

M-IPP 11252/I

Número de Orden:211

Libro de Interlocutorias nº 15

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los doce **días del mes de Junio del año dos mil trece**, 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 esta causa **M-IPP N° 11.252/I** caratulada: "**M., A. y C., F. por robo agravado**" (y agregadas por cuerda); y practicado 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 debía tener lugar en este orden Doctores **Barbieri, Giambelluca 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 Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Interpone recurso de apelación el Sr. Defensor Oficial del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil -Dr. Ramón Díaz Martínez a fs. 594/602-, contra la resolución dictada por la Sra. Jueza de Garantías de ese fuero -Dra. Claudia Olivera a fs. 570/574-, cuyos fundamentos brindados oralmente obran en soporte digital acompañado a estos autos.

En lo que respecta a la I.P.P. nro. 11.028, discute el recurrente en cuanto: no se hizo lugar a la nulidad del acta de fs. 8/10; no se concedió la Suspensión de Juicio a Prueba solicitada en favor de M.; y en cuanto dispuso la elevación a juicio de esa investigación penal preparatoria (respecto de los coimputados C. y M.).

Así, se agravia en primer término el Sr. Defensor, por

considerar que no existía ningún motivo objetivo y válido que habilitara al personal policial a perseguir a sus asistidos, por lo que reitera la solicitud de nulidad expresada por ante la Sra. Jueza de la instancia.

Subsidiariamente, plantea que no existen elementos de convicción suficientes para considerar acreditada (con el grado de probabilidad requerido para elevar la causa a juicio), la coautoría que se enrostra a sus representados; ello por considerar que no existían testigos presenciales u otra prueba que resulte determinante para sustentar las conclusiones de la Magistrada. Critica la decisión por basarse en la interpretación conjunta de diversos indicios que -a su entender-, no alcanzarían a formar el grado de convicción requerido.

El último agravio expresado por el recurrente, se refiere a la denegatoria del beneficio de la suspensión de juicio a prueba, solicitado en favor de su asistido M.; considera que se encuentran cumplidos los requisitos objetivos y subjetivos para la aplicación del instituto. Cuestiona que la Magistrada haya considerado vinculante la opinión del Ministerio Público.

Entiende que la Magistrada, no puede utilizar como fundamento para denegar la aplicación del instituto, el extremo que su asistido habría estado involucrado en nuevos hechos delictivos, toda vez que no ha recaído ninguna condena en su contra, encontrándose las mismas en etapa de investigación, siendo que esa valoración afecta la presunción de inocencia (art. 18 Const. Nac.).

Considera que la calificación del hecho por el que viene acusado, admitiría una eventual condena de ejecución condicional (sin necesidad de recurrir a la reducción de la escala prevista por el art. 4to. de la ley nacional 22.278), si se tienen en cuenta sus favorables condiciones personales, conclusiones que pueden extraerse de la conducta que ha asumido desde que le fuera otorgada la suspensión de juicio a prueba en otro proceso.

En lo referente a la I.P.P. nro. 13.856/12, que se le sigue al joven C., se agravia por considerar que no existen elementos de convicción suficientes

para tener por acreditado -con el grado de probabilidad requerido-, que su asistido haya participado en el hecho, por lo que solicita su sobreseimiento en los términos del art. 323 inc. 4to. del Código de Rito, encuadrando subsidiariamente su pedido en lo dispuesto por el art. 323 inc. 6to. del C.P.P. .

Considera que: las referencias del testigo M., en cuanto habría oído a uno de los agresores decirle a su partícipe "Faca/u pegale un tiro"; las afirmaciones de la policía de que se trataría de F. C.; y lo manifestado por el testigo citado al momento de llevarse cabo el reconocimiento en rueda por fotografías, quien señaló a C. por ser el sujeto que "...más se parece..."; no constituyen prueba suficiente para considerar acreditada la participación.

Entiende, que no puede otorgarse valor asertivo al reconocimiento citado, porque el testigo no señaló en forma concluyente al imputado; agrega que las características físicas que aporta el testigo de la persona que habría visto en el lugar de los hechos, resultan ser genéricas y coincidentes con multiplicidad de jóvenes. Resalta, a su vez, una contradicción entre la descripción de la vestimenta que llevaba el sujeto que portaba el arma y la realizada por V., a fs. 82.

