



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL



En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, reunidos en su Sala de Acuerdos, los Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, integrada por Gustavo Angel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou, para dictar resolución en IPP n° 23473/I "D F V s/ incidente de apelación" y su acumulada IPP nro. 23378/I, 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 debe seguirse este orden Dres. Barbieri y Soumoulou, resolviendo plantear las siguientes:

CUESTIONES

1ra.) ¿Son procedentes los recursos interpuestos?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: La particular damnificada -con patrocinio letrado- interpuso recurso de apelación contra la resolución dictada por el Juzgado de Garantías nro. 3 Departamental, por la que no se hizo lugar a su pretensión de articular una imputación alternativa a la formulada por el Agente Fiscal, lo que tramita en el incidente I.P.P. nro. 23378/I de trámite ante esta Sala, que fue acumulado al presente.

Por su parte, los Codefensores Particulares del procesado -Dres. Ariel Zara y Juan Sebastián González-, interpusieron recurso de apelación contra la resolución dictada por ese Juzgado, por la que no se hizo lugar al sobreseimiento y se dispuso la elevación a juicio de la investigación Penal Preparatoria.

La particular damnificada se agravió por considerar que no correspondería calificar los hechos como homicidio agravado con exceso en legítima defensa, porque no se encontrarían acreditados los extremos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



necesarios, sosteniendo que el Ministerio Público Fiscal no tuvo en cuenta lo informado por los testigos presenciales del crimen -entre los que detalla sus propios dichos los de la pareja de la víctima-, como lo que se observa en las filmaciones, de las que se puede inferir que el imputado no tuvo necesidad alguna de salir de su vivienda y disparar, como que tampoco nunca se vio afectada su integridad física.

Además, ha alegado que surge de la prueba reunida que el imputado ha ejercido violencia, en otras oportunidades, contra la víctima lo que daría cuenta de que el hecho se produjo en un contexto que V provocó. Señaló que, incluso, el imputado pudo haber llamado a la policía o haber activado la alarma vecinal, en lugar de optar por tomar un arma y dispararle a la víctima, lo que daría cuenta que el suceso era plenamente previsible y evitable.

Citó lo resuelto por la C.S.J.N. en el caso "Quiroga" para señalar que debía permitírsele efectuar su acusación alternativa, porque, de acuerdo a ese precedente "*...el requerimiento de condena formulado por el querellante resulta suficiente -por sí solo- para satisfacer las formas de juicio penal y habilitar al Tribunal a dictar sentencia condenatoria, aun contra la solicitud absolutoria planteada por el Ministerio Público Fiscal...*" y expresó que esa facultad es propia de su derecho a la tutela judicial efectiva. Solicitó revocación.

Por su parte, los Codefensores de D V impugnaron el auto de elevación a juicio, por el que se rechazó el sobreseimiento del procesado, expresando que estaba acreditado que su asistido actuó en legítima defensa y que no resultaba correcto considerar que se hubiera excedido en el marco de justificación.

Desatacaron que al momento de que se realizara el tercer disparo -que se ha situado por fuera de la necesidad de defensa-, quien resultó



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



victima seguía de pie ante la puerta que abrió a patadas y se dirigía hacia el procesado, lo que evidencia que la agresión o amenaza ilegítima no había cesado.

Ello, sostuvieron, debía interpretarse teniendo en cuenta la "salvaje" agresión propinada -al procesado- por parte de B B "...*apenas cinco minutos antes...*" y las amenazas de muerte que le dirigía a él y a su pareja. A su vez, agregaron, debía apreciarse la conducta del acusado conforme la descripción de sus posibilidades de acción que fueron analizadas por el perito psiquiatra actuante, que concluyó que, debido a las circunstancias padecidas, "...*es muy posible que no haya podido apreciar adecuadamente la situación que vivenciaba y sus consecuencias...*".

