

**Expediente I.P.P. quince mil quinientos cuatro.**

**Número de Orden:\_\_\_\_\_**

**Libro de Interlocutorias nro.\_\_\_\_\_**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los cuatro días del mes de Abril 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 Ángel Barbieri y Guillermo Alberto Giambelluca** (art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución en la **I.P.P. Nro. 15.504/I** del registro de este Órgano caratulada "**J.,M. Ezequiel s/ lesiones graves. Víctima: Z.,C.J. – Z.,M.D.**"; prescindiéndose del sorteo previsto en el artículo 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), atento la prevención informada a fs. 281, manteniéndose aquel orden **Barbieri y Giambelluca**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

### **C U E S T I O N E S**

**1ra.) ¿Es nula la resolución apelada?**

**2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?**

### **V O T A C I Ó N**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:** A fs. 253/256 interpone recurso de apelación la señora Defensora Particular - Doctora Elisa Hospitaleche-, contra la resolución dictada por el Sr. Juez

interinamente cargo del Juzgado de Garantías nro. 1 de Tres Arroyos, -Dr. Alberto Daniel Gallardo a fs. 238/243-, por la que denegó el sobreseimiento solicitado a fs. 234/237 y dispuso la elevación a juicio.

Entiende que no existe elemento -objetivamente hablando- que permita sostener, como lo refiere el Señor Juez A-Quo, que su asistido haya disparado contra C.J.Z., tanto por el lugar donde fuera herido -por la espalda y encontrándose en el exterior de la vivienda-, como asimismo por el lugar donde se hallaron y secuestraron las armas (ninguna en poder de su asistido). Agrega que M.J. nunca salió de su domicilio, siendo que las dos armas halladas, fueron secuestradas en el patio de una casa vecina, en tanto que el cargador -de la pistola- se encontró en el auto en que se trasladaban los hermanos Z..-

Explica que el testigo L. no pudo en su declaración identificar quién o quienes efectuaron disparos, siendo que el "Clan" Z. concurrió con intenciones claras de pelear, tal como ellos lo refieren en sus testimonios (fs. 17/19), en tanto que su pupilo se encontraba en el interior de su casa con su familia (mujer embarazada y dos criaturas de 2 y 4 años).-

Refiere que no se ha logrado alcanzar el grado de probabilidad positiva sobre cómo fueron los hechos y en consecuencia que M.J. haya sido el autor de los disparos que lesionaran a C.J.Z. y M.D.Z., siendo que el Magistrado de Grado elevó la causa a juicio sin considerar que el accionar de su asistido se encontraba justificado, al haber actuado defendiendo a su familia y su propia integridad física, encontrándose amparado por la causal prevista por el artículo

34 inciso 6to. del C. Penal.- Solicita, en consecuencia, que se revoque el auto de elevación a juicio y que se disponga el sobreseimiento.

Analizados los agravios expuestos por la recurrente, el contenido de la resolución apelada y de la requisitoria presentada por el Ministerio Público Fiscal -a fs. 227/231-, propondré al acuerdo el dictado de la nulidad de la requisitoria de citación a juicio y -como consecuencia- la misma sanción con respecto a la resolución del Magistrado, por la falta de recepción de testimoniales importantes para la hipótesis de descargo y carencia de valoración de evidencias relevantes -obrantes en el proceso-, lo que constituye vulneración del derecho de defensa del nombrado y del debido proceso legal.

Reitero parte de las falencias que señalara en oportunidad de revocar el dictado de la prisión preventiva en la incidencia I.P.P. Nro. 14.477, cristalizándose ahora con la finalización de la investigación, la vulneración de derechos del imputado, al no haber evacuado las citas en debida forma, ni proveído aquellas diligencias que podían permitir desacreditar la materialidad delictiva imputada y/o acreditar la causal de justificación de legítima defensa alegada por M.J.; ello por entender que también resulta carga de la acusación el tratar "seriamente" la hipótesis de descargo, cuando la misma no aparece como inconducente o meramente dilatoria (máxime en la etapa de investigación donde el Fiscal aparece como director del trámite), siendo además unas de las finalidades previstas por el legislador provincial en el art. 266 del C.P.P.

En autos se ha omitido la recepción de determinadas testimoniales y se ha incumplido el deber de fundamentación (no contradictoria) que se exige a las

decisiones del Ministerio Público y de los Órganos Jurisdiccionales, al no efectuarse valoración de distintas piezas procesales que confrontaban abiertamente los datos aportados por los testigos de cargo, lo que resultaba necesario para dar por acreditada la materialidad delictiva y la autoría de M.J., como también para descartar la causa de justificación de legítima defensa alegada por el justiciable, no pudiendo entonces considerarse, a las conclusiones de ambos órganos estatales, como el resultado de un razonamiento ajustado a la sana crítica racional (art. 18 de la Constitución Nacional y arts. 56, 106, 201, 210 del C.P.P.).