Analizaré a continuación (por un mejor orden lógico) la petición de nulidad del acta de procedimiento de fs. 8/10 en el marco de la I.P.P. nro. 11.028/12; se basa la petición en el entendimiento que no habría existido ningún motivo objetivo y válido desde el punto de vista legal que habilitara al personal policial a perseguir a sus asistidos; **adelanto que no asiste razón al recurrente,** por lo que corresponde confirmar la resolución apelada en lo que hace a la validez de dicha pieza procesal.

En este sentido, considero que el Dr. Martínez **confunde** -en cierta medida- **cuáles son los requisitos** establecidos por el legislador provincial para que el personal policial -sin previa orden judicial- pueda proceder a requisar a una persona, revisar un rodado o para detener a un ciudadano; **con las facultades** que se le otorga a la misma autoridad, pero ahora en el marco de sus funciones como policía de

seguridad o de prevención del delito.

Y esa diferencia es más patente en este caso, cuando no se ha requisado ni detenido a persona alguna.

Sería equivocado considerar que las funciones de seguridad y prevención, se encontraran estrictamente delimitadas por los estándares de apreciación y justificación que establece el Código Procesal Penal en sus arts. 294 inc. 5to., 225 y ccdts. para las requisas, y en su art. 153 respecto de la aprehensión. Las funciones identificadas en primer término, y sus facultades correlativas, deben analizarse a la luz de las disposiciones de la ley 13.482; y en este sentido emití mi voto oralmente en la causa nro. F-11.426/13, el día 9/5/13.

Y digo ello, sin perjuicio de que en este caso hasta podría haberse iniciado la "demora" de M. y C. ante una posible fuga, siendo que en virtud de lo normado por el art. 153 inc. 2do. del C.P.P., es deber de los funcionarios aprehender a quien se fugare estando legalmente detenido. Tal como consta en el acta de procedimiento cuestionada, los policías tenían conocimiento de que los dos jóvenes habían sido detenidos días antes y que debían permanecer alojados en el Centro de Contención Local Valentín Vergara; resultando desconocido para los policías que habían recuperado su libertad (en legal forma) apenas tres horas antes del procedimiento que se cuestiona.

Esta creencia de los funcionarios sobre la fuga de los imputados, si bien equivocada a la luz de circunstancias que estaban en ese momento fuera de su conocimiento, podría resultar justificación suficiente para que se proceda a la **mera (momentánea y fugaz) intercepción de los sujetos a efectos de verificar (en forma sumaria y con mínima afectación a la libertad), si pesaba sobre ellos alguna restricción procesal coercitiva, lo que puede verificarse incluso vía radial en pocos minutos.** Me refiero a un tipo de averiguación que implique una restricción ambulatoria momentánea, y por lo tanto, mucho -aún- menos restrictiva que la dispuesta en el art. 15 de la ley 13.482.

Agrego, específicamente para la situación de los jóvenes (me refiero a personas entre los 16 y 18 años de edad) en conflicto con la ley penal en la ciudad de Bahía Blanca, que no existe en esta ciudad un centro cerrado donde alojarlos, sino que hay uno de semilibertad. Así, entiendo que sería una demasía prohibir a la policía la facultad de demorar (verbi gracia un minuto) a un joven para averiguar si pesa sobre él una averiguación de paradero (la que además podría tener carácter no penal), o alguna orden de captura; y ello claro está sin poder exigir que estén presentes las circunstancias normadas por los arts. 153 o 225 y 294 inc. 5to. del C.P.P. (y sin utilizar tampoco las 12 horas previstas por la ley 13.482 cuando la persona es conocida y no se niega a identificarse).

De acuerdo a la explicación realizada sobre la delimitación entre la facultades de la policía en función judicial y aquéllas realizadas en el marco de sus funciones de seguridad y prevención de delitos, **considero que en este caso ha resultado válida la actuación del personal policial** que específicamente dejó constancia en el acta de procedimiento, que conocían a los jóvenes que pasaron por delante suyo en una moto, sin casco, de quienes sabían que se encontraban privados de su libertad y que *"...con el fin de verificar si los mismos se habían fugado..."* (fs. 8/10); ello resulta -a mi entender- **argumento suficiente para justificar el accionar policial en este caso, y con los límites destacados.**

