

**Expediente I.P.P. Nro. diecisiete mil setecientos sesenta y cuatro.**

**Número de Orden:\_\_\_\_\_**

**Libro de Interlocutoria Nro.:\_\_\_\_\_**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los trece días del mes de Septiembre del año dos mil diecinueve, 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 Pablo Hernán Soumoulou, Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Ángel Barbieri, para dictar resolución en la **I.P.P. Nro. 17.764/I: "C. S/ USURPACIÓN DE PROPIEDAD, HURTO Y LESIONES LEVES EN CONCURSO REAL. J. S/USURPACIÓN DE PROPIEDAD Y HURTO EN CONCURSO REAL. VIC. H. EN BAHÍA BLANCA"**, omiten el sorteo correspondiente, atento la prevención informada a fs. 280 (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la Nro. 12.060), manteniendo aquél orden de votación **Barbieri, Soumoulou y Giambelluca**, 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. 270/274 interpone recurso de apelación el Sr. Defensor Particular, Dr. Pablo Damián Soteri, contra la resolución de fs. 259/261 y vta. dictada por el Sr.

Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional Nro. 4, Dra. María Laura Pinto, que no hizo lugar a la solicitud de suspensión del juicio solicitada en favor de C. y J.

Esgrimió el recurrente que el requisito del ofrecimiento de reparación económica razonable no es determinante para denegar el instituto, si se encuentran cumplidas el resto de las condiciones objetivas y subjetivas.

Puntualizó que la oposición fiscal (sustentada en la insuficiencia de la reparación económica ofrecida) resulta arbitraria e infundada, de modo que el Magistrado al realizar el control no podía convalidar un criterio caprichoso, en el que tampoco se habría efectuado un análisis de las particularidades del caso. Por otra parte, y en el supuesto de considerarse determinante el ofrecimiento económico, señaló que sus defendidos lo realizaron de acuerdo a sus posibilidades e intentaron reparar el daño causado con innumerables mejoras para mantener con esfuerzo el inmueble de calle Espeche Nro. -, del que fueron despojados.

Citó jurisprudencia y doctrina en apoyo de sus agravios. Solicitó revocación.

Analizadas las constancias de la presente causa, los agravios planteados y los fundamentos de la resolución atacada, adelanto que propondré el rechazo del remedio.

En primer término, corresponde recordar que esta Sala en anterior intervención en la I.P.P. Nro. 16.476/I "Incidente de Restitución. Imputado: J.", confirmó la resolución dictada por el Juzgado de Garantías Interviniente

que dispuso la restitución del inmueble sito en calle Espeche Nro. - de Bahía Blanca, a la Sra. H. (progenitora de J.).

Al valorarse la configuración del tipo penal del artículo 181 del C.P., se tuvo especialmente en cuenta que: "... En lo que hace a los medios comisivos del delito, destaco que la forma en la que fue "sacada" la Sra. H. de la vivienda en cuestión y trasladada a un hogar de ancianos sin su consentimiento, constituiría "prima facie" un supuesto encuadrable en el engaño (con la excusa de chequeos médicos) y abuso de confianza (por parte de su único hijo)...";..." "...habiéndose además, denunciado amenazas y lesiones por parte de la pareja que también terminó ocupando la vivienda de la víctima)".

Ante la gravedad de los hechos denunciados, mereció una especial valoración el estado de salud de la Sra. H. y su situación de vulnerabilidad, considerando prudente la realización de una pericia psicológica/psiquiátrica, y la intervención de la Asesoría de Incapaces.

Ahora bien, surge de estas actuaciones que en oportunidad de realizarse la audiencia en los términos del artículo 338 del C.P.P. (232/y vta.), la defensa de los co imputados solicitó la suspensión del proceso a prueba, ofreciendo en concepto de reparación por los supuestos daños causados, la suma de cinco mil pesos (cada uno).

