



Cámara de Apelaciones en lo
Criminal
- con Competencia Provincial -

NEUQUEN, 20 de Marzo de 2013.-

VISTOS: Los presentes autos caratulados "**R.S.O. S/ DESOBEDIENCIA A UNA ORDEN JUDICIAL Y RETENCION INDEBIDA**", Expte. N° 2787, Año 2013, del registro de esta Cámara de Apelaciones en lo Criminal, a los fines de resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la Dra. María Victoria Amoroso, en su carácter de defensora del imputado **R.S.O.**, contra la resolución interlocutoria N° 40 del 07 de febrero de dos mil trece, obrante en autos a fs. 167/70, dictada por el Juzgado de Instrucción de Junín de los Andes, IV Circunscripción Judicial de esta Provincia.

Efectuado sorteo por Secretaría para determinar el orden de emisión de votos, resultó que en primer término debe expedirse el **Dr. Héctor Guillermo Rimaro**, quien dijo:

Y CONSIDERANDO: I. Por auto interlocutorio N° 40/13 el juzgado de referencia resolvió, en lo que aquí interesa: "**I.- RECHAZAR POR INADMISIBLE** la petición del beneficio de suspensión del proceso a prueba efectuada por el imputado **R.S.O.** en orden a los delitos de desobediencia a una orden judicial y retención indebida

por el que fuera requerida la elevación a juicio (arts. 310 bis último párrafo del C.P.P. y 76 bis del C.P.), por improcedente (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer - Convención de Belém do Pará- aprobada por Ley 24.632 y Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por ley N° 23.849)".

II. Contra la resolución mencionada interpuso recurso de apelación la Dra. Amoroso a favor del imputado **R.S.O.** (fs. 171/3vta) por interpretar que la misma causa gravamen irreparable.

Principia la letrada recurrente destacando que se está ante un conflicto propio de la órbita civil y que este proceso no hace más que complicar el diálogo que necesariamente deberán tener las partes del proceso. En esa intelección, considera que otorgar la suspensión del juicio a prueba necesariamente "pondrá paños fríos al asunto".

Luego, tras memorar antecedentes de la situación gestada en autos, la presentante señala dos agravios: Vulneración del principio de legalidad y errónea consideración que el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba obsta al cumplimiento de obligaciones internacionales asumidas por el Estado.

Respecto del primer agravio se menciona que se dan todos los requisitos indicados por el art. 76 bis del CP (delito de acción pública que se encuentra plasmado en el art. 173 inc. 2° del CP, pena en abstracto que no supera el máximo de tres años de prisión, se ofreció como reparación a la víctima la continuación de terapia psicológica y no realización de más actos de perturbación a la denunciante).

El instituto en cuestión es un derecho del imputado y, estando reunidas las condiciones de admisibilidad, el Estado tiene el deber de conferirlo. Cita precedentes jurisprudenciales en apoyo de su postura.

En lo atinente al segundo agravio refiere la impugnante que es incorrecta la argumentación basada en Convención Internacional sobre Violencia contra la Mujer, básicamente porque el instituto del art. 76 bis del CP no suspende la investigación sino el proceso de juzgamiento. El Estado, al otorgar la suspensión del juicio a prueba, tiene la facultad de imponer todas las reglas de conducta que entienda prudentes para evitar la comisión de nuevos delitos de parte del Sr. **R.S.O.** contra la Sra. B., dirigidas a ella especialmente por su género. Esas obligaciones pueden satisfacer plenamente la obligación estatal internacional de "actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer".

III. El recurso de apelación interpuesto resulta formalmente admisible por haber sido presentado en tiempo y forma, por quien se encuentra procesalmente legitimada y contra una resolución expresamente declarada apelable por la ley de rito (arts. 310 tercer párrafo, 392, 397 y ccds. del CPPyC).

IV. El núcleo de la cuestión traída a examen consiste en determinar si la resolución apelada fue dictada conforme a derecho o, en su caso, qué temperamento corresponde adoptar.

V. En condiciones de ingresar al tratamiento sustancial de la apelación deducida se impone efectuar una aclaración previa para procurar arrojar luz acerca del alcance del recurso deducido.

Conforme se desprende de la redacción del libelo glosado a fs. 171/3vta., el argumento de que se está ante un conflicto propio de la órbita civil parece abarcar a sendas imputaciones, esto es tanto a la vinculada a presunta lesión al bien jurídico propiedad como la referida al bien jurídico administración pública. Luego, todo cuanto se menciona en el apartado 1) del punto "c) Agravios. Fundamentos" luce estar enfocado solamente en relación a la imputación de conducta constitutiva de defraudación por retención indebida, mientras que las manifestaciones consignadas en el apartado 2) están vinculadas pura y exclusivamente a la imputación de presunto delito de desobediencia a una orden judicial.