Tal como expresé anteriormente, debe tenerse en cuenta que **ante esa señal de los policías los coimputados se dieron a la fuga**, no pudiendo -en última instancia- procederse a su interceptación; siendo que el **secuestro de la moto se realizó una vez que la habían dejado tirada en la calle**, tras haber huído C. en primer término -quien descendió del rodado mientras aún circulaba- y M. en segundo lugar, quien se fue corriendo luego de perder el control a causa de una mala maniobra. **Estas circunstancias alejan aún más la posibilidad de considerar que deba excluirse de valoración esta pieza procesal o el secuestro efectuado.**

Dicho de otra manera. El accionar primigenio de

identificación está más que avalado a tenor de las previsiones de la ley provincial 13.482; e iniciado el mismo los coprocesados se dieron a la fuga en la moto y luego corriendo, siendo que entonces sí aparece la sospecha que requiere el Código Procesal Penal en la investigación de un ilícito, sin dejar de destacar que -igualmente- no ha existido requisa ni aprehensión alguna.

Nada más sobre este primer tema.

Analizaré a continuación, los embates dirigidos a cuestionar la denegación del sobreseimiento en esta causa (por la comisión del ilícito previsto en el art. 167 inc. 4to. en relación con el art. 163 inc. 6to. del Código Penal), **adelantando que propondré el rechazo del planteo.**

Tal como ha justificado la Magistrada, considero que **los elementos de convicción reunidos son suficientes** para sostener razonablemente que los jóvenes coprocesados sustrajeron la motocicleta propiedad de P., habiendo ejercido fuerza sobre los cables de arranque -cortándolos y puenteándolos- para ponerla en funcionamiento.

Existen un **conjunto de indicios concordantes** que permiten, realizándose una valoración inferencial, tener por corroborada -con el grado de probabilidad exigido-, la hipótesis explicativa desarrollada por la acusación.

Tal como ha sostenido esta Sala en la causa nro. 10.679/I "B., D. s/ robo calificado" en fecha 10/08/12, "*...cabe destacarse que la reconstrucción de los hechos debe realizarse a la luz de las circunstancias que se entienden acreditadas de acuerdo a lo que surge de los diversos elementos de convicción, actividad que debe estar guiada por la búsqueda de la comprensión de los sucesos que posibilite la explicación racionalmente más plausible y adecuada, a la luz de la sana crítica racional (art. 210 C.P.P.)...*".

Valoro en este sentido, que según lo declarado por la víctima en su denuncia, habría dejado estacionada su moto -marca Corven, modelo Mirage 110, dominio 143 HGJ, color azul- en la vereda de la intersección de las calles

Blandengues y Almafuerte, aproximadamente a las 13:45 hs. del día 12 de julio de 2012, sin candado y con traba volante; y que al regresar -a las 15:00 hs.- constató que se la habían sustraído.

A las 20:20 hs. del mismo día el personal policial actuante en el acta de procedimiento de fs. 8/10, divisó la conducción en motocicleta (por la intersección de las calles La Pinta y Monetagudo) por parte de M. y a C.; rodado del cual -los funcionarios- aún desconocían su sustracción, decidiendo interceptarlos por razones analizadas "ut supra", iniciándose una persecución ante la negativa demostrada por conductor y acompañante, siendo que a posterior la secuestran, una vez que se dieran -los ya claramente sospechosos- a la fuga.

Sobre la moto ya pesaba una orden de secuestro emanada de la Comisaría Segunda de esta ciudad por la denuncia comentada. Así, **la tenencia en poder de los coimputados del rodado sustraído, a tan pocas horas de acaecido el hecho**, constituye un serio indicio que los vincula con el delito que se les enrostra.

Agrego que los dos encartados habían obtenido su libertad, desde el Centro de Referencia local "Valentín Vergara", aproximadamente entre las 14:00 hs y las 14:30 hs., tal como expresa el asistente de minoridad B. a fs. 50/51 y vta.; dicho instituto se encuentra a escasos doscientos metros del lugar de donde se sustrajo la moto propiedad de P. (ver croquis de fs. 13). **Ese dato de cercanía espacial y temporal** (salida del instituto 14:30 hs., constatación de la sustracción 15:00 hs.) constituye **otro indicio** que permite inferir en una forma razonable -y con el grado de probabilidad requerido en esta etapa procesal- que los encartados son los coautores del hecho.

