

Expediente I.P.P. catorce mil seiscientos cincuenta y nueve.

Número de Orden:_____

Libro de Sentencias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veinte días del mes de septiembre 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 Gustavo Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou (Art. 440 del C.P.P.), para resolver en la **I.P.P. nro. 14.659/I** del registro de este Cuerpo caratulada "**P.,A.Q. s/ resistencia a la autoridad y amenazas**", 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 Soumoulou**, 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. 111/118 el Sr. Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional con sede en la ciudad de Tres Arroyos -Dr. Gabriel Giuliani-, y en lo que aquí interesa, condenó luego de la celebración del debate oral a A.Q.P., por considerarlo autor penalmente responsable del delito de atentado a la autoridad en los términos del art. 237 del C.P., imponiéndole la pena de tres (3) meses de prisión de efectivo cumplimiento.

Ese decisorio resultó impugnado por la Sra. Defensora Oficial -Dra. Laura Alejandra Pereyra, a fs. 120/125y vta. -, habiendo sido el remedio interpuesto en debido tiempo.

En cuanto a la forma, contiene la indicación de los motivos de agravio, al denunciar arbitraria valoración de la prueba lo que conllevara errónea aplicación de la ley penal; y -por otro lado- afectación del derecho de defensa, por la negativa del Sr. Juez a permitir la producción de prueba ofrecida (por esa parte) en el debate. Con esos alcances resulta admisible.

Voto entonces, por la afirmativa.

A ESA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, 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, se agravia la recurrente por considerar que conforme surge de la prueba producida en el juicio y la que se incorporara por lectura al debate, no se ha configurado el delito de atentado a la autoridad. Ofrece dos argumentos en respaldo de su afirmación.

Sañala que ese tipo penal requiere "...una coerción para obtener de un funcionario la ejecución o la omisión de una acto propio de sus funciones, esto es el propósito debe ser el de imponer el acto o impedirlo..." y que "...si observamos los hechos, el señor Juez de grado ha tenido por probado... que P. habría "increpado" e "insultado" al personal policial...", lo que no superaría el tamiz del concepto propio del tipo penal.

Destaca que, temporalmente, cuando llega el imputado al domicilio "...el allanamiento ya estaba finalizado...", siendo que el tipo penal requiere que el acto funcional -aun- no se haya comenzado a ejecutar (siendo ello lo que distingue a los delitos de atentado y resistencia a la autoridad), por lo que no podría encuadrarse el hecho -que se dió por acreditado- en la calificación legal por la que optara el Juez de Grado.

Agrega que las acciones de su asistido no estuvieron dirigidas a impedir acto funcional alguno, por lo que no se habría lesionado el bien jurídico tutelado, no habiéndose justificado en qué forma (lo insignificante de su intervención) "...puso en riesgo el buen funcionamiento de la administración..." o "...comprometió el desarrollo del acto funcional que se estaba llevando a cabo...".

Denuncia en segundo término, vulneración al derecho de defensa, por el rechazo de la recepción del testimonio de la madre del imputado, L.M.F., el cual fuera ofrecido por la defensa al inicio del debate.

Considera que la decisión del Juez, cuando lo denegó por extemporáneo, agregando que no existían razones excepcionales, constituye un excesivo rigorismo formal, que afecta el deber de objetividad que pesa sobre el Ministerio Público Fiscal y la imparcialidad que debe caracterizar la actuación del Magistrado.

Explica que, aun cuando no se ofreció en la oportunidad procesal especialmente prevista para ello, "...lo cierto es que el valor de su testimonio vino dado por el relato que en la oportunidad del juicio oral y público brindó mi defendido, ya que... el mismo no declaró en la investigación...". Señala que en el juicio el imputado describió el actuar del personal policial, refiriendo que lo habían golpeado a él y a su hermano menor de edad, y especificó que su madre pudo ver todo eso y que había tomado fotografías con su celular. Sin embargo, cuestiona, la respuesta negativa a que preste declaración se mantuvo, aun cuando la madre "...tenía pruebas fotográficas que podrían demostrar y corroborar lo dicho por P....".

