

Expediente M-IPP nueve mil seiscientos cincuenta y siete.

Número de Orden:209

Libro de Interlocutorias nº 14

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los cuatro días del mes de ***junio del año dos mil doce***, 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 Angel Barbieri*** para dictar resolución en la causa seguida a "**M. G. J. L. S/ROBO AGRAVADO EN BAHIA BLANCA**"; y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nº 12060), resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: doctores ***Giambelluca, Barbieri y Soumoulou***, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿ Es justa la resolución apelada ?

2da.) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO:

Interpone el señor Defensor Particular, doctor Juan Sebastián González, recurso de apelación contra la resolución de fs. 102/104, dictada por la sra. Juez del Juzgado de Garantías del Joven, Dra. Claudia Olivera, mediante la cual no se hizo lugar al pedido de oposición de elevación a juicio y sobreseimiento solicitado en favor de su asistido, M. G. J. L., a quien se le imputa el delito de robo calificado por el uso de arma de fuego no apta para el disparo y por su comisión en poblado y en banda en los términos de los artículos 166 inc. 2do., 3er. párrafo y 167 inc. 2do. del Código Penal.

La defensa cuestionó así el decisorio en crisis, por estimar que no existen

elementos suficientes que acrediten la autoría responsable de su asistido en el delito investigado, haciendo hincapié en contradicciones, que a su entender, existirían entre los medios convictivos ponderados por la Magistrada de la instancia.

Sostiene asimismo, que la falta de incriminación por medio de probanzas objetivas, conducen a la situación prevista por el art. 323 inc. 4 del C.P.P..

Se abre así la Alzada, a efectos de analizar la existencia de elementos probatorios suficientes, que certifiquen la probable autoría penal del joven M. G. J. L. en el hecho en tratamiento, sin que se plantee debate en torno a la materialidad ilícita.

Anticipo opinión, que la queja traída por la defensa, no encontrará acogida favorable, desde que a mi modo de ver, los medios convictivos aportados en punto al extremo autoral cuestionado, impiden decretar el sobreseimiento que se solicita.

Que el sistema de valoración adoptado por nuestro Código Procesal Penal, no exige determinadas cantidades o calidades de prueba para provocar certeza sino que reclama la existencia de elementos de convicción suficientes, establecidos a partir de una motivación lógica y razonada, sustentada en las probanzas incorporadas a la causa (artículos 209 y 210 del CPP).

Que siendo así, comparto los fundamentos expuestos por la señora Juez Aquo, doctora Olivera, por considerar también, que las piezas probatorias arrimadas a la presente, son suficientes, al menos a esta altura, como para tener por probada la participación de M. L. en el ilícito que se le enrostra.-

Es de computar para ello, en primer lugar, la denuncia de la víctima, S. G. T., quien a fs. 1/2 y en lo que aquí interesa, refiere características físicas precisas respecto de los sujetos que intervinieron en el hecho investigado, como asimismo detalles de las prendas que vestían, encontrándose en condición de reconocer a dos de los tres sujetos partícipes del mismo.

Que en virtud del procedimiento realizado en fecha 1 de febrero de 2.011, expone nuevamente el sr. T., a fs. 10/10 vta., manifestando que: "... en circunstancias en que circulaba por calle Granada primer cuadra, es que en la misma dirección, circulaba

una motocicleta color verde con un solo ocupante, el cual se colocó junto al declarante, y al observarlo su conductor, también lo mira, reconociendo en ese momento sin lugar a dudas como uno de los tres sujetos que había participado del ilícito de fecha 26 de Enero del cte. año, donde le despojaron de dinero efectivo y celular ... pudiendo ratificar ello dado que reconoce al sujeto masculino, por la fisonomía del perfil, su tez morocha, por el corte del cabello el cual es tipo medio americano, y en especial por dos aros, piercing colocado sobre labio superior e inferior, lado derecho -visto de frente- como así también una cicatriz sobre el párpado de ese mismo lado, es por ello que siguió al motociclista, y altura de calle Líbano al 150 procede a interceptarlo, haciéndole señas para que se detuviese colocándole el auto para concretar tal pedido, e inmediatamente detenida la motocicleta, el declarante le dice al sujeto masculino, vos fuiste el que me robaste la otra vez respondiendo el caco "... no yo no fui ..." ... Cabe destacar que en tal conversación, reconoce también su timbre de vos y que en todo momento lo trataba de Señor, siendo la misma forma utilizada por este caco cuando lo transportaba en el remis con fecha del hecho ... Preguntado si de volver a ver los restantes cacos (2) refiere que reconocería de los dos restantes, solamente a uno de ellos que era de 1,70 mts. morocho, cabello corto, con prenda oscuras no deportivas, quien también tenía un aro en el rostro ..."