Valoro armónicamente que el vehículo -al momento del hallazgo- tuviera **cortada la chapa patente trasera**, tal como surge del dictámen de fs. 49 y vta., lo que dificultaría que pudiera identificarse la propiedad del bien o consultarse sobre posibles pedidos de secuestro que pesaran sobre él. Nótese que, tal como relató la

víctima, esa chapa patente estaba en buenas condiciones cuando dejó estacionada la moto, ya que refirió a fs. 15 al reconocerla como de su propiedad, que *"...le arrancaron la patente..."*. **Lo expuesto permite inferir que ese daño se realizó con la finalidad de dificultar el hallazgo del rodado y en el lapso temporal entre las 14:30 hs. y las 20:20 hs.**

La tenencia de "esa moto" y en "esas condiciones" cierran el círculo en torno a los cojustificables.

Terminada la cuestión sobre este tópico.

Seguidamente analizaré la crítica desarrollada por el recurrente contra la denegatoria de suspensión de juicio a prueba impetrada en favor del coimputado M. en esta causa 11.028/12, adelantando que **tampoco lo acompañaré.**

Si bien allí, alega que se encontrarían cumplimentados todos los requisitos objetivos y subjetivos para la concesión, considero que soslaya las razones brindadas por la Jueza, que justifican la imposibilidad de que M. acceda a una nueva suspensión de juicio a prueba.

Debe tenerse en cuenta que -tal como consideró la A Quo- el **Ministerio Público Fiscal no ha prestado su consentimiento** y que sus fundamentos han sido razonables y acordes a su esfera de competencia, por lo que no se encontraría cumplido el requisito establecido por el art. 76 bis del C.P.

Entre esos argumentos, resaltó el Sr. Agente Fiscal las condiciones personales de M. y **las constancias con respecto a las tres causas que se le siguen al nombrado, I.P.P. nro. 9.778/12, 10.598/12 y 13.856/12, todas por los delitos de robo calificado**, destacando que en la **primera de ellas - inclusive- se encuentra gozando actualmente del mismo beneficio** previsto en el art. 76 bis del Código Penal.

Debo destacar, que las fechas de comisión de los hechos que se investigan en esas Investigaciones Penales Preparatorias -y en la nro. 11.028/12

que aquí particularmente se analiza- son anteriores al día 16/10/2012, en que se otorgó la Suspensión de Juicio a Prueba a M. en la I.P.P. nro. 9.778/12, y su acumulada nro. 1576/12; **por lo que resultaría necesario evaluar -a la luz del concurso real que conforman esos aconteceres- la procedencia del instituto solicitado**, conforme establece el art. 76 bis.

Dado que el **conjunto de tipificaciones legales prevén una escala penal cuyo mínimo excede los tres años de prisión, como sucede con las imputaciones de robo calificado formuladas en las I.P.P. nro. 10598/12 y 13856/12, no existiría posibilidad de otorgar el beneficio**, salvo que se considerara aplicable la reducción punitiva prevista en el art. 4 de la ley 22.278 en esta etapa. Y ello no es criterio de esta Sala -tal como hemos referido en la causa M-9202/I "T." en fecha 10/05/11 y que hemos reiterado en numerosas oportunidades.

Así, el mínimo de 5 años de prisión que prevén esas figuras legales **resultaría suficiente argumento obstativo**, aún (obviamente y desde ya) adhiriendo a la denominada "tesis amplia" (4to. párrafo del art. recientemente individualizado y como lo ha resuelto nuestro Máximo Tribunal Nacional, 23 de Abril del 2008 "Acosta, Alejandro Esteban").

A su vez, y como expresara precedentemente, entiendo que igualmente **el recurso no debe prosperar en tanto no se cuenta con el consentimiento del Ministerio Público Fiscal**, requisito legal para su procedencia (Art. 76 bis párr. 4to del C.P.).

Tal como he sostenido en la causa nro. 9889/I en fecha 18/09/12, considero que la oposición debe ser debidamente argumentada y debe centrarse en el incumplimiento -en el caso- de las exigencias legales para su procedencia o en motivaciones razonables sobre la inconveniencia de aplicar el instituto en el caso concreto, ya sea a la luz de las características del hecho o personales del beneficiario.

