

Expediente I.P.P. catorce mil setecientos trece.

Número de Orden:_____

Libro de Sentencias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los cinco días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca Doctores Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Ángel Barbieri (art. 440 del C.P.P.), para resolver en la **I.P.P. nro. 14.713/I** del registro de este Cuerpo caratulada "**S.,A.F.E. s/ desobediencia**", y practicado que fue el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri y Giambelluca**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Resulta admisible el recurso interpuesto?

2da.) ¿Son justos el veredicto condenatorio y sentencia puestos en crisis?

3era.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: A fs. 274/278 el Sr. Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional nro. 2 Departamental -Dr. Gabriel Luis Rojas-, condenó luego de la celebración del debate oral a A.S. por la comisión del delito de desobediencia.

Ese decisorio resultó impugnado por el Sr. Defensor Oficial, Dr. Sebastián Cuevas, a fs. 285/290 y vta., habiendo sido el remedio interpuesto en debido tiempo.

En cuanto a la forma, contiene el libelo la indicación de los motivos de agravio, al denunciar omisión de tratamiento de planteos efectuados en el debate,

absurda valoración de la prueba en lo referente a la acreditación del dolo, atipicidad por no estar configurado el delito en su elemento objetivo y -subsidiariamente-, la existencia en su asistido de un error de prohibición que le habría impedido comprender la ilicitud de su actuar. Requiere la absolución por aplicación del beneficio de la duda. Por ello resulta admisible.

Voto entonces, por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri y sufragio en el mismo sentido (arts. 168 y 171 de la C. Prov. y 371, 371 ccdts. del Rito).

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR BARBIERI, DICE: En primer término, el recurrente denuncia que el Juez de Grado no ha dado respuesta a tres de sus planteos. Uno referido a la falta de acreditación del elemento subjetivo requerido por el delito de desobediencia. Otro, por el que sostenía que no todo incumplimiento de una orden configura el delito de desobediencia. Y un tercero, por el que sostenía que debía exculparse a su asistido en tanto habría obrado bajo un error de prohibición.

En su segundo grupo de agravios se dirige a cuestionar el fondo de la decisión, sosteniendo en primer lugar que no se ha acreditado la faz volitiva del elemento subjetivo que requiere el delito, porque su asistido no quiso incumplir la orden, sino que no tuvo posibilidad de mudarse a otro domicilio por dificultades económicas.

Luego plantea que es pacífica la doctrina y jurisprudencia en cuanto a que la figura de desobediencia se aplicará siempre que el incumplimiento no tuviera prevista una sanción específica; y que, como la medida fundada en los art. 7 inc. h y 14 de la ley 12.569 posee una regulación del estilo para proceder ante la falta de cumplimiento (art. 7 bis), en consecuencia no podría encuadrarse la conducta de S. en el delito imputado.

En forma subsidiaria dice que el encartado ha obrado bajo un error de prohibición invencible, al creer que tenía permitido el regreso al domicilio del cual estaba excluido. Agrega que, de sostenerse que ese error de prohibición sería vencible, correspondería considerar a su actuar como culposo y que, por no existir una figura específica más allá del delito doloso previsto en el art. 239 del C.P., correspondería su absolución.

Analizados los agravios expuestos y el contenido de la resolución, propondré al acuerdo la confirmación del veredicto condenatorio.

En lo que hace a la omisión de tratamiento denunciada, considero que esa afirmación no posee respaldo entre lo que surge de relacionar el contenido del acta de fs. 201/207 y el de la resolución impugnada.

Como puede leerse en los fundamentos brindados por el Juez A Quo, dos de las cuestiones sobre las que la defensa alega carecer de respuesta (que resultan ser aquella vinculada a la voluntad de su asistido de desobedecer y la referida al error de prohibición), fueron explícitamente tratadas por el Magistrado.

Así, a fs. 275 y vta., tuvo en cuenta "...sus reales posibilidades previas y su manifiesta renuencia al cumplimiento de una orden judicial..." (porción donde responde al voluntario accionar) y destacó "...que conocía perfectamente que -aun cuando le impuso a la justicia su permanencia en el mismo terreno- debía evitar en lo absoluto tomar contacto, siquiera verbal, con C.... razón por la cual el argumento supletorio de la Defensa, referente a un error de prohibición invencible, se devanece..." (porción relacionada al error) .

En lo que hace a la falta de respuesta a su planteo relativo a que no todo incumplimiento configura el delito de desobediencia, debo señalar que, de acuerdo a lo que surge de las constancias de fs. 205 vta., su alegación no fue articulada en una forma técnicamente adecuada como para que pueda sostenerse que efectivamente el Magistrado hubiera estado obligado a darle respuesta.

Nótese, y ajustándome a esas constancias, que la defensa no habría explicado qué consecuencia normativa acarrearían sus afirmaciones, ni cuál era su pretensión concreta, habiéndose limitado a sostener que "...existen resoluciones judiciales que establecen una consecuencia luego de un incumplimiento, que el juez podría haber multado a su defendido o haberlo denunciado a la justicia penal si pensaba que S. estaba desobedeciendo una orden judicial...".

Esas consideraciones, ofrecidas en el curso de su alegato final, no poseen el desarrollo que se observa en el planteo plasmado en su recurso de apelación -donde especialmente reclama la atipicidad de la conducta- e -incluso- contradicen parcialmente esa consecuencia en cuanto expresa que pudo haberse "...denunciado a la justicia penal..."; por lo que no puede considerarse suficientemente explicada como petición formal al momento del debate oral (para respaldar la omisión de tratamiento que reclama).

Por esas razones, propongo el rechazo de la nulidad.