En parejo con lo anterior, declara nuevamente la víctima de autos, a fs. 36/37 vta. en la sede de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio del Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil.

Complementa lo hasta aquí reseñado, el acta de reconocimiento de rueda de personas, realizada el 4 de febrero de 2.011, donde el sr. S. T. describe al coencausado previo al reconocimiento: "que mide aproximadamente entre 1,68 y 1,70 mts., tez morena, cabello negro, con dos pricins colocados uno en el labio superior y otro en el labio inferior. Que está en condiciones de reconocerlo ...". Identificando al integrante nro. 4, quien resultó ser "L. M. G., quien en el momento del hecho tuvo participación pasiva, ubicado en el asiento de atrás del vehículo, no siendo el que apuntó con el arma, ni el que sustrajo el celular ni el dinero" (fs. 62/62 vta.).

Es así que estimo, que no concurre en autos la clara situación fáctica, que determine la innecesariedad de proseguir la causa, visto los elementos de cargo a priori reseñados y oportunamente invocados por la señora Magistrado de primera instancia a fs. 102/104, que por el momento al menos obsta a la solución conclusiva del sobreseimiento en cuanto "prima facie" acreditan tanto la existencia del hecho materia de juzgamiento -no discutido en esta instancia-, como así también la participación punible del procesado en el mismo, calificado como robo agravado por el uso de arma de fuego no apta para el disparo y por comisión en poblado y banda en los términos del art. 166 inc. 2do. último párrafo y 167 inc. 2do. del Código Penal.

Sin perjuicio de lo expuesto, y para dar respuesta a los planteos efectuados por el impugnante, diré que las meras discrepancias subjetivas que el recurrente expone acerca de la valoración de la prueba de cargo formulada por la Magistrada no demuestran la existencia de absurdo, arbitrariedad o vicio lógico en el proceso de obtención de la convicción que el resolutorio se encarga de explicar.

En efecto, de modo natural y lógico, la sra. Juez de la instancia, arribó a la convicción exigida por los arts. 210 y 373 del C.P.P. haciendo pié, en especial en la imputación directa que la víctima S. T. efectuara del coencausado L. como el individuo -en el contexto del consumado apoderamiento ilegítimo violento- tuviera una participación pasiva, situándolo en el asiento de atrás del vehículo junto al sujeto que le apuntara con el arma. La Magistrada destacó que la adjudicación de la autoría respecto del joven L. fue mantenida por T. en el reconocimiento que efectuara en la vía pública (fs. 10/10 vta.) y en el reconocimiento en rueda de personas (fs. 62/62 vta.). Agregó, por mi parte, y como lo refiriera "ut supra", la testimonial de fs. 36/37 vta.

Párrafo aparte merece lo sostenido por el sr. Defensor, en cuanto cuestiona el reconocimiento efectuado en la vía pública por el damnificado de autos, atento aseverar que su asistido, en esas circunstancias, se encontraba a bordo de una motocicleta llevando un casco protector. Sin perjuicio de las apreciaciones que pudieran surgir de lo expuesto, debo decir que no surge acreditado en el expediente ni se

desprende del audio del soporte CD tal circunstancia.

No sobra señalar que las supuestas discrepancias que apunta el recurrente entre la descripción que aportara la víctima al momento de los hechos y las efectuadas con posterioridad -concretamente la observación formulada respecto de la existencia de "piercing"-, no merma el valor cargoso de las apreciaciones y reconocimientos de la víctima, pues entiendo que a esta altura y dentro del provisorio estadio procesal que nos ocupa, aquellas aseveraciones relatadas por el denunciante que pueden devenir como novedosas en un ulterior testimonio, no son más que ampliaciones o mayores ilustraciones que se formulan, no deviniendo contradictorias con lo expuesto con antelación.

Así, cabe recordar, que el grado de convicción que cada testigo provoca en los jueces de mérito y aún la certeza que pueda derivarse de un único testigo -a la vez víctima-, configuran cuestiones subjetivas pertenecientes a la esfera reservada por la ley a los Jueces de mérito.