Cuando hablo de omisión, me refiero a la no efectivización de determinadas diligencias, como por ejemplo la no recepción de declaración de la madre de la testigo M.D.A. y del funcionario policial Cabello de la D.D.I. de Tres Arroyos mencionados como presentes en el lugar de los acontecimientos cuando aún no había cesado según lo depone la nombrada en primer término a fs. 165; también al médico Guillermo Moreno quien habría escuchado las amenazas que le habría vertido uno de los supuestos damnificados a la nombrada M.D.A., lo que no sólo aparece como importante para determinar la fiabilidad y credibilidad de los nombrados, sino que aparecía como delitos de acción pública que no existe constancia que se hubiera mandado a investigar.

Tampoco consta qué se hizo con el audio que la mencionada M.D.A. refiere acompañar al culminar la declaración (fs. 165 vta.) y que podría resultar un medio de convicción importante no sólo para determinar la fiabilidad de sus referencias (que resultan concordantes con las del justiciable), sino que al contrario demostraría mendacidad por parte de los cuatro testigos Z..

No se han levantado rastros de las armas secuestradas, cuya portación y uso se imputan mutuamente las presuntas víctimas y M.J., siendo que ello podría haber hecho caer fácilmente la hipótesis del justiciable o lo contrario (lo que además hubiera en este último caso haber configurado un falso testimonio en perjuicio del nombrado, lo que además representa otro posible delito distinto).

No se le recibió declaración a J.A., lo que decidiera hacer el Fiscal actuante a fs. 226 con el pretexto de que lo iba a imputar por la presunta comisión del delito de falso testimonio; ello demuestra una falta de objetividad evidente, pues por mi parte no sólo opino que debió citarlo con anterioridad al cierre de la investigación por haber estado presente al momento final del hecho, sino que su actitud lo inhabilita a que pueda aportar elementos de descargo en favor de M.J.. Bien pudo citarlo como testigo en forma previa a esa decisión, o en su caso al menos llevar adelante su procesamiento en estos autos para que pudiera prestar declaración al menos sin prestar juramento (ello no sólo podía ser beneficiario para M.J., sino que podría haber aportado elementos para acercarse a una posición más "creíble" de la materialidad delictiva y la autoría).

Como si ello fuera poco, escasa referencia se hizo en la requisitoria de la propia declaración de M.J., descartándola por no coincidir con otros elementos (como la testimonial de L. que si en algo difiere es previo al acaecimiento del hecho en juzgamiento), sin valorarse aquellos otros que sí estaban acreditados (lesiones del nombrado y de su hija, aparición de un cargador de pistola en auto de las supuestas víctimas, referencias coincidentes de su concubina, resultado negativo del dermatostest de M.J. -lo que si bien no es un estudio definitorio sí requiere alguna mención-, etc.).

Tampoco se valoró en la citación a juicio la importante declaración de la concubina del procesado, D.A., haciendo directamente como si la misma “no existiera”, cuando aportaba elementos coincidentes a la tesis de descargo.

No obran tampoco constancias de que se hubiera investigado en estos obrados las importantes heridas del procesado y de su hija de pocos años de edad, como los de la propia A., ni aquellos importantes daños causados a su vivienda, ni consta que se hubiera iniciado causa por separado para investigar la presunta comisión de delitos de acción pública.

Todo lo expuesto le otorga a la requisitoria y a la resolución puesta en crisis, el carácter de arbitrariedad, resultando exigencia constitucional que las resoluciones judiciales se encuentren debidamente fundadas y motivadas en el derecho vigente y en los hechos probados (arts. 1 y 18 de la Constitución Nacional; art. 106 del Rito) para evitar que sean sólo expresión de voluntad del juzgador; como así también que no contengan una motivación contradictoria, a fin de cumplir con el debido proceso, resultando esa exigencia se hace extensiva al Ministerio Público Fiscal (arts. 56, 334 y ccdds. del C.P.P.).

Agrego a lo expuesto que en la requisitoria de elevación a juicio no se consideran las múltiples contradicciones en que incurrieran los cuatro testigos Z., en relación a los testimonios que prestaran en sede policial con los brindados la Fiscalía, a lo que se suma las sustanciales diferencias que presentan sus declaraciones entre sí (sin dejar de mencionar que las reiteraciones se recibieron en sede de la Fiscalía, desoyendo –atento las particulares

características de la causa- la "sugerencia" de este Cuerpo en el sentido de que fueran convocada a participar la defensa técnica del imputado).