Afirmaron, que no se ha alcanzado el grado de probabilidad requerida para elevar la causa a juicio, correspondiendo el sobreseimiento en los términos del artículo 34 inc. 6 y 7 del C.P., en relación con el artículo 323 inc. 5 del C.P.P.

Analizados los agravios plantados por los recurrente, **propondré al acuerdo el rechazo de sendos recursos de apelación.**

Ello, sin perjuicio de que, por los motivos que expondré, considero que corresponde -dado el contenido de la pretensión expresada por el particular damnificado- **disponer que la presente causa sea elevada para su juzgamiento por ante un Tribunal en lo Criminal, debiendo -previo a ello- el Juzgado de Garantías dar cumplimiento al trámite establecido por el artículo 22 bis. del C.P.P.**

Abordaré, en primer término, el tratamiento del **recurso presentado por la particular damnificada.** Así, mas allá de lo expuesto por la Jueza de grado en relación a la ausencia de facultades de acusación autónoma o alternativa que -en principio- pesa sobre esa parte en esta etapa procesal (dado que el Fiscal actuante ha presentado requisitoria), **advierto que el**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



contenido de su pretensión no requería -estrictamente- la formulación de una acusación alternativa, sino un cambio en la calificación legal (en la que se ha subsumido el hecho descripto en la imputación formulada por el Ministerio Público Fiscal y que, a su entender, no debería encuadrarse en las previsiones del artículo 35 del C.P.).

Como puede observarse de la lectura del sustrato fáctico que conforma la imputación, **todos los extremos -objetivos y subjetivos- que conforman la teoría del caso que ha expuesto el particular damnificado (por los que justifica la aplicación de la figura de homicidio agravado por el vínculo y el uso de armas), están contenidos en la descripción del hecho realizada por la Fiscalía,** en la que se adicionan, también, los eventos que avalarían la aplicación de la figura de punición atenuada, en la que ha subsumido los hechos el Agente Fiscal.

Así, los argumentos explayados por la particular damnificada -más allá del nomen iuris que le otorgó- se dirigen a cuestionar, por una lado, en qué medida la prueba respalda -o no- la hipótesis de la acusación y, por otro lado (dada esa correspondencia probatoria) a argumentar cuál debería ser la calificación legal aplicable.

Sus argumentos ponen de relieve, en consecuencia, que **su pretensión no requiere en modo alguno la formulación de una descripción fáctica distinta como materia de imputación, sino la subsunción de los hechos imputados -en la medida que considera probados- en una norma distinta** a la propuesta por el Ministerio Público Fiscal.

Efectuada dicha aclaración y entendiendo, en ese sentido, que -en última instancia- la pretensión del particular damnificado versa sobre un cambio de calificación, no existe necesidad de efectuar una requisitoria



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



"propia".

Sin perjuicio de lo expuesto, sobre la improcedencia recursiva, destaco que **la descripción del hecho que es materia de acusación -que ha efectuado el Ministerio Público Fiscal- podría ser razonablemente subsumida en la calificación legal que pretende la particular damnificada**, ya que en ella se explicitan circunstancias que abastecerían todos los elementos requeridos por la calificación que pretende la recurrente, **sin que se advierta -prima facie- que pudiera producirse una afectación al principio de congruencia, al derecho de defensa o al debido proceso legal, en caso de que -en el futuro debate- acusara por la figura del artículo 80 del C.P.**

En ese sentido, como expliqué en la I.P.P. nro. 12.446/I del registro de este Cuerpo, en fecha 29/08/14 "...la congruencia es la compatibilidad o adecuación existente entre el hecho que impulsa el proceso y el resultado de la sentencia. Y en ese sentido el requerimiento fija los hechos de los que el tribunal no puede apartarse; de lo expuesto puede aseverarse que para que se conmueva la garantía constitucional de defensa en juicio, es necesario que se haya producido una mutación esencial entre el hecho intimado y la base fáctica contenida en el documento acusatorio, con el hecho juzgado, produciéndose un menoscabo en la facultad de la refutación (al conllevar sorpresa) por parte del imputado. Tal perjuicio sólo se cristaliza cuando la diversidad fáctica restringe o cercena la factibilidad de presentar pruebas en su interés o cuando la diversidad compromete la estrategia defensiva.