A su turno, el Representante del Ministerio Público Fiscal consideró que si bien en principio esa parte habría anticipado conformidad, la suma reparatoria efectuada resultaba irrazonable e irrisoria, teniendo en cuenta la desproporción entre el monto ofrecido y los gastos efectuados por la víctima: servicios del inmueble durante el tiempo de la usurpación, gastos de reacondicionamiento

del inmueble, el apoderamiento de las pertenencias que estaban en el mismo y el monto de un alquiler estimativo acorde a la duración de la ocupación ilegal (acompañó documental con la liquidación de los rubros mencionados a fs. 252 y un CD sobre el estado anterior y actual del inmueble).

Agregó la Fiscalía que no pretendía el monto requerido por la denunciante (\$350.000), sin embargo estimó que la oferta era exigua, pues tratándose de dos imputados, la suma ofrecida podría haber sido mayor y pagada en treinta seis cuotas. Por su parte, la víctima junto a su letrada de confianza, también objetó la propuesta, manifestando su disconformidad por considerar exigua la suma ofrecida en concepto de reparación, al no condecir con el daño causado y la liquidación presentada (fs. 255).

En este contexto, la Magistrada de Grado resolvió no hacer lugar al pedido de suspensión del proceso a prueba, teniendo en cuenta la falta de consentimiento del Ministerio Público Fiscal, la oposición exteriorizada por la víctima y la documental agregada a las actuaciones en oportunidad de la audiencia preliminar.

Respecto de los requisitos legales para la procedencia del instituto, debo dejar en claro que reiteradamente he considerado que "La anuencia del fiscal es, en principio, necesaria en todos los supuestos contemplados en la norma del artículo 76 bis del Código Penal", tal como se sostuvo en el Acuerdo Plenario del Tribunal de Casación Penal en causa Nro. 52.274 caratulada "B., L. E. y O., A. R. s/Recurso de Queja" y su acumulada causa Nro. 52.462 caratulada "C., L. y B., A. M. s/Recurso de Queja" de fecha 9 de septiembre de 2.013.

A su vez, y en lo que hace a las razones expuestas por el recurrente, considero que el ofrecimiento de reparación previsto en el art. 76 bis del Código Penal debe ser entendido (más allá del mero aporte material o económico) una forma de compensar a la víctima por los gastos como compensación del daño sufrido. En ese sentido, cobra relevancia el esfuerzo que realicen los justiciables por conformar y resarcir -en este caso la madre de J. en pareja con C.-, el que deberá ser demostrativo de su interés por compensar lo padecido y también de recomponer el conflicto que pudo generarse. Desde esta perspectiva, considero razonable la oposición del representante del Ministerio Público Fiscal que se basa en la falta de interés por parte de los encartados de resarcir a la víctima y recomponer la situación conflictiva, en una medida de esfuerzo acorde a la entidad de los ilícitos que se investigaron en esta causa.

Quiero dejar en claro, que ello no es exigir el pago de un resarcimiento imposible de cumplir desde el punto de vista económico; pero a lo que me refiero es que a quienes se les imputan los delitos de usurpación, lesiones y amenazas (haber sacado a la Sra. H. de la vivienda quien residía en el lugar desde hacía cincuenta años ostentando legítima posesión, y trasladarla a un hogar de ancianos sin su consentimiento, mediante engaños y abuso de confianza por parte de su hijo, y habiéndose además denunciado amenazas y lesiones por parte de la pareja quien también terminó ocupando la vivienda de la víctima), aparece como exiguo el ofrecimiento (en concepto de reparación) de la suma de \$ 5000 (pesos mil pesos) cada uno.

Ese "algo más", tal vez pueda ser maximizar el esfuerzo económico a tenor de las mayores posibilidades que presentan los imputados en su conjunto, y por

su juventud en relación a la particular situación de la víctima, como también que realmente tenga proporción con el daño ocasionado; inclusive pudieron ofrecer otro tipo de actividades en favor de la damnificada (lo que tampoco ocurrió). Y si ello no acaece y el Fiscal se opone, pues por mi parte entiendo que esa disconformidad no puede ser calificada de arbitraria.

Por ello, estimo que la oposición efectuada por el Ministerio Público Fiscal en el marco de las facultades constitucionales y legales que le son propias (art. 6 C.P.P. art. 1 ley 12.061, art. 120 C.N.), se encuentra debidamente fundada y resulta razonable.

