

I.P.P. nro. quince mil doscientos setenta.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los 2 días del mes de Marzo de dos mil dieciocho, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, Doctores Gustavo Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou (art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución en la **I.P.P nro. 15.270/I** caratulada "**O.,A.O. s/ amenazas**", y practicado que fue el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resulta que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri y Soumoulou**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿Es justa la resolución apelada?

2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: A fs. 114/117 vta., el Sr. Secretario de la Unidad de Defensa nro. 1 Departamental -Dr. Martín Daich-, interpone recurso de apelación contra la resolución dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 4 Departamental -Dra. Marisa Promé-, por la que no hizo lugar a la nulidad ni al sobreseimiento planteado, disponiendo la elevación a juicio de la presente I.P.P.

Se agravia por considerar que el fallo posee la misma falencia de justificación que le cuestionaba a la requisitoria de elevación a juicio, desde que "...no se abordaron los fundamentos de la solicitud de nulidad...", y no se brindó respuesta respecto de la credibilidad de la denunciante, principalmente al no constatar lesiones

en su cuerpo. Tampoco se dieron razones por las que se le otorgó mayor peso a la versión acusatoria, por sobre la del imputado, aun cuando este presentó testigos que abonaban su posición.

En segundo lugar, sostiene que la Jueza ha realizado una errónea interpretación del artículo 335 del C.P.P., al exigir "certeza negativa" para el dictado de sobreseimiento, desde que las previsiones del inc. 6to. del artículo 323 del código procesal establece la procedencia del sobreseimiento cuando no existieran elementos de convicción suficientes para elevar la causa a juicio, se hubieran agotado los plazos de la I.P.P. y no fuese razonable objetivamente la incorporación de nuevos elementos de cargo, citando jurisprudencia de esta Sala I para respaldar su opinión.

Solicita revocación, y que se disponga la nulidad de la requisitoria de elevación a juicio y de todos los actos que son su consecuencia.

Analizados los argumentos expuestos por el apelante y contenido de la resolución puesta en crisis, considero que corresponde hacer lugar al recurso y revocar la decisión, aunque con alcances diferentes a los peticionados, por entender que no existe mérito suficiente como para elevar esta causa a juicio, no correspondiendo el dictado del sobreseimiento al existir plazo de instrucción vigente, por resultar aplicable el criterio que sentara a partir de la causa nro. 9615/I, rta. el 8/8/12.

Y dada la remisión a primera instancia que implica la solución que propongo al acuerdo, resulta abstracto tratar el pedido de nulidad por la falta de valoración -por parte del Sr. Agente Fiscal y de la Jueza de Grado- de la prueba favorable a la versión defensiva (Art. 3, 201 del C.P.P.), pues en último caso esos actos procesales deberán ser reiterados.

Así, tal y como bien lo ha destacado la esforzada defensa, considero que la denuncia efectuada (a fs. 3/4) y el testimonio coincidente de la madre de la denunciante (a fs. 11 y vta.), deben ser ponderados, teniendo en cuenta -también- la

versión ofrecida (a fs. 34) por el imputado (y que resulta absolutamente contraria e incompatible con la de la acusación) y que es respaldada por lo declarado por su hermana -S.O., a fs. 90 y vta., respecto de que en ningún momento la denunciante concurrió al domicilio del encartado, y que la amenaza y el accionar violento que se intima, nunca habrían ocurrido. Esa ponderación ha sido omitida por parte del Sr. Agente Fiscal en la requisitoria de elevación a juicio y por la Jueza de Grado en su resolución. Ante la contraposición de las versiones y existiendo evidencia, principalmente testimonial que respalda a cada una de ellas; cobraba una relevancia especial la forma en que se llevan a cabo las recepciones, la presencia del Agente Fiscal y de la defensa, y la actividad de esas partes para profundizar en cada uno de los relatos y en la información que ofrecen, a fin de extraer la mayor cantidad de datos que permitan apreciar la credibilidad de cada testimonio y así justificar de una forma más adecuada el peso que pretende asignarse a cada uno.