Por último, finalizo opinando que el pedido de sobreseimiento -que como es sabido, en el ordenamiento procesal cierra definitiva e irrevocablemente el proceso en relación al imputado en cuyo favor se dicta-, no resulta procedente a mi juicio, atento a la prueba reunida en la causa. Los supuestos del artículo 323 del Código Procesal Penal, exigen un grado de certeza negativa, no siendo tal la conclusión a que arribo, a esta altura, efectuando una valoración de los elementos de juicio, conforme a pautas contempladas en los artículos 209, 210, 334 a 337 del Código Procesal Penal.

Voto por la afirmativa.

A LA MISMA PRIMERA CUESTION EL SR. JUEZ DR. BARBIERI DIJO: Disiento con el análisis y sentido del voto emitido por el colega que me precede.

Es que sin perjuicio de las razones por las que la causa llega a esta Alzada (art. 435 del C.P.P.) y analizada la totalidad de su contenido, debo expresar que considero que existen en la investigación vulneraciones al derecho de defensa del

joven L., que conllevan a que la requisitoria de elevación a juicio sea tachada de nulidad -de manera oficiosa- en los términos del art. 203 del C.P.P.

Entiendo que la vulneración al derecho del imputado está dada por existir en la causa elementos para sospechar que no ha contado con la necesaria capacidad de comprensión, discernimiento y libertad para participar de este proceso con pleno conocimiento de sus implicancias. No encuentro -así- debidamente garantizado su derecho de defensa, no sólo desde el punto de vista técnico, sino principalmente material, porque éste sí se ejerce en forma personal; ello pues resulta imprescindible contar con la certeza de que el imputado tenga plena capacidad para estar en juicio, como requisito necesario de un debido proceso legal (art. 18 Constitución Nacional, arts. 8 y 25 Conv. Americana D.D.H.H. y arts. 10 y 15 Const. Prov. Bs. As.).

Así, los arts. 62 a 64 del Código de Procedimiento Penal (aplicable por la remisión prevista en el art. 1 de la ley 13.634) prescriben los pasos a seguir en caso de que existan razones para presumir que el sometido a proceso no posee la capacidad necesaria para participar del mismo, o que no hubiera -al momento del hecho- podido comprender la criminalidad del acto y/o dirigir sus acciones en base a esa comprensión (aquí llamaré a la primera capacidad procesal y a la segunda penal).

A su vez, el art. 266 inc. 4to. del Código Procesal, establece que una de las finalidades de la I.P.P. es verificar el estado y desarrollo de las facultades mentales del imputado, las condiciones en que actuó, los motivos que han podido determinarlo a delinquir y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad.

En el caso de autos -y es lo que le otorga singularidad- existen circunstancias que otorgan buenas razones para afirmar que no existe información pormenorizada respecto a la capacidad del imputado ya que, tal como surge de fs. 48 y de fs. 49, M. G. L. padece una discapacidad mental total y permanente, por la que los médicos que emitieron dichos certificados de discapacidad, han considerado necesaria la

institución de una curatela.

Asimismo, del informe socioambiental de fs. 65 y vta. surge que -consecuencia de su menor capacidad mental- M. L. concurrió a la escuela especial nro. 505, teniendo como plan participar de un centro de formación laboral, destacándose que posee un retraso mental leve y que requiere guía y orientación para la construcción de su futuro.

Con base a lo que surge de dichas constancias, entiendo que resulta indispensable determinar -con certeza o al menos con un grado de conocimiento que se acerque a ella- si L. posee capacidad suficiente para ser sometido a "este" proceso, siendo que sólo así podrá concluirse que el mismo resulte adecuado a los principios constitucionales que hacen al debido proceso legal y al derecho de defensa.

Una vez cumplida tal exigencia, deberá también hacerse saber (y por los motivos antes expuestos) si puede comprender la criminalidad del acto (en particular del que se le imputa) y dirigir sus acciones en base a esa comprensión.

Así, si bien el Sr. Agente Fiscal ordenó un examen psicológico con el propósito de determinar la capacidad del procesado, en particular evaluar si el mismo podría encontrarse -al momento del hecho- en alguna de las causales de inimputabilidad del art. 34 inc. 1ero. del C.P., considero que los resultados de "esa entrevista" no aportan datos suficientes para despejar las dudas que detallé en párrafos precedentes.

En primer término, no ha sido correcto encomendar dicha tarea solamente a una profesional en psicología. Las pautas legales para valorar la capacidad de comprensión de la criminalidad del acto que se delinean en el art. 34 inc. 1ero. del C.P., en el caso "insuficiencia de sus facultades", son parámetros que la doctrina ha considerado como una fórmula mixta biológico-psicológico-normativa (Eugenio Zaffaroni y David Baigún Dir. "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial". Tomo I, Pag. 497. Ed. Hammurabi, 1997, Buenos Aires.).

