

**Expediente I.P.P. once mil novecientos noventa y tres.**

**Número de Orden:61**

**Libro de Interlocutorias nro.:16**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los treinta y uno días del mes de marzo del año dos mil catorce, 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 Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Angel Barbieri (art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución interlocutoria en la I.P.P. nro. 11.993/I: "**M. R. N. I.P.P. 18832-13**", 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 Barbieri y Giambelluca, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

#### **C U E S T I O N E S:**

1º) ¿ Es justa la resolución apelada ?

2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

#### **V O T A C I Ó N**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO:** El Sr. Defensor Particular -Dr. Maximiliano De Mira-, interpone recurso de apelación a fs. 1/6 del presente incidente, contra la resolución dictada a fs. 8/21 por la cual el Señor Juez -Titular del Tribunal en lo Criminal Nro. 1, Dr. Hugo Adrián De Rosa- a cargo del Órgano de Garantías por feria judicial, dictara la prisión preventiva de R. A. M..

Denuncia la insuficiencia de elementos probatorios a fin de dar por acreditada la materialidad delictiva y la participación de su defendido.

Refiere que no hay correspondencia entre los rasgos fisonómicos -en la descripción que hacen las víctimas al momento de la denuncia- y las características señaladas en oportunidad de efectivizar el reconocimiento en rueda de personas, por lo que se infiere la falta de certeza, en la diligencia procesal que se valora

como prueba de cargo.

Entiende que se ha optado por aceptar lisa y llanamente las versiones de las dos víctimas, desechando de plano los testimonios de catorce personas que ubican al procesado en un lugar diferente al del hecho (en el momento que se estaba perpetrando), y a una distancia considerable. Ilustra que por el horario en que se habría iniciado la comisión del hecho y el lugar -distante a 45 km de Pedro Luro-, resulta imposible que su asistido hubiera tomado parte del mismo (teniendo en cuenta que se encontraba en el cumpleaños de su sobrino, lo que es avalado por la totalidad de los testigos).

Agrega su sorpresa sobre el borrado de los registros fílmicos pertenecientes a las cámaras de seguridad del Municipio, los que debieron ser solicitados con una orden de presentación por parte de la Fiscalía Departamental, y que podrían haber acreditado fehacientemente que M. estaba en el centro andando en su motocicleta, mientras se producía la sustracción en la zona rural.

Finalmente solicita la nulidad del acta de allanamiento efectivizada en el domicilio del prevenido, toda vez que la policía extendió ilegítimamente la diligencia a una vivienda que no estaba autorizada; máxime desde el momento que el procedimiento ilegal venía siendo reiterado contra la familia de M., lo que además fuera denunciado por la madre del justiciable en forma previa.

Adelanto que **analizadas las constancias obrantes en la causa principal que tuvo a la vista (Investigación Penal Preparatoria Nro. 02-00-018831-13) y las constancias valoradas por el Señor Magistrado a fs. 282/295 (a lo que aduno aquellas sobre la tenencia ilegal del arma de fuego cuya prisión preventiva en la fecha también confirmamos), que el auto de prisión preventiva reúne los requisitos exigidos por los artículos 157 y 158 del Código Procesal Penal**, para acreditar (con el grado de probabilidad que la instancia requiere) la materialidad del acontecimiento, como así también la coautoría y responsabilidad penal de R. N. M..

Me expediré sobre los distintos planteos efectuados, los cuales -en resumen- pretenden demostrar la carencia de prueba suficiente para dar por acreditada la coautoría de R. M. en el hecho que se le endilga.-

Comienzo con respecto a la **supuesta diferencia entre las testimoniales de ambas víctimas** y también las que existiría en forma intrínseca entre cada una de las mismas (la prestada en primer término en la seccional policial y la vertida luego en la diligencia de reconocimiento en rueda de personas). Por mi parte entiendo que esas discordancias -en cuanto el letrado puntualiza sobre la fisonomía de la persona que le aplica el culatazo a O. E. S.-, no invalidan los reconocimientos en rueda de personas que con resultado positivo se instrumentaran a fs. 115 y 117.

Es que vistas las manifestaciones de ambas víctimas, si bien no dejo de reconocer **algún tipo de diferencia, las mismas no son sustanciales**, siendo que aparece como plausible la explicación de que pueden haber advertido secuencias distintas, pues justamente ambos recibieron en distinto momento y lugar, la llegada de los violentos atracadores.

Si a lo dicho agrego el violento episodio padecido por S., tanto por el disparo del arma de fuego como por el culatazo recibido, es plausible que al formular inmediatamente la denuncia, omita detalles, o no pueda recordar con claridad aspectos o situaciones que normalmente no le hubiesen pasado desapercibidos. Ello sin perjuicio de que puedan reiterarse la declaración de estos testigos en sede judicial y con control de la defensa para aclarar esos interrogantes (ver en el mismo sentido lo expuesto por el T.C.P.B.A. en causa 59.689).