Expresa que ese testimonio, a la luz de la versión de los hechos aportados por el imputado, "...sí era un medio de prueba manifiestamente útil, y aunque ya conocido -pero no ofrecido anteriormente- surgía indispensable para objetivar los dichos del imputado... conforme los parámetros de la norma del artículo 363 del Ritual...", siendo que la decisión del Juez "...impidió el análisis de todas las

posibles hipótesis que el caso ofrecía en orden a determinar la existencia o no de conducta lesiva por parte de P...", vulnerando el derecho de defensa y la garantía de imparcialidad.

Solicita que se revoque y/o anule la sentencia.

Analizados los argumentos expuestos y el contenido del fallo apelado, propondré al acuerdo hacer lugar a la apelación, disponiendo la nulidad del debate, en lo que hace a la imputación por el hecho que fuera calificado como atentado a la autoridad, al advertir vulneración al derecho de defensa por la negativa a admitir la producción del ofrecimiento de prueba, en particular al rechazar el testimonio de la Sra. M. en el juicio oral.

Dadas las consecuencias que se derivan de la procedencia del agravio expuesto por la defensa, no corresponderá dar tratamiento al primer núcleo de críticas, relativas a la acreditación del hecho y su subsunción en el tipo penal del art. 237.

Digo así, tal como ha expuesto la recurrente, que la decisión de admitir una evidencia ofrecida durante la celebración del debate oral, aun cuando pudiera haber sido conocida su capacidad o potencialidad probatoria con anterioridad, debe evaluarse en forma concreta y a la luz de los hechos específicos del proceso. Ese es, justamente, el marco de posibilidades que ofrece el legislador provincial a partir de lo dispuesto en el art. 363 del C.P.P., en particular las referencias dirigidas a establecer la evaluación del ofrecimiento como "útil o indispensable", previo a decidir sobre su producción en el debate.

Debe analizarse entonces, la forma en que se ha desarrollado este proceso y la manera en que se ha ido incorporando la información sobre los hechos. En particular tengo presente que el testimonio de la Sra. M., fue ofrecido (más allá de una malograda intentona previa por parte de la esforzada Defensora) por el imputado en su declaración prestada en el juicio, siendo que no había brindado su versión de los

hechos en la instrucción. Fue, entonces, en el debate donde se puso de relieve la importancia de la declaración de su madre, que no formaba parte del conjunto de prueba ofrecido y admitido para la realización del juicio oral.

En consecuencia, recién en esa oportunidad se hizo explícita la hipótesis alternativa y contrapuesta a la de la acusación, describiéndose un actuar ilegítimo y violento de los funcionarios policiales, lo que motivara los reclamos del imputado. Allí cobró relevancia destacable el testimonio de la madre del justiciable quien, según manifestó P., pudo ver y fotografiar los sucesos.

Así, aun cuando -con anterioridad al juicio- hubiera sido conocida la presencia de la mujer en el lugar, su importancia en lo que hace a la averiguación de lo acaecido (en particular para la defensa), quedó evidenciada a partir de lo declarado por el encartado.

Esas circunstancias son las que tornaban aplicable la normativa del art. 363 del C.P.P., por resultar indispensable ese testimonio -a la luz de lo declarado por el imputado-, en tanto podía constituir una evidencia sumamente relevante en la corroboración de la versión de descargo, sumándose la posibilidad de que las referencias se acompañen con fotografías de los eventos, lo que constituyen datos novedosos respecto de los que se poseían antes de iniciar el juicio. Así, si bien pudo haberse conocido con anterioridad la presencia de la testigo en el lugar, recién ello resultó de posible importancia a partir de los dichos del sujeto pasivo de imputación penal. Y siendo que el constituyente nacional ha determinado que su silencio no puede perjudicarlo, lo que se complementa con las previsiones del legislador provincial en el sentido de que puede declarar cuantas veces quiera y en el momento que lo desee, advierto que la oposición (fiscal) y la negativa (jurisdiccional) han obrado como una "sanción", ante lo que se considerara una omisión de la defensa técnica y/o la "tardanza" en exponer la defensa material.