En general afirmo que lo fundamental de la información acerca del hecho que se atribuye, pasa por la circunstancia de que pueda ser comprendida cabalmente por el sujeto pasivo de imputación penal y que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



tenga -debidamente asistido técnicamente, incluyendo entonces al defensor- la posibilidad de oponer los medios que hacen a su defensa, y en tiempo oportuno.

Así (y tal como lo afirmé en I.P.P. 11.096/I de fecha 23/1/2013), la congruencia es consecuencia directa del principio de contradicción que debe presidir en esencia todo proceso, operando como resguardo fundamental para que se respete la inviolabilidad de la defensa. Ambas garantías se encuentran consagradas constitucionalmente, tanto en el derecho al juicio previo respetuoso del debido proceso, como en el mandato de que la defensa sea inviolable (arts. 18 C.N. y 10 y 15 de la Provincial).

Nuestro Máximo intérprete Constitucional Nacional ha receptado parámetros similares (sentando sana doctrina) al resolver en causa "Sircovich, Jorge Oscar s/ defraudación por desbaratamiento de derechos acordados, S. 1798.XXXIX, del 31 de octubre del 2006" donde se expresó que es deber de los magistrados, cualesquiera que fueren las peticiones de la acusación y la defensa, o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, el precisar las figuras delictivas que juzguen con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio (Fallos: 314:333 -con cita de Fallos: 186:297; 242:227; 246:357; 284:54; 298:104; 302:328, 482 y 791-315:2969; 319:2959; 320:431, voto de los jueces Moliné O'Connor y López; 321:469 -con cita de Fallos: 310:2094 y 312:2370, entre otros-; y 324:2133, voto del juez Petracchi).

Teniendo también en cuenta que "...el cambio de calificación adoptado por el tribunal será conforme al artículo 18 de la Constitución Nacional, a condición de que dicho cambio no haya desbaratado la estrategia defensiva del acusado, impidiéndole 'formular sus descargos'..."



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL



(precedente ya citado de Fallos: 319:2959, votos de los jueces Petracchi y Bossert, con cita de Fallos: 242:234).-

Es definitorio, entonces, establecer si la variación de la premisa mayor (normativa) conlleva una modificación sustancial de la premisa menor (hecho imputado)..."

Así, el **cambio de calificación podría resultar eventualmente viable en un futuro debate oral**, lo que excedería la competencia material de los Juzgados en lo Correccional, **corresponde -ante dicha posibilidad- la elevación a un Tribunal en lo Criminal para que entienda en la siguiente etapa procesal.**

A su vez, **y dada la penalidad que podría eventualmente resultar aplicable** -a la luz de la hipótesis que conforma la pretensión del particular damnificado- (en caso de ser acompañado) **se impone el cumplimiento del trámite previsto por el artículo 22 bis. del C.P. lo que deberá efectivizarse por ante el Juzgado de Garantías** previo a elevar la causa al órgano de juicio.

Ingresaré a continuación en el tratamiento de los **agravios planteados por la defensa particular en su recurso que, entiendo, tampoco deben prosperar.**

En ese sentido, señalo, la procedencia de la solución conclusiva prevista en el inc. 5 del artículo 323 del C.P.P. requiere la efectiva acreditación de sus condiciones de aplicación, lo que, en este caso y más allá de la razonabilidad de la reconstrucción efectuada por la parte, no puede tenerse por satisfecha.

Entiendo, como sostuvo la Jueza de grado, que la evidencia reunida no permite tener por probado lo afirmado por la Defensa respecto de que *"...la agresión o amenaza ilegítima no había cesado..."*, ni sobre la efectiva



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



acreditación de todos los extremos requeridos para considerar, a esta altura del proceso, que el acusado haya actuado amparado por la causas de justificación alegadas (sin el exceso por el que se elevara a juicio).