Continuando en análisis, digo que es de lógica también que más allá de lo que los damnificados hayan vivido y percibido durante el desamparamiento, con posterioridad y una vez radicada la denuncia, seguramente hayan vuelto a dialogar -máxime dado el vínculo convivencial que los relaciona- intercambiando información sobre la desafortunada experiencia por la que tuvieron que atravesar. De allí que cierto "acuerdo" con el transcurrir de los días -en este caso y dado el resto de los

medios de convicción que luego analizaré- no me aparece como algo sospechoso, o que mine la credibilidad del reconocimiento en rueda posterior (el que no sólo se efectivizó con todas las garantías previstas por el Ritual, sino que contó con el contralor del Sr. Defensor Particular).

Es **C. M. E. (fs. 25/26) quien inicialmente "recibe" en su casa a tres de los individuos que perpetraran el robo (los ubica dentro del comedor), en tanto que S. los "detecta" ingresando al baño de la vivienda junto con la primera, específico sitio donde se** desarrolla la virulenta acción emprendida por los coautores. Así, aún cuando E. manifieste que el tercer individuo que describe cubría la parte baja del rostro con un "cuellito" hasta la nariz, no menos cierto es que en el mismo acto refiere que se encuentra en condiciones de reconocer a los sujetos (si los volviera a ver), lo que da la pauta que a pesar que el encausado haya podido estar con el rostro semi cubierto, ello no impidió que E. lo identificara por los ojos y el cabello.

En ese sentido entiendo que ese tipo de prenda (cuello) no es determinante a la hora de efectuar la identificación de una persona ya que dentro del curso de los acontecimientos pudo habérselo bajado o corrido accidentalmente, posibilitando de esa manera -aunque sea momentáneamente-, la completa exhibición del rostro. Esos interrogantes (como antes lo dije) pueden ser develados con las declaraciones de los damnificados en sede judicial con notificación previa de la defensa.

En síntesis, a esta altura, la falta de coincidencias advertidas en las descripciones efectuadas por los testigos de los sospechosos, no desmerecen los dos reconocimientos -positivos- en rueda de personas practicados.

En cuanto a los **testimonios que el doctor Maximiliano de Mira enumera como contestes en confirmar que su pupilo, por una cuestión de horarios, nunca pudo haber estado en el lugar de los hechos,** opino que no obstante que los mismos lo colocan en un lugar diferente al del ilícito, no menos cierto es que **existen varias contradicciones,** que me habilitan a relativizar el valor de sus relatos. En ese mismo orden **advierto también el estrecho vínculo**

## **familiar o de amistad que unen a los testigos con R. M..**

Comparto con la defensa, que teniendo en cuenta la distancia que separa la ciudad de Pedro Luro del lugar donde se cometiera el robo y las características de parte de la ruta a transitar, que los coautores necesitaron -como mínimo- unos 90 minutos para completar el recorrido y consumarlo (unos 70 kms. en total- ver inspección ocular de fs. 13, más la duración del hecho desapoderante en sí mismo, agregando la sustracción del vehículo en que arribaron al campo).

Pero relacionando ello con las declaraciones ofrecidas por el coimputado y su Representante Legal, observo que **no resultan coincidentes los horarios y los lugares donde divisaran a R. M..** Algunos dijeron haberlo visto en la fiesta aniversario de Pedro Luro, cerca de las vías del ferrocarril: así G. J.C. S. "lo coloca" a partir de las 17 horas (fs. 182), cuando L. V. C. refiere que se marchó del cumpleaños a las 17:30 horas (fs. 179), en tanto que Y. E. M. lo ve -en la fiesta del pueblo- a las 16:45 horas o antes (fs. 183 y vta.). Por su parte esta última testigo dice que R. M. estuvo con ella desde las 15:30 y por espacio de una hora en (su propia) casa, lo que se contrapone con lo manifestado por la citada C. y por S. A. M. (fs. 179), quienes afirman que M. estuvo en el cumpleaños de su sobrino desde el mediodía (la primera), y a partir de las 14:30 horas (la restante).

En ese mismo andarivel se pronuncia W. A. A., que lo ve salir hacia el cumpleaños a las 15:15 o 15:30 horas y lo encuentra en las vías del ferrocarril a eso de las 16:30 o 16:45 horas (fs. 184); mientras R.A.S.(fs. 189) y J. R. A. S. (190) ya lo ubican en dicho predio a las 16 horas.

En otro orden reparo que, **a medida que los testigos se van alejando del círculo familiar o de amistades del encausado, sus referencias divergen sustancialmente** de lo manifestado por el primer núcleo, lo que considero un elemento que me lleva a relativizar esas constancias (y más allá que la inmediación del futuro juicio oral seguramente ayudará a dilucidar la cuestión en caso de arribarse a esa etapa).

En tal sentido V. Y. G. es terminante cuando expresa que no conoce al procesado, que no sabe quién es, que ni siquiera conoce su cara, que en ningún momento le pidió permiso para dejar una moto, ni que tampoco haya visto una guardada; ello difiere completamente con lo expuesto por R. M. al momento de prestar la declaración prevista por el art. 308 del Rito, siendo que la nombrada G. no se encuentra alcanzada por las generales de la ley.