Como puede escucharse en la audiencia registrada en soporte digital de audio agregado a la causa, **la Agencia Fiscal ha referenciado**

circunstancias concretas relativas a la forma deficiente en que el joven ha cumplido con las reglas de conducta que se le impusieron al otorgarse la primer suspensión de juicio a prueba; y también las diversas investigaciones que se están llevando en su contra, las que a su entender, tornarían relevante la continuación del trámite ordinario y, eventualmente, la realización del debate oral.

Con respecto al conjunto de causas enrostradas a M., no resulta ello violación a la presunción de inocencia sino directamente una causa objetiva obstativa del instituto por el mínimo de 5 años que prevén algunas de las conductas imputadas como ya lo referí ut supra.

Considero -al igual que entendió la Magistrada de Garantías-, que no es irrazonable la argumentación sostenida por la acusación; su oposición al beneficio requerido se ha basado en cuestiones que forman parte de su exclusiva esfera de competencia (art. 6 C.P.P., art. 1º ley 14.442, art. 120 C.N.), se encuentra debidamente fundada y no resulta arbitraria.

Propongo la confirmación del resolutorio en esta causa.

Corresponde dar tratamiento –seguidamente- a las críticas expresadas por el recurrente en lo que hace a la situación de C. en la I.P.P. nro. 13.856/12, por la que se rechazó el sobreseimiento peticionado en su favor en los términos del art. 323 inc. 4to. y, subsidiariamente en los términos del art. 323 inc. 6to., elevándose esa causa a juicio.

Entiendo que **aquí sí corresponde revocar la elevación a juicio** dispuesta.

Considero que en autos la situación planteada **no puede ser encuadrada en ninguno de los supuestos previstos en el art. 323** para el sobreseimiento (ni siquiera en los alegados por la defensa: incisos 4to. y 6to); pero, **sin embargo, no existen en autos elementos suficientes como para tener por acreditada la autoría del imputado en el hecho, con el grado de convicción suficiente requerido para elevar esta causa a juicio** (arts. 337 y 157 del C.P.P.).

En este sentido, la solución que propondré resulta aplicación del criterio que he sostenido en otras oportunidades, en particular en la causa nro. 9615/I, caratulada: "B., E. L. s/ usurpación de inmueble", rta. el 8/8/12, cuyo contenido ha sido parcialmente transcripto -a fs. 601 vta. y 602- si bien no efectuando la cita que hubiese correspondido- por el recurrente para fundar su agravio.

Es que, del contenido de la investigación surge que **la única persona que podría reconocer a uno de los autores, sería el testigo M.** Si bien él pudo describir las prendas que llevaba la persona que habría efectuado el disparo que impactó a J. T. -que también había apuntado hacia él y habría intentado ponerle un par de esposas- y a quien otro de los partícipes le habría referido "...*Facu/a tirale...*"; **no pudo brindar ninguna característica física** particular del agresor ni efectuar una somera descripción de su rostro, limitándose a expresar que tenía pelo corto (ver fs. 11 y vta., y fs. 21/22).

Ahora bien, al realizarse la rueda de **reconocimiento por fotografías**, efectuada en esa forma subsidiaria por no haber comparecido el joven imputado -quien se encontraba notificado-, el **testigo no pudo reconocer certeramente** a ninguna de las personas cuyas fotos se le exhibieron, habiendo manifestado que "...*el sujeto de la fotografía ubicada en el número uno, de izquierda a derecha es el que más se parece, pero que tenía el pelo mas cortito...*".

Si bien la foto que señaló sería la del imputado C., a mi entender, la falta de certeza -concluyente- respecto a si reconocía al sujeto que se veía en la foto que señalaba como aquél que divisara al momento de los hechos, **impide otorgar a esa diligencia fuerza convictiva tal como para considerar acreditada -con el grado de probabilidad requerido y con ese único elemento- la autoría en cabeza del imputado.**

Debo agregar, en lo que hace a la **convicción que genera el reconocimiento realizado por fotografías**, que este tipo de diligencias posee **menor fuerza convictiva** que el efectuado **en rueda de personas**; ya que este

último permite al testigo observar otras características además del rostro, que podrían ser decisivas a los efectos de apreciar similitudes y diferencias con las personas que se procura identificar a través de ese medio. De hecho la "regla" del art. 259 justamente busca evitar sindicaciones erróneas que tanto daño pueden causar para los "marcados" y aún para las víctimas (porque generan impunidad para los verdaderos autores).

