

Expediente nro. quince mil seiscientos noventa.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias n°

// la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los trece días del mes de Julio del año 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 Angel Barbieri, Pablo Hernán Soumoulou y Guillermo Alberto Giambelluca, para dictar resolución en la causa seguida a "**M.,S. por amenazas y lesiones agravadas**"y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la n° 12060), resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: doctores **Giambelluca, Barbieri y Soumoulou**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿ Es justa la resolución de fs. 142/148 ?

2da.) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: El señor Defensor Particular, Dr. Sebastián Moriones, interpone recurso de apelación a fs. 154/158 vta., contra la resolución dictada a fs. 142/148, por el Sr. Juez del Juzgado de Garantías N° 2 Departamental, Dr. Guillermo Mercuri, en cuanto denegó el sobreseimiento de S.M. requerido por la defensa, en relación al delito de lesiones leves doblemente agravadas por el vínculo y por violencia de género en los términos del artículo 92, en relación con los arts. 89 y 80 inc. 1 y 11 del Código Penal y en consecuencia elevar la presente I.P.P. a juicio.

Adelanto desde ahora, que en mi opinión, el recurso interpuesto no ha de prosperar.

Como motivo central de agravio sostiene el Sr. Defensor la falta de fundamentación legal del rechazo al planteo basado en la legítima defensa, y la omisión de tratamiento de la principal causa de justificación planteada como legítima defensa de terceros, extremos que tornan a su entender arbitraria la resolución recurrida y determinarían su nulidad.

Sobre el punto refiere que se fundamenta y respalda la existencia del hecho en su exteriorización material pero permanecen indemnes las defensas esgrimidas, motivándose insuficientemente el rechazo de la defensa del domicilio y dejando sin tratamiento la defensa de terceros. Subsidiariamente manifiesta que la resolución que impugna refleja una interpretación parcial y errónea de la prueba existente en el expediente.

Destaca nuevamente el testimonio del imputado de autos, S.M., de fs. 95/97 vta. y lo declarado por D.P. a fs. 104/105.

El impugnante plantea la nulidad del resolutorio porque a su entender se omitió el tratamiento de una cuestión esencial.

Lo que se advierte, es que la resolución impugnada resulta válida, desde que se ajusta a las exigencias que reclama el artículo 168 de la Constitución de la Provincia. El Sr. Defensor expone una versión paralela de los hechos, distinta a la sostenida por el "a quo". El Magistrado de la instancia descartó las causales de justificación esgrimidas al afirmar "... Lo dicho, sin perjuicio de si -tal como asevera la defensa- la víctima habría ingresado el día de los hechos a la vivienda de su ex-pareja, sin el consentimiento de éste, extremo por otra parte no acreditado en autos, y que entiendo no justifica en modo alguno la agresión que se ventila, y el que a todo evento, podrá dilucidarse en el amplio debate oral ...".

Si bien podría haberse abordado con mayor amplitud la cuestión, es lo cierto que en el resolutorio se dio tratamiento a todas las cuestiones que le fueron

planteadas, las que podrán o no compartirse, pero que en modo alguno acarrearán la nulidad del mismo.

Se cumplió, a mi entender, con la manda constitucional de motivar y resolver las cuestiones que le fueran sometidas por las partes, de conformidad a lo establecido por los artículos 18 de la Constitución Nacional; 168 y 171 de la Constitución de la Provincia, en consonancia con los medios de convicción que se aportaran.

En el caso "sub examine" la Sra. Agente Fiscal interviniente, Dra. Leila Scavarda, tuvo por "prima facie" acreditado el siguiente hecho, intimado a S.M. " ... El día 5 de diciembre de 2014, en horas del mediodía, en el domicilio ubicado en calle San Martín N° 122 de la localidad de Sierra de la Ventana, haber tomado del cuello y ropinado varios golpes de puño en la zona del rostro a su ex mujer, Sra. S.N.V., ocasionándole hematoma con edema y eritema región maxilar derecho y equimosis en región infra clavicular izquierda, lesiones éstas de carácter leves ...".