Similares son los conceptos utilizados por el legislador provincial para determinar la capacidad procesal en el Rito y donde se alude a "enfermedad mental" (art. 62) o "incapacidad mental" (art. 63).

En consecuencia, considero que la evaluación sobre la capacidad de un sujeto pasivo de imputación penal -tanto la de forma como la de fondo- debe realizarse con la intervención de un profesional en medicina, especialmente en psiquiatría, amén de la participación conjunta de profesionales en psicología u otras ciencias que se consideren útiles. Máxime si, como en el caso, la causal de incapacidad es referente a cuestiones orgánicas como sucede con un buen número de los retrasos mentales (ver en este sentido Suarez Richards, Manuel; "Introducción a la Psiquiatría", Capítulo XXI, Pag. 407 a 416, Ed. Slider. 2008).

En este sentido la Sala I del Tribunal de Casación Penal Provincial ha sostenido "*...en razón de presentar la inculpada patologías orgánicas, resulta más lógico y adecuado a la índole de los estudios que realizan en la etapa de formación profesional, que sea un médico forense con especialidad en psiquiatría y no un psicólogo quien, en definitiva, fije las repercusiones de la atrofia arriba descrita en la esfera volitiva de la encartada y sus repercusiones conductales...*" (T.C.P.B.A., Sala I, sent. del 22/9/2000 en causa 86, "Lombardo").

En segundo término, considero que el informe pericial de fs. 74 y vta. posee deficiencias que conllevan la imposibilidad de contar con datos suficientes como para evaluar normativamente la capacidad del agente. El legislador ha puesto esta decisión en cabeza del juzgador; pero para la toma de la misma debe contarse con la información que aporten los auxiliares técnicos. Ahora, sin esa información multidisciplinaria, la conclusión a la que ha de arribarse puede resultar errónea o incompleta, con las serias consecuencias que ello puede conllevar (someter a proceso a quien no tiene capacidad, o imponer pena a quien resulta inimputable por sólo mencionar algunos ejemplos).

El déficit descrito se centra en que ese dictamen no posee una identificación del panorama completo de cuestiones que entiendo relevantes para evaluar la capacidad, las que debieran otorgar una exposición clara de las cuestiones psíquicas, fisiológicas, anatómicas y sociales relevantes.

En el informe de fs. 74 y vta. no se da respuesta concreta a todos los puntos planteados por el Sr. Agente Fiscal, en especial en lo que hace a la existencia de una patología o discapacidad, a su grado, y a si el imputado se encontraba en condiciones de comprender su accionar y/o dirigir sus acciones.

La profesional en psicología ha explicado que el encartado posee un retraso madurativo que dificulta su manejo en aspectos simbólicos y que se maneja mejor en el plano concreto; también que sus funciones yoicas responden a una disminución intelectual, presentando dificultades en la atención y la memoria. Agrega, en lo que entiendo relevante, que si bien su nivel intelectual está descendido no le ha dificultado lograr relaciones sociales estables y duraderas.

Sin embargo la perito (y que ello no se lea como una crítica a su labor pues tal vez no fue debidamente requerida y/o más bien debió complementarse con la labor de otros profesionales y la conclusión conjunta de los mismos) no ha hecho saber en qué medida dicho retraso madurativo podría influir en la comprensión de la criminalidad del hecho específico que se le imputa, ni en qué medida su dificultad respecto a aspectos simbólicos le permiten comprender cabalmente las implicancias de un proceso penal, las características de la imputación y su calificación legal, como para que pueda ejercer su derecho de defensa material en debida forma.

Tampoco alcanzó a determinar, en qué grado de abstracción se dificulta su comprensión simbólica o en qué grado –de esa abstracción- alcanza la comprensión de aspectos del plano concreto.

Tal vez sería útil contar con información respecto al cociente intelectual de L., o una referencia a su capacidad intelectual en relación con la edad de

las personas y sus grados de desarrollo social. También con una indagación más profunda sobre su desempeño escolar, (máxime desde que se hizo saber que fue a un Establecimiento de Educación Especial) para evaluar su posibilidad de cumplir normas sociales y de comprender las consecuencias de actos no delictuales.

Igualmente podrían resultar de interés sus antecedentes médicos, máxime desde el momento que se hizo saber que ha sido atendido desde niño por un reconocido neurólogo infantil de nuestro medio.