En lo que hace a los agravios vinculados al fondo de las cuestiones resueltas en primera instancia, considero que deben correr la misma suerte.

Comparto, en ese sentido, lo expuesto por el Juez de Grado respecto de la voluntad del imputado de desobedecer la orden judicial, y de las posibilidades con las que contaba para actuar de otra manera y adecuar sus conductas a las prescripciones que legalmente se le impusieron.

Como puede leerse a fs. 275 vta., el imputado no solo conocía desde el primer momento cuáles eran los alcances de la orden judicial, sino que, conociendo su contenido, desde un primer momento optó por incumplir con lo dispuesto por el Juzgado de Paz Letrado, intentando excusar su actuar en una imposibilidad de mudarse a otro lugar, lo que -más allá de que no sería, en principio, suficiente para justificar su conducta- quedó desvirtuado por el propio actuar del encartado luego de su detención, que sí pudo mudarse a otro inmueble.

Esas razones justifican, también, el rechazo al error de prohibición que alega el impugnante. Más allá de su invencibilidad o vencibilidad, y cuál fuera la consecuencia que se derivaría en este último caso (pues en principio conllevaría una disminución de pena y no una causal de inculpabilidad), en autos existen pruebas suficientes para afirmar que el procesado tuvo pleno conocimiento de los alcances de la orden y sobre la ilegalidad de su actuar contrariando la decisión judicial. Ello se infiere de los distintos testimonios citados por el Juez en su decisión y de la propia declaración del justiciable en cuanto "...manifestó expresamente, al declarar en la instancia oral, que conocía perfectamente que... debía evitar en lo absoluto tomar contacto, siquiera verbal, con C...." (fs. 275 vta.).

Por ello, no puede sostenerse razonablemente que el imputado se haya encontrado en una situación que pudiera excusar sus acciones por un desconocimiento absoluto e invencible de la prohibición legal, y ni siquiera alegar que tenía un desconocimiento vencible, ya que tuvo cabal comprensión de los alcances de la orden.

Tal como ha explicado la Corte Suprema Provincial en el precedente P. 85.630, en materia de conocimiento de la prohibición "...la evitabilidad o inevitabilidad del error.." debe analizarse teniendo en cuenta que se exige "...respecto de su significado antijurídico una conciencia sólo potencial..." y que debe acreditarse un "...error inevitable sobre el contenido o alcance de la prohibición..." (conf. voto mayoritario de P. 85.630, sent. del 10/V/2006); ello no ha ocurrido en autos.

En la decisión del Juez de Grado se ha justificado, como mínimo, la "...conciencia potencial sobre la ilicitud de su conducta..." que tenía el imputado, que fuera descripta por la Suprema Corte Provincial en el fallo ya individualizado, y que justifica el reproche basado en su capacidad de culpabilidad; lo que permite rechazar -a la luz de una sana crítica racional- el error de prohibición (ya sea vencible o invencible) que la defensa pretende.

Trataré, por último, el agravio vinculado a la atipicidad de la conducta, en caso de que la medida desobedecida posea una previsión legal específica para los casos de incumplimiento.

Advierto que las razones explicadas al tratar la omisión de tratamiento evidenciarían que este planteo es novedoso ante esta instancia, por lo que el planteo resultaría inadmisibile. Sin perjuicio de ello ingresaré a su tratamiento, anticipando que no resulta procedente.

Más allá de que podrían existir casos en los que una orden determinada posea, a su vez, una forma de cumplimiento o sanción especialmente prevista y aplicable por la misma autoridad que la dictó Y que pudiera justificar una solución como la que propone el letrado; ello no es lo que ocurre en el caso de autos.

Como puede leerse en las normas relevantes de la ley 12.569, su artículo 7 específicamente prevé que "...Cuando el incumplimiento configure desobediencia u otro delito, el juez o jueza deberá poner el hecho en conocimiento del juez o jueza con competencia en materia penal..." y el art. 7 bis., que enumera distintos curso de acción posible para obtener el cumplimiento de la orden, especifica "...sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que correspondan...".

La previsiones expresas del legislador nacional, en lo que hace las posibilidades de responsabilidad penal y su alusión específica a que el incumplimiento pudiera configurar el delito de desobediencia, confrontan la interpretación que propone el recurrente y ponen en evidencia que la regulación legal de este tipo de medidas en la ley de violencia familiar no constituye un supuesto asimilable a los casos que ejemplifica en sus argumentos, por lo que, entiendo, no corresponde hacer lugar a su agravio.

Por lo expuesto, voto por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:

Adhiero por sus fundamentos al voto que me antecede respondiendo por la afirmativa

(art. 371 y ccdtes. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

A LA TERCERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Atento el resultado alcanzado en las cuestiones anteriores corresponde declarar admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto a fs. 285/290 y vta. y confirmar el fallo condenatorio de fs. 274/278 y vta. en lo que fue materia de agravio (arts. 421, 439 y ccdtes. del C.P.P.).

Tal es el alcance de mi sufragio.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Adhiero al voto que me antecede (art. 371 y ccdtes. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

Con lo que terminó este Acuerdo que firman los Señores Jueces nombrados.

S E N T E N C I A

Bahía Blanca, 5 de Octubre de 2017.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es justo el fallo apelado.

De acuerdo a los fundamentos expuestos éste **TRIBUNAL RESUELVE:** declarar admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto a fs. 285/290 y vta. y confirmar el fallo condenatorio de fs. 274/278 y vta. en lo que fue materia de agravio (arts. 421, 439 y ccdtes. del C.P.P.).

Notificar.

Hecho devolver a la instancia de origen.