Principio por decir, que la prueba a la que haré alusión en lo sucesivo, y de la cual también se ocupara el señor Juez de Garantías, no sólo es plural, sino que además deviene a esta altura al menos, suficiente y a su vez no advierto que posea contradicciones -tal como lo señala el recurrente al formular apelación-, que impidan restarle validez a sus contenidos, sino que por el contrario los elementos de juicio colectados permiten justamente lo contrario, es decir fortificar la acreditación "prima facie" de los diferentes extremos procesales de rigor y poder así concluir del modo en que lo hizo el señor juez a-quo al no hacer lugar a la oposición de citación a juicio requerida en la ocasión. Concretamente, cabe tener en cuenta inicialmente y como prueba de cargo, la denuncia penal formulada por S.N.V., quien a fs. 3/5 en lo esencial adujo: "Que la dicente se encuentra separada de hecho del ciudadano S.M., desde hace Dos años a la fecha aprox. con quien tuvo dos hijos ..., en el día de la fecha al llevar a su hija a casa de su padre para que la lleve a la escuela de Saldungaray la

dicente se encontraba tranquila, ya que el fin era hablar en buenos términos, para ver que había pasado el día anterior ya que sus hijos llegaron angustiados. Que cuando es atendida por su ex la misma le refiere que quiere hablar con ambos, es decir, con él y su pareja, a lo cual su ex le dice DE QUE QUERES HABLAR? CON ELLA NO TENES NADA QUE HABLAR, a lo cual la dicente le dice SI TENEMOS QUE HABLAR PORQUE ELLA RETA Y TRATA MAL A MIS HIJOS, Y ESTO YA LO HABIAMOS HABLADO, ES LA SEGUNDA VEZ QUE TE LO DIGO. Que para esto su ex se altera y la agarra del cuello y le pide que se vaya e intenta cerrarle la puerta, luego la agarra del brazo y de la remera y la lleva con fuerza al interior de la casa, y comienzan a discutir, que en ese momento su ex le aplica un golpe de puño con fuerza en el rostro e intenta seguir golpeándola pero sale de la habitación la actual pareja de M. e intenta parar dicha situación agarrándolo y diciéndole PARÁ S. PARÁ! que luego de esto el mismo la insulta y le dice SALI DE MI CASA PORQUE TE VOY A MATAR!. TE VOY HACER UNA DENUNCIA, que luego de esto la dicente se retira del lugar, y lleva ella misma a la menor a la escuela ... su hija es quien le pide que realice la denuncia ...".

A fs. 7 se adjunta el certificado médico, extendido por el Dr. Emilio Aldaya que da cuenta de las lesiones que presentara la denunciante de autos.

Al declarar el encausado de autos en los términos del artículo 308 del C.P.P. presentó una versión distinta de los hechos, no obstante reconocer la existencia del mismo, circunstancias de tiempo y lugar, como también forcejeos con la sra. V.. (fs. 95/97 vta.).

Por su parte la testigo D.E.P., actual pareja del encausado, refirió haber escuchado una discusión entre V. y M., y que la dicente intervino para separarlos (fs. 104/105).

Finalmente consta a fs. 109/vta. declara Hernán Martín López, médico de la Fiscalía General Departamental, quien manifestó: "... Preguntado para que diga si es posible que una persona que padece de rosácea, al tocarla o apenas presionarla,

se le pueden provocar las lesiones descritas en los informes médicos 7 y 27 que a continuación se le exhiben, refirió que: no, las lesiones descritas en dichos informes médicos son provocadas por mecanismo de golpe o choque con elemento de superficie dura y roma (ejemplo, golpe de puño). Las lesiones referidas a fs. 7 son compatibles con agresión física. El hematoma con edema y equimosis a que hace referencia a fs. 7, no son lesiones compatibles con la rosácea ...".

Asimismo, considero que en estas actuaciones y a esta altura cabe decir en respuesta a las pretensiones de la defensa al momento de recurrir, que no sólo se cuenta en autos con los dichos, explicaciones y aclaraciones brindados por la víctima, los cuales por otra parte, no veo razón para desmerecerlos en su veracidad, sino que además, la restante prueba analizada y acompañada -testimonios y pericias-, permiten conformar un plexo probatorio plural que autoriza acreditar, al menos en esta instancia procesal, los recaudos necesarios para demostrar los extremos procesales de rigor. A su vez, tampoco aprecio a esta altura, una contradicción tal entre las distintas manifestaciones de la denunciante, como para desvirtuarlas y restarles así valor cargoso, y menos aún, que dicha prueba resulte débil y confusa como lo proclama la defensa.