De acuerdo a las **pautas que establece el art. 259** del C.P.P., considero que –pudiendo hallarse al presunto autor que debe participar del reconocimiento- **su comparecencia al acto no es voluntaria**, a diferencia de su participación personal en la rueda, debiendo en caso de que no concurra trasladárselo compulsivamente al lugar donde se lleva adelante el acto a fin de que, con todas las condiciones y garantías necesarias, contando con el debido asesoramiento y haciéndosele saber las consecuencias de su negativa, el involucrado decida si participa o no de la diligencia de prueba.

Teniendo en cuenta que en autos nos encontramos ante un **plexo probatorio sobre la autoría conformado (únicamente) por los dichos del testigo M., cobra importancia decisiva la valoración que se realiza del reconocimiento fotográfico**. En ese sentido –a mi entender- no ha quedado debidamente aclarado si efectivamente el imputado es la persona que el testigo creyó ver al momento de los hechos y cuáles son las razones objetivas o las características físicas que le permiten sostener esa afirmación (con aplicación de las reglas de la sana crítica, art. 210 del C.P.P.).

De lo expuesto, puedo concluir que, **si bien no se advierte la certeza negativa que exige el inciso 4to. del art. 323 del Rito, tampoco existen elementos de convicción suficientes respecto a la autoría del imputado como para avanzar a la siguiente etapa**, principalmente porque entiendo que esta no se ha acreditado con el grado de conocimiento requerido (probabilidad que es menos que la certeza pero más que la mera sospecha) por el art. 337 en relación con el art. 157 del C.P.P.

A fin de justificar claramente los efectos de la presente resolución, debo aclarar en primer término que el Código de Procedimiento Penal de este Estado, al instituir en su título VI el denominado control de la imputación -o etapa intermedia por encontrarse ubicada entre la investigación penal preparatoria y el juicio-, establece que una de las principales funciones que debe realizar el Juez de Garantías o Cámara de Apelaciones es evitar que lleguen a plenario causas que impliquen un dispendio de actividad jurisdiccional.

Así, la justificación política de esta etapa es la de prevenir la realización de juicios mal provocados por acusaciones que posean defectos (control formal), o se encuentren insuficientemente fundadas (control material).

El artículo 337 del C.P.P. establece que *"...el Juez de Garantías resolverá la oposición en el término de cinco días. Si no le hiciere lugar, dispondrá por auto la elevación de la causa a juicio. El auto deberá ajustarse a lo dispuesto en el art. 157. De igual modo procederá si aceptase el cambio de calificación propuesto por la defensa..."* (primer párrafo) agregando: *"...cuando no se hubiere deducido oposición, el expediente será remitido por simple decreto al tribunal de juicio o juez correccional en su caso..."* (tercer párrafo).

No hay dificultad interpretativa de la normativa procesal en lo tocante al párrafo tercero, pues ese control es a pedido de parte, salvo causales de nulidad (control formal), claro está.

Distinta es la solución cuando hubiere oposición de la defensa.

Cafferata Nores explica que la *"...ley subordina el dictado de las decisiones judiciales que determinan el inicio o avance o conclusión del proceso, a la concurrencia de determinados estados intelectuales del juez (órgano judicial) en relación con la verdad que se pretende descubrir..."* (cfr. "La Prueba en el Proceso Penal", 3era. Edición. Editorial Depalma, pág. 9); digo así que el grado de convicción requerido en el juzgador para sortear la etapa intermedia -que se ha denominado comúnmente

grado de probabilidad positiva- está establecido en el art. 157 del C.P.P., estándar al que remite el art. 337 primer párrafo, de ese cuerpo normativo.

En este sentido, la situación procesal del joven encartado, sobre la que considero que no existen -a esta altura- elementos suficientes para arribar al grado de convicción necesario para elevar la causa a juicio, podría -prima facie- corresponderse con el inc. 6to. del art. 323 del C.P.P. que expresamente prescribe esta falta de probabilidad positiva como uno de los requisitos necesarios para sobreseer.