La normativa contenida en el artículo 76 bis tercer párrafo del Código Penal, indica que "...al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente...".

En doctrina se ha establecido que "...entre las condiciones de procedencia estipuladas en el acuerdo se encuentra, primeramente, la del ofrecimiento de reparación por parte del imputado. La aceptación del fiscal es ineludible pues en caso, contrario, no procede la aplicación del instituto. ..."(Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires. Hector Granillo Fernandez- Gustavo Herbel. Ed. La Ley. Tomo 2. Pag. 374).

De lo expuesto, se sigue que tampoco se advierte arbitrariedad en la resolución que deniega la suspensión del juicio a prueba, al considerar que la ausencia de consentimiento fiscal estuvo fundada en insuficiencia de la oferta realizada por los imputados.

Es que, la Magistrada de Grado correctamente confrontó dicha negativa con las constancias probatorias agregadas a fs. 233/252 que dan cuenta de los gastos irrogados a la que se vio obligada la víctima para tornar habitable la vivienda, como también con las condiciones personales de los co imputados quienes, a su entender en su conjunto, podrían haber ofrecido un monto mayor aunque no fuese la suma pretendida por la Sra. H., concluyendo -en línea con la Fiscalía- que el ofrecimiento no guardaba proporcionalidad con el daño causado.

Con este alcance, voto por la afirmativa.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE:** Voy a apartarme del voto que lleva la voz en primer término, pues considero que la resolución debe revocarse.

Así, entiendo que el agravio expuesto por la Fiscalía, no es recibo desde que la oposición a la concesión del instituto de suspensión de juicio a prueba, conforme el argumento expuesto, excede el ámbito de su competencia. Entiendo que el dictamen del ministerio público fiscal relativo a la procedencia de la probation (art. 76 bis, 4to. párrafo del Código Penal), sólo podrá versar sobre los aspectos de la suspensión de juicio a prueba atinentes al ejercicio de la acción penal pública, cuya titularidad le ha sido confiada por el ordenamiento adjetivo (art. 6 del C.P.P.), careciendo de atribuciones para

pronunciarse acerca de la razonabilidad de la oferta de reparación efectuada por los encausados, por ser ésta una cuestión relativa a la acción civil, ajena al ámbito de su actuación material. En consecuencia, la aquiescencia del Ministerio Público a la concesión de la suspensión del juicio a prueba, sólo lo es en los límites que a su intervención concierne y no puede extenderse a puntos en los que ésta no corresponde, como ocurre en lo relativo a los requisitos del ofrecimiento de reparación y razonabilidad (ver TSJ, Córdoba, Sala Penal, "Boudoux", S. nro. 2 del 21-02-2002).

En el mismo sentido, el Tribunal de Casación Penal Bonaerense sostuvo que: "El ofrecimiento material exiguo para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis del C.P.) no resulta fundamento suficiente para denegar el instituto, toda vez que la reparación del daño repercute en el ámbito civil"

(TCP004, LP 63983 RSD 720 S 02-10-2014).

Nada más para decir.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:**

Analizados los votos precedentes, adhiero por sus fundamentos al voto emitido por el Dr. Barbieri y sufragó en el mismo sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE:** Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde:-por mayoría de opiniones-, confirmar la resolución recurrida de fs. 259/261 y vta.

Así lo voto.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE:** Sufragó en el mismo sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA, DICE:** Voto en idéntico sentido.

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

## **R E S O L U C I Ó N**

Bahía Blanca, Septiembre 13 de 2019.

**Y Vistos; Considerando:** Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto:-por mayoría de opiniones- que es justa la resolución recurrida.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, este **TRIBUNAL** **RESUELVE:** -por mayoría de opiniones- **CONFIRMAR** la resolución de fs. 259/261 y vta., que rechazó la solicitud de suspensión de juicio a prueba

solicitada en favor de J. y C. (art. 76 bis del C.P; arts. 6, 404, 439 y 447 del C.P.P.).

Notificar electrónicamente al Ministerio Público Fiscal.

Cumplido, devolver las actuaciones al Juzgado en lo Correccional de origen, donde deberá anoticiarse a los encausados y practicarse las restantes notificaciones.