En cuanto al tema de la fundamentación de la resolución recurrida, insisto, entiendo que la misma gozó de las explicaciones, justificaciones y evaluación de la prueba en su conjunto, que permiten de modo tal, dar por cumplimentada a esta altura las exigencias del art. 106 del Código de Forma en esta materia.

Es así que estimo, que no concurre por el momento en estos actuados, la clara situación fáctica que determine la innecesariedad de proseguir la causa, que por ahora al menos obsta a la solución conclusiva del sobreseimiento.

Considero que no se presenta como dijera por ahora, una situación de claridad suficiente, por lo que el esclarecimiento total del hecho obliga a ingresar en la etapa del juicio - momento procesal éste, que cuenta con toda la amplitud probatoria

y la inmediatez necesaria-, dado que aprecio que no concurren por el momento al menos ninguna de las hipótesis del artículo 323 del Código de forma en esta materia.

Por los argumentos expuestos, cabe colegir que el auto recurrido debe ahora confirmarse (arts. 209, 210, 337 del Código Procesal Penal).

Así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:

Analizados los agravios, el contenido de la resolución apelada y el voto que abre este acuerdo, anticipo que voy a disentir con la opinión emitida en forma precedente y voy a proponer al restante miembro de Sala que se haga lugar al recurso, con los alcances que surgen del precedente sentado en la causa 9.615/I, reenviando los obrados a la etapa de instrucción.

En ese sentido, concuerdo con el defensor técnico en que no se ha alcanzado el grado de probabilidad positiva requerido por el C.P.P., para tener por acreditada la materialidad delictiva de las lesiones que ha presentado la víctima, pero ello no conllevará la solución conclusiva peticionada, sino que deberá rechazarse la requisitoria de elevación a juicio, debido a que aún no se agotaron los plazos de investigación (art. 323 inc. 6to. y 282 del Rito).

Entiendo que la fuerza probatoria de la declaración de la denunciante, que constituye la única evidencia de cargo a partir de la cual puede extraerse la forma en que habrían ocurrido los hechos, no resulta suficiente, al contrastarla con lo que surge de los otros elementos reunidos. En especial, con lo declarado por la pareja del imputado -que estaba presente en el lugar al momento del hecho- y por el mismo procesado, no sólo al prestar declaración en los términos del artículo 308 del C.P.P., sino en la denuncia que obra -en copia- a fs. 98/100.

Lo que surge de esas piezas procesales confronta la versión de la acusación y brinda razones que, razonablemente, impactan en la credibilidad de las referencias de la víctima.

Destaco, en ese sentido, que el mismo día del hecho, en la denuncia realizada por el imputado, ofreció un relato similar al que brindó al prestar declaración en este proceso. Siendo que además resulta concordante, a su vez, con la versión de los hechos que ofrece su pareja actual, D.P., en lo que hace a los términos utilizados por S.V. al ingresar al domicilio del justiciable como a la forma en que se desarrollara el conflicto.

P. resaltó -incluso-, que las lesiones constatadas en la denunciante bien pudieron ser producidas por el imputado, al intentar controlarla y sacarla de su hogar, pero aclarando que él no dirigió ningún golpe con la intención de lesionar a la damnificada, ni la ahorcó -como fue denunciado-; sino que su contacto físico con ella se produjo, esencialmente, para intentar que se fuera del lugar y evitar que atacara a la testigo P..

Tanto el imputado como la testigo contextualizaron lo ocurrido en el marco de las características personales de la víctima, explicando que no era la primera vez que tenían problemas con ella, por su carácter "...impulsivo y violento...", y dieron cuenta de algunas acciones agresivas que ha tenido hacia la actual pareja del encartado.

En respaldo de ello, han acompañado copia de una denuncia que formuló P. contra la denunciante, en el año 2015, por diversas agresiones e insultos, que justificaron que desde el Juzgado de Paz Letrado se le impusiera una prohibición de acercamiento (ver fs. 107), habiendo la testigo manifestado, en esa oportunidad y en esta causa, el temor que le genera la denunciante.