Sin embargo, ese inciso establece otros dos requisitos que deben cumplirse para que se pueda producir la consecuencia conclusiva allí establecida; y el primero plenamente objetivo- es que los **plazos de la I.P.P. se encuentren vencidos, circunstancia que no se da en esta causa, por lo que el sobreseimiento no procede.**

Pero a su vez, no podría elevarse la causa a juicio ya que no existen elementos de convicción suficientes sobre la autoría penalmente responsable, como para pasar a esa etapa procesal (art. 157 C.P.P.).

De allí, que la interpretación armónica de los artículos citados conlleva a la siguiente consecuencia: en los supuestos en que no se hubieran agotado dichos plazos procesales y tampoco se hubiera formado en el juzgador la convicción necesaria para pasar a la siguiente etapa procesal, debe procederse al "rechazo" de la requisitoria y la remisión de la investigación a los fines que se estimaren corresponder (cual sería por la Fiscalía la búsqueda de nuevos medios de convicción que permitieran arribar a esa probabilidad positiva jurisdiccional o petitionar el sobreseimiento en caso contrario).

En tal sentido, se pronunció la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de San Isidro -Sala III- en las causas: 23.360 "Hyland Harold S. s/ apelación auto de elevación a juicio" de abril de 2007; 25.101 del 29/12/2008; 27.115 caratulada "Ayala, Raúl Bernardo s/ elevación a juicio" de junio de 2011.

Esta situación genera para el sistema el beneficio de evitar la elevación a juicio de investigaciones donde no se ha logrado el grado de conocimiento suficiente, y para el imputado el beneficio de obtener en un plazo razonable un pronunciamiento (art. 8.1 de C.A.D.H., 14.3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires) respetando su derecho a peticionar el sobreseimiento en "esta etapa", ya que el propio legislador lo considera excepcional una vez elevadas las actuaciones tal la normativa del art. 341 del Rito.

También en el mismo sentido se puede ver en doctrina "Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires", Héctor M. Granillo Fernández y Gustavo A. Herbel; Tomo II, 2da. Edic. Actual. y Ampl., págs. 203 y sgtes.

Se aclara que la remisión que debería efectuarse no puede indicar ni marcar el camino que debe seguir la instrucción; es decir, no debe precisarse qué prueba resulta necesaria ni cómo se debe producir; pero sí es un claro indicador de que "en estas condiciones" no se puede continuar el camino hacia el juicio oral.

Existiendo plazo instructorio, arribar al grado de probabilidad positiva requerido por el art. 157 o a la certeza negativa aparecen como extremos posibles y con consecuencias plausibles que lograr, y en autos aún resta plazo para culminar la instrucción (art. 48 y ccmts. de la ley 13.634).

Considero entonces que corresponde revocar la resolución recurrida y rechazar la requisitoria fiscal en los términos que viene efectuada, debiendo remitirse la investigación a la Fiscalía de intervención a los fines que estime corresponder (arts. 336, 337 y 157 inc. 3ero. a "contrario sensu" del C.P.P.).

Resumen mi sufragio: propongo el rechazo de los agravios planteados por el recurrente respecto a la I.P.P. nro. 11028/12, debiendo confirmarse la resolución en todo lo atinente a ese proceso con respecto a ambos coimputados; y revocarse el decisorio en cuanto dispuso la elevación a juicio de la I.P.P.

nro. 13856/12 respecto del joven C. con los alcances expuestos en el párrafo precedente (art. 421, 434, 435, 442 y ccdts. del Rito y ley 13.634).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION EL DR. GIAMBELLUCA, DIJO: Que he de adherir al voto de mi colega preopinante en cuanto propone al acuerdo el rechazo de los agravios planteados por el recurrente, señor defensor oficial Departamental, doctor Ramón Díaz Martínez, respecto de la I.P.P. nro. 11.028/12, debiendo confirmarse la resolución en todo lo atinente a ese proceso con respecto a ambos imputados.

Que respecto de la I.P.P. Nro. 13.856/I, habré de decir que me apartare de lo expuesto por el Dr. Barbieri, proponiendo al acuerdo la confirmación del decisorio de fs. 570/574, que dispuso en el punto 6to.), no hacer lugar al sobreseimiento requerido y la elevación de la causa a juicio.

Que la cuestión se centra en analizar la existencia de elementos probatorios suficientes, que certifiquen la probable autoría penal de F. C. en el hecho en tratamiento, sin que se plantee debate en torno a la materialidad ilícita.