Habiendo sido recibidos todos los testimonios en sede policial, sin confrontar la versión ofrecida por cada uno para poder contrastar y fortalecer, o refutar, las distintas versiones y evidencias, y sin que obren en autos otros elementos de convicción relevantes que pudieran otorgar respaldo a alguna de ellas o desacreditarlas; no puede considerarse que la prueba en que se funda la acusación sea suficiente para abastecer el grado de probabilidad requerido por el legislador para elevar la causa a juicio (Art. 337 y 157 del C.P.P.).

Considero entonces, que no puede sostenerse con el grado de probabilidad requerido por el art. 157 del C.P.P. que existan elementos suficientes -a esta altura del proceso- para considerar acreditada la materialidad ilícita del hecho. Sin embargo, como anticipé, tampoco puede arribarse -con base en los elementos de prueba reunidos- al grado de certeza negativa requerido por el art. 323 inc. 3ero. del Rito, para dictar el sobreseimiento; Por ello, considero aplicable al caso el criterio jurisprudencial de esta Sala que he citado precedentemente.

Como he expuesto en otras oportunidades: "...A fin de justificar los efectos de la presente resolución, debo aclarar en primer término que el Código de Procedimiento Penal de este Estado, al instituir en su título VI el denominado control de la imputación -o etapa intermedia por encontrarse ubicada entre la investigación penal preparatoria y el juicio-, establece que una de las principales funciones que debe realizar el Juez de Garantías o Cámara de Apelaciones es evitar que lleguen a plenario causas que impliquen un dispendio de actividad jurisdiccional.

Así, la justificación política de esta etapa es la de prevenir la realización de juicios mal provocados por acusaciones que posean defectos (control formal), o se encuentren insuficientemente fundadas (control material).

El artículo 337 del C.P.P. establece que "...el Juez de Garantías resolverá la oposición en el término de cinco días. Si no le hiciera lugar, dispondrá por auto la elevación de la causa a juicio. El auto deberá ajustarse a lo dispuesto en el art. 157. De igual modo procederá si aceptase el cambio de calificación propuesto por la defensa..." (primer párrafo) agregando: "...cuando no se hubiere deducido oposición, el expediente será remitido por simple decreto al tribunal de juicio o juez correccional en su caso..." (tercer párrafo).

No hay dificultad interpretativa de la normativa procesal en lo tocante al párrafo tercero, pues ese control es a pedido de parte, salvo causales de nulidad (control formal), claro está.

Distinta es la solución cuando hubiere oposición de la defensa.

Cafferata Nores explica que la "...ley subordina el dictado de las decisiones judiciales que determinan el inicio o avance o conclusión del proceso, a la concurrencia de determinados estados intelectuales del juez (órgano judicial) en relación con la verdad que se pretende descubrir..." (cfr. "La Prueba en el Proceso Penal", 3era. Edición. Editorial Depalma, pág. 9); digo así que el grado de convicción requerido en el juzgador para sortear la etapa intermedia -que se ha denominado

comúnmente grado de probabilidad positiva- está establecido en el art. 157 del C.P.P., estándar al que remite el art. 337, primer párrafo, de ese cuerpo normativo.

En último caso la situación procesal del imputado podría -prima facie- corresponderse con el inc. 6to. del art. 323 del C.P.P. que expresamente prescribe esta falta de probabilidad positiva -contracara del art. 157 del Rito- como uno de los requisitos necesarios para sobreseer...".

Sin embargo, ese inciso establece otros dos requisitos que deben observarse para que se pueda producir la consecuencia conclusiva; y el primero -plenamente objetivo- es que los plazos de la investigación penal preparatoria se encuentren vencidos, circunstancia no acaecida en autos, en tanto a la luz de los plazos normados en el art. 282 del C.P.P. le queda tiempo a la Agencia Fiscal para continuar el trámite. Por esta razón el sobreseimiento no procede.