En ese sentido, el Tribunal de Casación ha considerado que "...en sintonía con la regulación legal no alcanza con alegar acerca de si se trata de un medio de prueba nuevo o en cambio uno ya conocido, sino que la critica debe integrarse con la cuestión relacionada a si resulta manifiestamente útil en el primer caso o bien que se hiciera indispensable en el segundo..." (Sala I del Tribunal de Casación Penal Bs As., Causa N° 70012, rta. 18/8/2015).

Por lo tanto, resultando que la evidencia ofrecida -por la posible información que aportaría- podría resultar dirimente para los intereses del procesado, garantizando eficazmente su derecho de defensa, la negativa del Juez de grado a admitir ese testimonio ha vulnerado sus derechos constitucionales, lo me hace proponer la declaración de nulidad del debate, en lo que hace a la imputación -calificada por el Juez como atentado a la autoridad en los términos del art. 237- por la que se lo condenara (arts. 201, 202, 203 y ccdtes del C.P.P.).

Ante ese cuadro de situación, agrego, no puedo compartir las razones expuestas por el Juez de Grado a fs. 109, por las que entendió que "...no resulta un medio nuevo de prueba..." que "...la misma tiene limitaciones para declarar..." y que "...es un testimonio conocido que no resulta indispensable con conforme establece el art. 363 C.P.P...".

Más allá de los argumentos en los que he apoyado el carácter de indispensable que cobraría el testimonio -a partir de lo declarado por el imputado- para una mejor tarea tendiente a la averiguación de la verdad, y su importancia para considerar debidamente garantizado el derecho de defensa; el fundamento vinculado a las limitaciones para declarar que poseería la testigo por ser madre del imputado de ninguna forma puede ser esgrimido para justificar su absoluta inadmisibilidad.

Considero que las limitaciones a las que alude el Juez A Quo deben interpretarse como restricciones que -de presentarse el caso- impactarían en las posibilidades de incluir -en su valoración probatoria- aquellas referencias que pudieran

ser perjudiciales para el imputado, como también en la asignación de peso probatorio. Los límites impuestos por el art. 234 no pueden, entonces, entenderse como una justificación para impedir la producción de prueba en el proceso, máxime desde el momento que fue ofrecida por el sujeto en favor de quien está establecida la garantía, y más aun cuando ello está motivado en la posible confirmación de la hipótesis de descargo.

Respondo por la negativa.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero, por sus fundamentos, al voto que me antecede respondiendo por la negativa (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 y procedente el recurso de apelación interpuesto, y disponer la nulidad del debate oral (por violación al derecho de defensa) en lo que hace a la imputación calificada como atentado a la autoridad en los términos del art. 237 del C.P., debiendo remitirse la causa a primera instancia a fin de que, con la intervención de juez hábil, se realice un nuevo debate oral por ese acontecer (arts. 421, 439 y ccdtes. del C.P.P.).

Tal es el alcance de mi sufragio.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero, por sus fundamentos, 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.

R E S O L U C I O N

Bahía Blanca, 20 de septiembre de 2017.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es nulo el fallo en lo que fue materia de ataque.

De acuerdo a los fundamentos expuestos éste **TRIBUNAL RESUELVE:** declarar admisible y procedente el recurso de apelación interpuesto a fs. 120/125 vta., y disponer la nulidad del debate oral en lo que hace a la imputación calificada como atentado a la autoridad en los términos del art. 237 del C.P., debiendo remitirse la causa a primera instancia a fin de que, con la intervención de juez hábil, se realice un nuevo debate oral por esos hechos (arts. 201, 202, 203 y ccdtes., 363, 421, 439, 440 y ccdtes. del C.P.P., art. 18 de la Constitución Nacional).

Notificar.

Hecho devolver a la instancia de origen.