Que a mi modo de ver, los medios convictivos aportados, a esta altura, en punto al extremo autoral cuestionado, impiden decretar el sobreseimiento.

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).

Así, de las declaraciones brindadas por el joven M. a fs. 11/11 vta. y a fs. 21/22 y por el funcionario policial M. D. L. R. a fs. 13/14 y el acta de reconocimiento por fotografías de fs. 41/42 , resultarían suficientes, al menos en esta instancia procesal, como para tener por probada la participación de F. C. en el ilícito que se le enrostra.

Que en su primer declaración prestada en sede policial, N. M. aportó datos concretos en torno a la individualización de los autores del presente hecho. Expresó haber escuchado que uno de los sujetos le dice a otro F./A pegale un tiro. Que la voz del sujeto era como la de un adolescente. Que también logró escuchar dale J. move. (fs. 11/vta.).

Posteriormente en la fiscalía brindó mayores datos. Dijo en la oportunidad que "... El que me apuntó era flaquito, morocho, tenía un buzo con capucha, color rojo, más o menos por lo que pude ver tenía el pelo corto ... Los que hablaron fueron los que mutuamente se mencionaron como Y. y F. ... Sólo podría reconocer al que me apuntaba y que lo llamaron F. ..." (fs. 21/22).

Que a fs. 13/14, consta la declaración del funcionario policial, M. D. L. R. que fue comisionado por la superioridad a los fines de realizar tareas investigativas, tendientes a lograr dar con los autores del hecho como así también testigos presenciales del mismo. Que por averiguaciones practicadas, se logró determinar que corresponde a los apodos de F./u, al de la persona del sexo masculino identificada como F. C., de 16 años de edad, nacido el día 5 de abril de 1996, poseedor del DNI nro. 43.910.204 y que corresponde al apodo J., al del sujeto masculino, al que se identifica como J. G., de 17 años de edad, nacido el día 10 de octubre de 1.994, poseedor del D.N.I. nro. 38.174.425.

Refuerza lo expuesto, el acta de reconocimiento por fotografías de fs. 41/42, en la que el testigo M. señaló la fotografía nro. 1 perteneciente al encausado F. C., indicando que es el que más se le parece, pero que tenía el pelo más corto.

De este modo, el presente extremo procesal, ha quedado "prima facie" acreditado (arts. 209 y 210 del Código Procesal Penal).

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, que por el momento al menos obstan a la

solución conclusiva del sobreseimiento en cuanto "prima facie" acreditan la participación punible del procesado en el hecho investigado.

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.

A LA MISMA CUESTION EL DR. SOUMOULOU, DIJO: Adhiero al voto del doctor **Barbieri**, sufragando en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. BARBIERI DIJO: Atento el resultado alcanzado en la cuestión precedente corresponde **-por unanimidad de opiniones- rechazar** los agravios respecto a la **I.P.P. nro. 11028/12**, debiendo confirmarse la resolución con respecto a ambos coimputados; y **-por mayoría de opiniones- revocarse** el decisorio en cuanto dispuso la elevación a juicio de la **I.P.P. nro. 13856/12** respecto del joven C. con los alcances expuestos (art. 421, 434, 435, 442 y ccdts. del Rito).

A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. GIAMBELLUCA DIJO: Adhiero al voto precedente.

A LA MISMA CUESTION EL DR. SOUMOULOU DIJO: Adhiero al sufragio del Dr. **Barbieri**.

Con lo que terminó el acuerdo que firman los Sres.

Jueces nombrados.

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, 12 de Junio de 2013.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede **ESTE TRIBUNAL RESUELVE, -por unanimidad de opiniones-: RECHAZAR, los agravios respecto a la I.P.P. nro. 11028/12, CONFIRMANDOSE la resolución** en todo lo atinente a ese proceso sobre los dos cojustificables; y **-por mayoría de opiniones- REVOCAR el decisorio en cuanto dispuso la elevación a juicio de la I.P.P. nro. 13856/12,** respecto del joven C. con los alcances expuestos, debiendo remitirse al Juzgado de origen para que tome razón de lo resuelto y le envíe los autos al Sr. Fiscal de intervención a los fines que estime corresponder (ley 13.634, arts. 337, 157, 439 y ccdds. del Rito; 76 bis y sgts. del C.P.).

Notificar.

Hecho devolver a la instancia de origen.