Así C.A.Z. (fs. 13/14) y M.E.Z. (fs. 15/16) refieren que fueron a dialogar con M.J. relato que reiteran a fs. 208/209 y 205/206; en tanto que M.D.Z. (fs. 17/18) manifiesta que fueron a los fines de mantener una "pelea", siendo que a fs. 203/204 afirma que le advirtió al encausado que "lo iba a ir a buscar" y que fue con sus hermanos y sobrino, sin armas ni fierros, con la convicción de que M.J. le iba a pedir disculpas o a salir a pelear.

Finalmente C.J.Z. (fs. 133/134) explica que se dirigieron a "solucionar" el problema, hablando para que no pase a mayores, lo que reafirma a fs. 201/202 agregando que fueron sin armas ni palos.-

Tampoco son contestes en lo relativo al lugar donde el imputado habría efectuado los disparos, ya que si bien C.J., C.A. y M., en sus declaraciones sostienen que fue desde la ventana, M.D. dice que los mismos fueron desde el umbral de la puerta de la habitación.

En otro orden tampoco queda claro si los cuatro Z. partieron todos juntos del domicilio de calle Alsina nro. -, como manifiestan en un primer momento, o si C.A. sube posteriormente al vehículo que los transportara, luego de que los restantes salieran de la primer morada, como refiere en su segunda declaración.-

Por su parte M.D. a fs. 17/19 dice que él salió del domicilio de M.J. con el arma con la cual el imputado había efectuado disparos contra él y su hermano (lo que reitera a fs. 204) y que al retirarse llega al lugar el hermano de la pareja de

M.J. quien le exige que se la entregue, lo que así hizo. En tanto que, C.A. a fs. 13/14 aclara que quien deja tirada el arma el arma agresora es el propio M.J., la que es tomada por una persona desconocida quien corre por calle Catamarca para descartarse de ella, versión que luego corrige (sin habersele pedido explicación alguna) a fs. 208/209 asimilándola a la que diera M..D.Z..-

Tampoco los cuatro testigos Z. dieron una explicación concreta -ni les fue exigida en debida forma por el Fiscal actuante- sobre porqué se halló un cargador de pistola -con un cartucho en su interior- dentro del auto en que se movilizaban (tal como consta en la diligencia practicada con posterioridad a los hechos ocurridos, a fs. 3 vta. y 20).

Por su parte el A Quo ha efectuado algún tipo de valoración sobre los dichos de M.J. y de A. (a fs. 241/242), describiéndolos como coincidentes entre sí, y también con las constancias de fs. 28/29 (roturas dentro del hogar) y certificado médico de fs. 7 que acredita las lesiones del procesado, reconociendo entonces la existencia de "dos versiones antagónicas".

Sin embargo ello es contradictorio con haber dado por probada la materialidad delictiva y la autoría de M.J., pues esas diligencias más otras aportadas confrontaban directamente la prueba de cargo; al menos debió explicitarse por qué "optó" por creer la historia vertida por los cuatro Z..

E inmediatamente descarta la causal de justificación de legítima defensa por (fs. 242 y vta.) por no existir "certeza positiva" de que se den los requisitos previstos por el art. 34 inc. 6to. del Código Penal.



Por mi parte como lo vengo diciendo, la defectuosa y parcial investigación es la que ha generado esta imposibilidad que describe el juzgador, y en mi sentir debe ser reparada en esta etapa, no pudiéndose ni debiéndose avanzar a la etapa de debate en "estas condiciones". Existen elementos como para dar por acreditada, o desacreditada la causal de justificación, pero para ello deben llevarse adelante algunas diligencias en debida forma y luego sí efectuar la requisitoria de citación a juicio valorando todos los elementos que resultan dirimentes para decidir.

Por lo expuesto propongo declarar la nulidad de la requisitoria de citación a juicio y de la elevación dispuesta por el A Quo debiendo reenviarse a la instancia de origen.

Ese es el alcance de mi sufragio.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA, DICE:** Adhiero al sentido y a los fundamentos vertidos por el Dr. Barbieri, votando de igual manera.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:** Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde disponer la nulidad de la requisitoria de elevación a juicio -de fs. 227/231-, y -en consecuencia- hacer extensiva esa sanción invalidante a la resolución recurrida de fs. 238/243 (arts. 56, 106, 201, 207, 210, 334, 337 y ccdtes del C.P.P., y art. 18 de la Constitución Nacional).

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:** Sufrago en el mismo sentido.

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

## RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, abril 4 de 2.018.

**Y Vistos; Considerando:** Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que es nula la resolución puesta en crisis.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, **SE RESUELVE:** disponer la nulidad de la requisitoria de elevación a juicio de fs. 234/237, y -en consecuencia- hacer extensiva esa sanción a la resolución de fs. 238/243 (arts. 56, 106, 201, 207, 210, 334, 337, 439, 440 y ccdtes del C.P.P., y art. 18 de la Constitución Nacional), debiendo renovarse los actos por intermedio de juez hábil.

Notificar. Luego devolver a la instancia de origen, para que se continúe con el trámite correspondiente