

Expediente I.P.P. quince mil trescientos sesenta y tres.

Número de Orden: _____

Libro de Sentencias nro.: _____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los dieciocho días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Bahía Blanca Doctores Gustavo Ángel Barbieri, Guillermo Federico Pertersen y Guillermo Emir Rodríguez -integración conforme a lo dispuesto a fs. 234-, para resolver en la I.P.P. nro. 15.363/I del registro de este Cuerpo caratulada "**O. A.A. s/ lesiones leves agravadas y amenazas agravadas**", 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, Petersen y Rodríguez**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Resulta admisible el recurso interpuesto?

2da.) ¿Es justo el veredicto condenatorio puesto 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. 179/183, los Sres. Jueces de la Sala I de esta Cámara de Apelaciones y Garantías revocaron el veredicto absolutorio dictado a fs. 144/158 por la Sra. Jueza a cargo Juzgado en lo Correccional nro. 3, condenando al procesado como autor penalmente responsable del delito desobediencia a la pena de quince (15) días de prisión de ejecución condicional.

A fs. 190/195 interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Sr. Defensor Oficial -Dr. Carlos Alberto Carnevale-, habiendo sido concedido el

remedio -a fs. 220/223- por ante esta Sala a efectos de llevar a cabo la revisión amplia del fallo, por aplicación de lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa P. 108.199 (res. del 24-06-15), caratulada "Carrascosa, Carlos Alberto s/ Recurso de Casación. Recurso Extraordinario de Nulidad" donde se estableció que, con el fin de garantizar el derecho al doble conforme (arts. 8.2 de la C.A.D.H. y del art. 14.5 del P.I.D.C.y P), debe admitirse el remedio ordinario con mayor plenitud que la que permiten las vías impugnativas ante la Suprema Corte.

El libelo fue presentado en tiempo. En cuanto a la forma y más allá de la salvedad expuesta (a qué Cuerpo debió dirigirse), se cuestiona la interpretación legal realizada, propiciando la atipicidad de la conducta enrostrada al justiciable, denunciando -también- vulneración a la garantía que prohíbe la doble persecución penal. Por ello resulta admisible.

Voto entonces, por la afirmativa.

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

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR BARBIERI, DICE: El impugnante se agravia por considerar que ha existido una errónea aplicación del artículo 239 del Código Penal debido a que la conducta imputada resultaría atípica.

Sostiene, retomando los argumentos expuestos por la Jueza de Primera instancia para fundar la absolución, que el artículo 7 bis de la ley 12.569 dispone que en caso de incumplimiento de las medidas judiciales dispuestas en los términos de esa normativa, se puede requerir el auxilio de la fuerza pública o evaluar la conveniencia

de modificarlas o ampliarlas; siendo que, frente a un nuevo incumplimiento (sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que correspondan), se podrán aplicar otras sanciones que allí se enumeran.

Destaca que la ley establece "...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..."; considerando que, de lo que surge de las normas citadas, se trataría de una serie de "pasos" que deben seguirse previo a determinar si se cometió o no el delito de desobediencia, y que para ello resulta esencial la comunicación al Juez que ordenó la medida en caso de incumplimiento, siendo éste quien debiera determinar si puede configurarse el ilícito (lo que no habría ocurrido en autos). Concluyendo que, al no haberse procedido como establece el artículo 7mo. de la ley 12.569, la conducta resultaría atípica.

Expresa que las sentencias judiciales no son órdenes susceptibles de ser encuadradas en el delito de desobediencia, ya que con él se pena el incumplimiento de mandatos concretos tendientes a la ejecución de lo dispuesto por la autoridad judicial, pero no el incumplimiento de lo ordenado en decretos, autos o sentencias.

Por otro lado, la cuestiona por considerarla arbitraria, al entender que la condena y pena impuesta -por la Cámara- implica para su asistido "...ser juzgado nuevamente por un hecho por el que ya fue absuelto...", vulnerando el principio de non bis in idem y confrontando la jurisprudencia establecida por el C.S.J.N. en el fallo Sandoval. Peticiona la absolución.

Analizados los agravios y el contenido de la decisión, propondré no hacer lugar al recurso.

Tal como sufragara en la causa 15.565/I, el 1 de marzo de 2018, entiendo que la ley 12.569 establece -específicamente- en su artículo 7mo. 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 en el art. 7 bis., que enumera distintos cursos de acción posible para obtener el cumplimiento de la orden, se especifica "...sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que correspondan...".

La previsiones expresas del legislador, en lo que hace a las posibilidades de responsabilidad penal y su especial alusión a que el incumplimiento pudiera configurar el delito de desobediencia, confrontan la interpretación que propone el recurrente.

La regulación -provincial- prevista en la ley de violencia familiar, no establece la necesidad de que el Juez haga uso de cada una de las posibilidades con las que cuenta, para asegurar el acatamiento de las medidas o evitar la repetición de los actos de violencia, para recién después dar intervención a la justicia con competencia penal. Los cursos de acción que tiene el Magistrado en caso de que no se acaten las medidas judiciales previamente dispuestas (ya sea con fines preventivos o para procurar el cese de los actos de violencia), son independientes de la configuración del ilícito penal de desobediencia (que el incumplimiento puede implicar).

Mal podría -además- una normativa provincial (ley de violencia familiar) desplazar y derogar implícitamente el artículo 239 del C.P. que resulta ley de fondo dictada por el Congreso Nacional (art. 75 de la C. Nac.), resultando por ende facultades delegadas de los Estados Provinciales al Nacional.