A su vez, agrego, se observan en las distintas declaraciones prestadas por la víctima, variaciones que, también, influyen el peso que puede asignarse a su dichos; siendo que las mismas dieron lugar al sobreseimiento dictado por el hecho de amenazas que se imputara oportunamente a S.M..

Entiendo, entonces, que lo que surge de los elementos citados, afecta la solidez que se le ha asignado al testimonio de la víctima, que es -hasta el momento- el único medio de convicción en que se apoya la acusación para respaldar la forma en que habrían ocurrido los hechos, e impide considerar satisfecho el grado de probabilidad requerido para elevar la causa a juicio.

Así, conforme lo sostuviera en I.P.P. 9.615/I, la situación procesal del justiciable 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- como uno de los requisitos necesarios para sobreseer.

Sin embargo, ese inciso establece otros dos requisitos que deben cumplirse para que se pueda producir la consecuencia conclusiva; y el primero -plenamente objetivo- es que los plazos de la I.P.P. se encuentren vencidos, circunstancia que no se da en esta causa, por lo que el sobreseimiento no procede.

Pero a su vez, no podría elevarse la causa a juicio ya que -con los medios de convicción reunidos- no se arribó a la probabilidad positiva necesaria para pasar a la siguiente etapa procesal (art. 157 C.P.P.).

De allí que -en general- 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 (como es este caso), debe procederse al "rechazo" de la requisitoria y la remisión de la investigación a los fines que la Agencia Fiscal estime corresponder (léase: búsqueda de nuevos medios de convicción que permitieran arribar a esa probabilidad positiva, o proceder al archivo o peticionar el sobreseimiento).

En ese sentido se pronunció la 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 debería 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.) aparecen como extremos posibles y con consecuencias plausibles que lograr. Diferente situación se sucedería en caso de que los plazos estuvieran vencidos.

En autos aún existe plazo de instrucción pues la requisitoria fiscal de fs. 127/131 fue presentada el 14/06/2017 y teniendo en cuenta que el imputado prestó declaración indagatoria el día 05/05/2017 (fs. 95/97 y vta.), la Fiscalía cuenta con tiempo necesario a los fines antedichos.

Por todo lo expuesto concluyo que, debe hacerse lugar al recurso interpuesto (art. 421, 434, 435, 442 y ccdds. del Rito), revocarse la resolución recurrida y rechazarse la requisitoria fiscal en los términos que viene efectuada (arts. 336, 337 y 157 inc. 1ero. a "contrario sensu" del C.P.P.), debiéndose remitir la investigación a la Fiscalía de intervención a los fines que estime corresponder (arts. 106, 157, 334 a 337 y ccdds. del Código Procesal Penal).

Dados los alcances de esta resolución, el planteo del recurrente sobre una posible omisión de tratamiento de la legítima defensa alegada deviene abstracto, no produciéndose -a esta altura- ningún perjuicio al justiciable, en favor de quien podrán volver a esgrimirse dichos argumentos justificantes en el futuro.

Así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:

Adhiero al voto del Dr. Barbieri y sufragó en ese sentido.

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

Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde -por mayoría de opiniones- revocar la resolución apelada de fs. 142/148, y rechazar la requisitoria de elevación a juicio, debiendo devolverse el expediente a la instrucción a los fines que se estimen corresponder (arts. 54, 157, 323, 334 a 337 y ccdds. del Código Procesal Penal).

Así lo voto.

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

Adhiero al voto del Dr. Giambelluca y sufragó en ese sentido.

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

Adhiero al voto del Dr. Giambelluca.

Con lo que culminó el Acuerdo que signan los Sres. Jueces nombrados.

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, 13 de Julio de 2.018.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto -por mayoría de opiniones- que no es justa la resolución impugnada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** revocar la resolución apelada de fs. 142/148 y rechazar la requisitoria de elevación a juicio, debiendo devolverse el expediente a la instrucción a los fines que se estimen corresponder (arts. 54, 157, 323, 334 a 337 y ccdts. del Código Procesal Penal).

Notificar al Ministerio Público Fiscal y al Sr. Defensor Particular, Dr. Moriones.

Hecho, devolver la I.P.P. al Juzgado de Garantías interviniente, donde deberá notificarse al encausado.