Sentado ello, el análisis que prosigue se hará respetando el orden de enunciación introducido por la asistencia técnica de **R.S.O..**

En este sentido, cabe hacer una salvedad. El accionar atribuido supera en abstracto los tres años de prisión (cfr. art. 173 inc. 2° con remisión en orden a la punición al art. 172 del CP). No obstante, ello no resulta óbice para excluir in límine la concesión del beneficio de suspensión del juicio a prueba, toda vez que la hipótesis quedaría atrapada en el art. 76 bis, párrafo cuarto del CP.

Ahora bien, a diferencia de lo que sostiene la defensa, no están cumplidos en autos todos los requisitos para hacer lugar a la pretensión. En efecto, la ley exige que el imputado efectúe ofrecimiento de reparación del daño, en la medida de lo posible, obviamente sin que ello implique confesión ni reconocimiento de responsabilidad civil. Ese ofrecimiento, que debe ser atendible, razonable, está ausente o, como menos, resulta evidentemente insuficiente.

El repaso de las alternativas emergentes de la audiencia celebrada a tenor del art. 310 bis del CPPyC (acta de fs. 165/6) ilustra que sólo se ofreció la continuación de tratativas con la contraparte y ponerse el imputado a disposición para resolver el conflicto por una vía ajena al presente. Seguidamente se consigna que, por último, se ofrece en concepto de reparación donar material descartable al hospital de San Martín de los Andes por el monto de cien pesos. Cedita que le fue la palabra a quien figura como víctima, ésta pretende (lógicamente) la restitución del camión. La Fiscalía, en función de lo exteriorizado, no otorga consentimiento por no ofrecer el imputado reparación alguna. Finalmente, el imputado ratifica su postura anterior y, subsidiariamente, en virtud de lo expresado por el Ministerio Público Fiscal, solicita que el beneficio se conceda sólo en lo relacionado al delito de desobediencia a una orden judicial.

En virtud de esa última expresión, cuesta interpretar cuál es el perjuicio que la resolución le acarrea al imputado respecto, insisto, a la imputación por delito contra la propiedad.

Aún, aunque forzosamente se diera por cumplida tal exigencia de procedibilidad formal, la pretensión actual no puede prosperar. Ello así porque el mentado "ofrecimiento", si cabe calificarlo como tal, no es razonable, no es atendible. Más allá que estas actuaciones reconozcan innegables aristas de conexión con cuestiones ventiladas en el fuero civil, no puede soslayarse que el a-quo, en pleno uso de sus facultades jurisdiccionales en la esfera penal, ordenó el secuestro del camión y su entrega a la Sra. Barros.

Surge de lo actuado que ese camión se encontraba en poder de **R.S.O.** y éste en conocimiento de tal mandato. Sin embargo, a la fecha, la decisión del juez, pese al tiempo transcurrido desde entonces (26 de junio de 2012) no pudo concretarse.

Ciertamente, faltó consignar en el decreto de fs. 48 en qué carácter se entregaría el camión a la denunciante. No obstante ello no puede ser óbice (ni lo mencionó tampoco la letrada apelante) para que la entrega ordenada por el judicante se concretara. Ésta debiera hacerse en carácter de depósito judicial, situación que en nada empece acerca del mejor derecho sobre el bien que se discuta en sede civil.

Por de pronto, el camión debió estar secuestrado y luego entregado en esta causa a la Sra. B. y eso no aconteció. En la audiencia de suspensión de juicio a prueba lo esperable como lógico ofrecimiento del imputado era poner a disposición de la justicia penal el camión. No lo hizo, ni aún luego de escuchar la postura negativa de la Fiscalía, justamente motivada por esa omisión.

El consentimiento fiscal es un requisito esencial para el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba. Por un lado, porque así lo prescribe el art. 76 bis, cuarto párrafo del CP. Por otro, porque como bien se encarga de mencionarlo con claridad y acierto la doctrina y jurisprudencia más avanzada, la opinión del fiscal implica la formulación de un juicio de conveniencia y oportunidad político criminal, en un caso concreto, acerca de la continuación o suspensión de la persecución penal.

Ante la negativa del representante del Ministerio Público Fiscal, corresponde al juzgado o tribunal interviniente analizar los fundamentos para determinar si

el criterio restrictivo traducido en el no consentimiento es motivado o responde a algún tipo de arbitrariedad.

Eso es lo que ha hecho el Sr. juez instructor en la resolución apelada y lo ha efectuado con acierto. En el ejercicio pleno de su función de contralor de legalidad y de razonabilidad de la propuesta de reparación puso el acento en que el fiscal ha dictaminado en forma negativa, circunstancia que resulta óbice para la concesión de la suspensión intentada. Ergo, dada tal situación, no asiste razón a la letrada apelante cuando sostiene que están reunidos todos los requisitos para el otorgamiento del beneficio que pretende para su pupilo.

El no consentimiento fiscal es una valla infranqueable para que se otorgue la suspensión del juicio a prueba. Ello mientras -como en el caso de marras- la negativa reconoce presupuesto de legalidad y, en absoluto, resulta arbitraria.

Corolario de lo hasta aquí expuesto, es que debe confirmarse la resolución apelada en lo vinculado con el primer agravio.

Respecto al segundo, la visión es distinta.