Asimismo, puede razonablemente sostenerse que el Máximo Tribunal Provincial considera típica de desobediencia aquella conducta contraria a la prohibición de acercamiento impuesta en los terminos de la ley de violencia familiar, a partir de lo resuelto en la causa 128.468 del 12/4/17, donde se revocó el beneficio de suspensión del proceso a prueba que se le había concedido a quien se le imputaba el incumplimiento de una orden dictada a tenor de aquella normativa.

En el mismo sentido cito lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba el 14/11/2012 (publicado en J.A. 2013-I) y el 8/5/2014 por el mismo Tribunal en causa "Z.E.D., s/ desobediencia a una orden judicial".

Tampoco comparto el argumento del recurrente respecto de que sólo los mandatos concretos y directos pueden ser objeto del delito de desobediencia, pero no los decretos, autos o sentencias judiciales; pues el texto legal del artículo 239 del C.P. considera típicamente relevante la conducta de "... quien desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones..."; no existiendo la distinción que propone el impugnante. Destaco, a su vez, que no se ha brindado ningún argumento o justificación para respaldar tal afirmación. Todo lo expuesto me hace rechazar esos primeros cuestionamientos.

Tampoco advierto vulneración del principio de non bis in idem, señalando -como primera cuestión- que no se ha argumentado por qué razón el dictado de una condena requerida por el Ministerio Público Fiscal, en un recurso de apelación interpuesto en el curso del mismo proceso donde se dispuso la absolución (encontrándose esa facultad expresamente prevista en el art. 441 de la normativa procesal), afectaría la garantía de "non bis in idem".

Destaco que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa "Arce" (Fallos: 320:2145), aun cuando sostuvo que la garantía del derecho de recurrir ha sido consagrada sólo en beneficio del inculpado, especificó que "...Cabe concluir, entonces, que en tanto el Ministerio Público es un órgano del Estado y no es el sujeto destinatario del beneficio, no se encuentra amparado por la norma con rango constitucional, sin que ello obste a que el legislador, si lo considera necesario, le conceda igual derecho..." (la negrita me pertenece y la utilizo para destacar la coincidencia de lo expuesto por el Máximo Tribunal Nacional con lo acaecido en estos obrados). Ello implica la validez constitucional de la decisión de la Alzada que revoca la absolución dictada en primera instancia e impone condena.

Recuerdo que en el caso "Mohamed vs. Argentina", resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se consagró el derecho a una revisión amplia a partir de los postulados de la Convención Americana de Derecho Humanos, siendo que la sentencia condenatoria -sobre la que resolvió el Tribunal Internacional- fue emitida por una Segunda Instancia en un mismo proceso penal donde el imputado había resultado -primigeniamente- absuelto. Esto da cuenta, también, de la adecuación Convencional de una resolución de esas características .

Por último, en referencia a la aplicación del criterio sostenido por la C.S.J.N. en el caso "Sandoval" y en la disidencia de los Ministros Petracchi y Bossert en el caso "Alvarado" (fallos 321:1173), entiendo que la parte no se hace cargo de las diferencias que existen entre esos precedentes y las concretas circunstancias de este expediente; de modo tal de explicitar por qué, pese a esas relevantes diferencias, la solución debería ser la misma.

Cabe recordar que tanto en la causa "Sandoval" que menciona el impugnante, en la que la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró afectada la regla contra la doble persecución, como en "Alvarado", lo que se discutía era la constitucionalidad de que se efectúe un reenvío a primera instancia, ante el dictado de una nulidad, y la realización de un nuevo juicio. Nada de ello ha ocurrido en autos, puesto que la condena ha sido impuesta sobre la misma prueba presentada, sin retrotraer ninguna instancia procesal y en virtud de un recurso del Ministerio Público Fiscal, expresamente previsto en el Código Procesal (art. 439 y 441 tercer párrafo del C.P.P.).

Por lo expuesto, voto por la afirmativa, proponiendo el rechazo del recurso interpuesto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR PETERSEN, DICE: Adhiero a los fundamentos del voto precedente del doctor Barbieri, votando en el mismo sentido. Tan solo cabe por mi parte agregar a lo allí expuesto, que conforme surge de

la constancia obrante a fs. 103/105 (incorporada por lectura al debate, ver fs. 146), el imputado A.A.O. se encontró debidamente notificado de la prohibición de acercamiento decretada contra el nombrado respecto de la persona y domicilio de M.L.C..

A la presente cuestión, voto por la AFIRMATIVA.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RODRÍGUEZ, DICE: Adhiero al voto del doctor Barbieri, con más la consideración efectuada por el doctor Petersen.

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 y confirmar el fallo condenatorio 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 PETERSEN, DICE: Adhiero al voto del Dr. Barbieri (arts. 168 y 171 de la C. Prov., 371 y ccdtes. del Rito).

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RODRÍGUEZ, DICE: Adhiero al voto del Dr. Barbieri (arts. 168 y 171 de la C. Prov., 371 y ccdtes. del Rito).

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

SENTENCIA

Bahía Blanca, 18 de septiembre de 2018.

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. 190/195 y vta., y confirmar el fallo condenatorio en lo que fue materia de agravio (arts. 421, 439, 441 y ccdtes. del C.P.P.).

Notificar a la Defensa y al Ministerio Público Fiscal.

Hecho devolver a la instancia de origen, donde deberá notificarse al imputado.