En ese orden de ideas, señalo que en la descripción de las imágenes captadas se ha consignado que se puede ver la apertura del puerta y que la víctima, a quien denomina sujeto 2, *"...se halla parado frente a esta, pudiendo observarse que el mismo comienza a desvanecerse, observándose que del interior del garage emerge mano de SUJETO 1 empuñando un arma de fuego tipo revolver direccionada hacia SUJETO 2 y se observa deflagración de la misma en horario 16:34:29 (fotografías nro. 23) y perder el equilibrio y quedar recostado en posición decúbito lateral derecho..."*.

Esa descripción respaldaría, en principio, la conclusión de la Jueza de Grado respecto de que no advertía que la agresión o amenaza desplegada por la víctima se hubiera mantenido luego de los primeros disparos efectuados por el imputado, ya que *"...los dos primeros disparos habrían producido al menos el aturdimiento de la víctima y el cese de su agresión..."*, evidenciando la ausencia de justificación *"...en relación a los restantes disparos dirigidos directamente sobre la humanidad de B A V B cuando éste se mostraba ya tambaleante y a punto de caer al piso..."*.

Así, tal como ha valorado el Agente Fiscal y la Jueza de Garantías, lo que surge de los elementos de convicción reunidos permite avalar la hipótesis de la acusación -respecto de que no se han presentado en el caso todos los requisitos legales para que la conducta del autor esté justificada- y tener por probada la imputación con el grado de probabilidad requerido para elevar la causa a juicio.

Con esos alcances, voto por la afirmativa.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



A LA PRIMERA CUESTIÓN EL JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:

Adhiero por sus fundamentos al sufragio precedente.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:

Atento lo resuelto al tratar la primera cuestión, corresponde rechazar los recursos de apelación interpuestos por la particular damnificada y por la defensa particular, disponiendo la elevación de la I.P.P. a un Tribunal en lo Criminal para que entienda en la siguiente etapa procesal y encomendando al Juzgado de Garantías el cumplimiento del trámite previsto por el artículo 22 bis. del C.P., previo elevar la causa al órgano de juicio.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:

adhiero a la propuesta del Dr. Barbieri.

Con lo que terminó el acuerdo que firman los Jueces nombrados.

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca,

Y Vistos: Considerando: que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que son improcedentes los recursos interpuestos.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede **este TRIBUNAL RESUELVE:** rechazar los recursos de apelación interpuestos por el particular damnificado y por la defensa particular, disponiendo la elevación de la I.P.P. a un Tribunal en lo Criminal para que entienda en la siguiente etapa procesal y encomendando al Juzgado de Garantías el cumplimiento del trámite previsto por el artículo 22 bis. del C.P., previo elevar la causa al órgano de juicio.

Notificar a la defensa, al representante del particular damnificado, al Ministerio Público Fiscal y al imputado.

Agregar copia de la presente en el incidente nro. 23378/I.

23473 - I - V D F S/INCIDENTE DE APELACION - SOBRESEIMIENTO (PP 0200-013053-22/00)

D F V S/INCIDENTE DE APELACION - SOBRESEIMIENTO (PP 0200-013053-22/00)



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL



Cumplido, remitir a primera instancia junto a los autos principales.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 04/12/2023 11:02:27 - SOUMOULOU Pablo Hernan - JUEZ

Funcionario Firmante: 04/12/2023 11:24:57 - BARBIERI Gustavo Angel - JUEZ

Funcionario Firmante: 04/12/2023 12:23:13 - CUMIZ Juan Andres - SECRETARIO DE CÁMARA



234200042004124376

CAMARA DE APELACION Y GARANTIAS EN LO PENAL SALA I - BAHIA BLANCA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE RESOLUCIONES el 04/12/2023 12:23:44 hs. bajo el número RR-619-2023 por CUMIZ Juan.