Si analizamos el art. 250 del C.P.P. veremos que allí se establece que -en general- el dictamen pericial debe poseer, en cuanto fuera posible: 1.- La descripción de las personas, lugares, cosas o hechos examinados, en las condiciones en que hubieren sido hallados. 2.- Una relación detallada de todas las operaciones practicadas y sus resultados. 3.- Las conclusiones que formulen los peritos, conforme los principios de su ciencia, técnica o arte. 4.- Lugar y fecha en que se practicaron las operaciones.

La primera etapa, que puede denominarse capítulo expositivo, debe contener las observaciones que realiza el profesional, destacándose -justamente- aquellas cuestiones que resulten relevantes a tener en cuenta -a la luz de la ciencia correspondiente- para evacuar las consultas que se formulan como puntos de pericia. En nuestro caso ello puede ejemplificarse con la descripción del uso del lenguaje que realiza el imputado, las tareas que lleva a cabo, o las actividades que forman parte de su vida cotidiana y que puedan considerarse manifestaciones relevantes de su capacidad o síntomas de su padecimiento.

En la segunda etapa deben describirse las consideraciones científicas relativas a las operaciones que se realizan, o los alcances de los conceptos a la luz de los que interpreta -el especialista- los datos seleccionados en la etapa anterior. Debe otorgarse información suficiente desde "su ciencia" como para permitir comprender -a quien no es versado en esa técnica profesional- qué significado tienen los resultados

de la observación.

Por último, deben constar claramente las conclusiones de la pericia a la luz de los interrogantes planteados como puntos a resolver por el experto al encomendarse la realización del informe.

Analizado el informe de fs. 74 considero que no abastece debidamente el cumplimiento de los fines previstos por el art. 250 y ccdds. del Rito desde que no se concluye (ni se permite concluir) si la patología del procesado le establece plena capacidad procesal y penal; máxime desde el momento que se lo compara con las constancias y contenido del certificado de discapacidad mental y permanente agregado en autos y expedido por Región Sanitaria.

La falencia y la discordancia, conllevan a que abrigue serias dudas en mi sentir sobre la capacidad de L. para ser sometido a proceso, como así también sobre si pudo al momento del hecho imputado comprender la criminalidad de "ese" suceso y dirigir -en último término- sus acciones en base a esa primigenia comprensión.

Con base a lo expuesto, considero que existiendo en autos elementos que dan cuenta de la discapacidad mental que posee L. (fs. 48, 49 y 65) y no pudiendo aseverar -a esta altura- que el mismo tenga -actualmente y sobre actos procesales ya cumplidos- capacidad para participar plenamente del proceso, propongo declarar la nulidad de la requisitoria de elevación a juicio y el reenvío de estos obrados a la instancia de origen para que se efectúen las experticias en debida forma y se aclaren los interrogantes aquí planteados (arts. 62, y sgtes., 201 y sgtes., 336 y ccdds. del Rito, 10 y 15 de la C.Prov. 18 de la C. Nac. y normativa internacional ya citada).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION PLANTEADA EL DR. SOUMOULOU DIJO: *Adhiero en todos sus términos y por sus fundamentos al sufragio emitido por el Dr. Barbieri.*

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: Atento el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde -por mayoría de opiniones-, declarar la nulidad de la requisitoria de elevación a juicio y el reenvío de estos obrados a la instancia de origen, para que se efectúen las experticias en debida forma y se aclaren los interrogantes aquí planteados (arts. 62, y sgtes., 201 y sgtes., 336 y ccdts. del Rito, 10 y 15 de la C.Prov. 18 de la C. Nac. y normativa internacional ya citada).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION LOS SEÑORES JUECES DOCTORES BARBIERI Y SOUMOULOU POR IGUALES FUNDAMENTOS VOTARON EN EL MISMO SENTIDO.

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

RESOLUCION

Bahía Blanca, Junio 4 de 2012.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto -por mayoría de opiniones-:

Que no puede aseverarse -a esta altura-, que M. G. L. tenga -actualmente y sobre actos procesales ya cumplidos-, capacidad para participar plenamente del proceso.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que

*precede este Cuerpo -por mayoría de opiniones- **RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD** de la requisitoria de elevación a juicio de fs. 82/84, **ORDENÁNDOSE** el reenvío de estos obrados a la instancia de origen, para que se efectúen las experticias en debida forma y se aclaren los interrogantes planteados respecto a la capacidad del imputado (arts. 62, y sptes., 201 y sptes., 266, 336 y ccdts. del Rito, 10 y 15 de la C.Prov. 18 de la C. Nac. y normativa internacional ya citada).*

Notificar.

Fecha, devolver a la instancia de origen.