De allí que la interpretación armónica de los artículos citados conlleva a la siguiente consecuencia: en los supuestos en que no se hubieran agotado dichos plazos procesales y tampoco se hubiera formado en el juzgador la convicción necesaria para pasar a la siguiente etapa procesal -que es lo que aquí ocurre- debe procederse al "rechazo" de la requisitoria y la remisión de la investigación a los fines que se estimaren corresponder, cual sería por la Fiscalía la búsqueda de nuevos medios de convicción que permitieran arribar a esa probabilidad positiva jurisdiccional o peticionar el sobreseimiento en caso contrario (Ver en ese sentido Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de San Isidro -Sala III- en las causas: 23.360 "Hyland Harold S. s/ apelación auto de elevación a juicio" de abril de 2007; 25.101 del 29/12/2008; 27.115 caratulada "Ayala, Raúl Bernardo s/ elevación a juicio" de junio de 2011).

Esta situación genera para el sistema el beneficio de evitar la elevación a juicio de investigaciones donde no se ha logrado el grado de conocimiento suficiente, y para el imputado el beneficio de obtener en un plazo razonable un

pronunciamiento (art. 8.1 de C.A.D.H., 14.3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires) respetando su derecho a peticionar el sobreseimiento en "esta etapa", ya que el propio legislador lo considera excepcional una vez elevadas las actuaciones tal la normativa del art. 341 del Rito. También en el mismo sentido se puede ver en doctrina "Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires", Héctor M. Granillo Fernández y Gustavo A. Herbel; Tomo II, 2da. Edic. Actual. y Ampl., págs. 203 y sgtes.

Se aclara que la remisión que debe efectuarse no puede indicar ni marcar el camino que debe seguir la instrucción; es decir, no debe precisarse qué prueba resulta necesaria ni cómo se debe producir la misma; pero sí es un claro indicador de que "en estas condiciones" no se puede continuar el camino hacia el juicio oral...".

Existiendo plazo instructorio, arribar al grado de probabilidad positiva requerido por el art. 157 o a la certeza negativa (forma genérica para denominar los estados de convicción correspondientes a los diversos incisos del art. 323 del C.P.P., salvo el inc. 6to., claro está) aparecen como extremos posibles y con consecuencias plausibles que lograr..."

Habiéndose recibido declaración al procesado en fecha 22/3/2016 (fs. 34/35) y siendo que la requisitoria fue presentada el 25/11/2016 (fs. 94/96) aún resta plazo en los términos del art. 282 del Rito.

Con los alcances que surgen de este sufragio, voto por la negativa.

A LA MISMA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU,

DICE: Por los mismos fundamentos, voto en igual sentido que el Doctor Barbieri.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Atento el resultado alcanzado al tratar la primera cuestión corresponde hacer lugar al recurso interpuesto y revocar la resolución recurrida, efectuándose el rechazo de la requisitoria fiscal, debiendo remitirse la investigación a la Fiscalía de intervención a los

finos que estime corresponder (arts. 336, 337 y 157 inc. 3ero. a "contrario sensu", 421, 434, 435, 442 y ccdts.del C.P.P.).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Voto en igual sentido que el Doctor Barbieri.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, 2 de Marzo de 2018.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que no es justa la resolución recurrida.

Por todo lo expuesto este **TRIBUNAL RESUELVE:** hacer lugar al recurso interpuesto y revocar la resolución recurrida de fs. 105/112 y vta., efectuándose el rechazo de la requisitoria fiscal en los términos que fuera presentada, debiendo remitirse la investigación a la Fiscalía de intervención a los fines que estime corresponder (arts. 336, 337 y 157 inc. 3ero. a "contrario sensu", 421, 434, 435, 442 y ccdts.del C.P.P.).

Notificar. Hecho, devolver a la instancia de origen.