En primer lugar lo es porque, teniendo en cuenta el comportamiento "prima facie" constitutivo de delito de desobediencia a una orden judicial, el imputado ofreció algo razonable, tal como no ejercer actos de perturbación y mantener la terapia familiar que estaba llevando a cabo. También la situación difiere notoriamente de la anteriormente tratada porque aquí sí el Ministerio Fiscal presta anuencia, sostenida la misma sobre la base que la víctima lo admite y, no está demás agregar, contando con adecuado asesoramiento técnico.

No deja de ser sumamente respetable la postura del Sr. juez instructor basada en la naturaleza del presunto

injusto cometido, esto es constitutivo de violencia contra una mujer, motivo por el cual interpreta de plena aplicación la Convención de Belém do Pará. Sin embargo, se discrepa con su criterio, en este concreto caso, sustentado ello en que si bien es cierto que ese trascendente documento internacional resulta una herramienta de importante carácter tuitivo de la mujer, no es menos veraz que no puede prescindirse de la voluntad de ésta. Voluntad que apuesta al cumplimiento de obligaciones de parte del imputado que podrá beneficiarla mucho más que llegar a la posible imposición de una condena de ejecución en suspenso.

En otras palabras, so capa de tutelar a la víctima (sujeto pasivo mujer), el Estado se apropia indebidamente del conflicto y, lo que es peor, prescindiendo de la opinión de la propia mujer, a quien el obligado sometimiento de su ex pareja a un juicio puede serle muy probablemente menos beneficioso a que se le impongan al imputado, bajo apercibimiento de revocación del beneficio, comportamientos que sí le resultan de interés (vbgr. obligación de no realización de actos que la perturben, continuar con terapia familiar, con más su razonable pretensión de que se mantenga la exclusión del hogar y el no acercamiento a su persona por parte del imputado).

Amén de lo expuesto, tal como bien lo señala la defensa, la concesión del beneficio no significa abdicar el Estado de la potestad de investigar y, eventualmente, condenar conductas atentatorias contra una mujer. Si el imputado no cumpliera con las obligaciones que en el marco de la suspensión asume, se reanudará el trámite suspendido de la causa, encaminándose a la realización del juicio.

La concesión del beneficio de suspensión del juicio a prueba no implicará, entonces, transgresión a normativa supranacional gestada con el objeto de brindar tuición a la mujer víctima de hechos delictivos violentos por su condición, manteniéndose incólume la posibilidad de investigación y sanción de aquellos.

En función de las razones expuestas en relación a los agravios deducidos por la letrada apelante, propicio al acuerdo la confirmación del decisorio en relación al rechazo de la suspensión del juicio a prueba vinculado con la imputación de defraudación por retención indebida y, asimismo, la revocación del pronunciamiento impugnado en orden a la imputación "prima facie" configurativa de delito de desobediencia a una orden judicial (cfr. arts. 76 bis, 173 inc. 2º, 239 y ccds. del CP y 310 bis y ccds. del CPPyC). Es mi voto.-

VI. A su turno, el **Dr. Daniel Gustavo Varessio** dijo: Comparto en lo sustancial los fundamentos del Sr. Vocal preopinante y la solución propuesta para los agravios de la parte. Sin duda se trata de dos hechos que presentan aristas diferentes, respecto de la desobediencia a una orden judicial coincido plenamente con el voto que antecede. En relación a la retención indebida, no se entiende como no se intensificaron las acciones para obtener el secuestro del camión, los informes policiales son una burla, rayana con el incumplimiento a una orden, tampoco surge que se haya ordenado una prohibición de circular, mal puede la parte solicitar la suspensión del proceso cuando los efectos del delito no cesaron. Es de destacar que en este proceso se desconoce el derecho de propiedad de la víctima, derecho real de carácter constitutivo, que emerge de las disposiciones del Régimen Jurídico del

automotor, por lo que debe denegarse la suspensión solicitada respecto de esa imputación. Es mi voto.

VII. Finalmente, el **Dr. Richard Trinchero** manifestó: Adhiero al voto del Dr. Héctor Guillermo Rimaro por coincidir con los argumentos.

Es mi voto.

VIII. Por todo lo expuesto, esta Cámara de Apelaciones en lo Criminal,

RESUELVE: I. CONFIRMAR PARCIALMENTE el decisorio de fs. 167/70, resolución interlocutoria N° 40/2013 (punto I.- del Resuelvo) en cuanto rechaza la suspensión del juicio a prueba relacionado con la imputación de defraudación por retención indebida (arts. 76 bis, cuarto párrafo, 173 inc. 2° y ccds. del CP).-

II. REVOCAR PARCIALMENTE la resolución interlocutoria N° 40/2013 (punto I.- del Resuelvo), que rechaza la suspensión del juicio a prueba en relación al delito de desobediencia a una orden judicial (arts. 76 bis, primer párrafo, 239 y ccds. del CP).-

III. Regístrese, notifíquese y, cumplido que sea, vuelvan las presentes actuaciones al juzgado de origen.-

RESOLUCION INTERLOCUTORIA N° 83/13.-