Otro elemento que controvierte la versión del justiciable (análisis que efectúo no con el fin de valorar ello como prueba de cargo, sino sólo para rebatir el planteo disculpatorio de la defensa) es el testimonio de M. G. H. (fs. 270), quien sólo reconoce la firma que rubrica el recibo de fs. 156 donde consta el pago por el alquiler del castillo, no así el resto de lo allí consignado, destacando como dato significativo, que cuando él confecciona este tipo de documentación no le pone la hora. **Este dato provoca en mi ánimo la duda, al concluir que el mismo ha sido completado intencionadamente por una tercera persona, con un horario que se ajusta con el aportado por M. en su defensa material.**

Nada más sobre este extremo.

**Finalmente habré de pronunciarme sobre el pedido de nulidad** que impulsara el Doctor Maximiliano de Mira respecto al acta de allanamiento de fs. 74/78; así advierto , que si bien el planteo originario ante este Cuerpo devendría inadmisibile, atento la instancia en el que se lo formula y la imposibilidad de dar el correspondiente traslado a la contraparte (art. 498 del C.P.P.), vista la entidad del requerimiento y las consecuencias que podría generar sobre el resto de los medios de convicción reunidos, ingresaré al tratamiento del fondo.

Así debo recordar que la solicitud de nulificación debe ir acompañada de la alegación de un perjuicio claro y concreto; en tal sentido *"...debemos ser categóricos: la nulidad nunca debe declararse meramente a favor de la ley (para proteger requisitos normativos en abstracto) sino siempre para la custodia de un interés concreto que ha sido dañado y que guarda estrecha relación con las garantías*

*constitucionales establecidas para resguardo de los derechos fundamentales del hombre. El Tribunal de Casación provincial ha entendido que aún existiendo un acto irregular pero no probado perjuicio concreto y real para el imputado, corresponde convalidarlo y no anular el procedimiento..."* (Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires. Hector Granillo Fernandez- Gustavo Herbel. Ed. La Ley. Tomo 1. Pag. 581/582).

Cabe citar al respecto, lo resuelto por la Suprema Corte Provincial, al indicar que *"... ante la ausencia de perjuicio, no cabe fulminar con la máxima sanción procesal a un decisorio, máxime cuando ninguna de las partes ha visto afectado sus derechos, pues en definitiva ello es lo que protege el instituto de la nulidad..."*(S.C.B.A., P.71.321, S 11/09/2002).

En esta causa el nulidicente no alega directamente cuál sería el perjuicio que la diligencia le ha causado, o más bien qué relación tiene el motivo de invalidez con la incautación posterior.

No obstante ello, no advierto en la confección de la orden respectiva ninguna irregularidad o imprecisión sobre el lugar donde se debía ingresar, como así tampoco advierto que hubiera existido -por parte del personal policial actuante- una extensión ilegítima de la búsqueda de elementos sobre viviendas no autorizadas por la Sra. Juez de Garantías actuante.-

Así en el **auto dictado (ver fs. 64/69 y vta.) y en la orden consecuente -claramente ver fs. 71 y vta.- se dispone el allanamiento de la vivienda ubicada en calle 11 e/14 y 16 de Pedro Luro, sin numeración catastral, en donde existen tres edificaciones (así fue efectivizado ver fs. 74/78 y vta.)**. En ese sentido entiendo que la autorización para el ingreso estaba dado para los **tres inmuebles que se encuentran en un lote de terreno común**, habiéndose demarcado correctamente el sitio donde se debía intervenir. No se ha dispuesto la diligencia sobre un predio indeterminado o sobre una cantidad de viviendas indiscriminadas.

Por el contrario se delimitó previamente el terreno a

efectuar la **búsqueda, con las tres edificaciones que lo componen y donde los miembros de la misma familia de origen "entran y salen"** (ver constancias de la testimonial policial de fs. 56/57 y testimonial civil de fs. 54/55). Ello sin dejar de destacar que lo que emerge de estas últimas testimoniales no ha sido discutido ni rebatido por el impugnante. Ello **abastece las exigencias del art. 17 de la Constitución de este Estado Provincial ("describiendo particularmente el lugar que debe ser registrado") y el art. 219 y 220 del Rito ("determinado lugar" y "lugar habitado").**

En sentido similar al propuesto se ha resuelto: "*...Resulta inatendible la nulidad de la orden de allanamiento por falta de indicación del domicilio, pues aquella se refiere a una finca determinada y, además especifica que en dicho lugar se deberá detener al imputado, por lo que se corresponde con el artículo 17 de la Constitución de la provincia...*" (T.C.P.B.A., originaria Sala 3era. causa 14631 RSD-561-6 S 26-10-2006 , Juez BORINSKY (SD). Ver texto completo CARATULA: L.S.,M. s/ Recurso de casación. MAG. VOTANTES: Borinsky-Mahiques-Natiello).

Y manteniéndose en pie la **incautación del arma de fuego hallada en la diligencia de secuestro efectivizada en la vivienda donde dormía R. M., se aporta un medio de convicción de ineludible entidad cargosa,** pues configura la tenencia de un elemento sustraído al damnificado de un robo violento.

Tal es el alcance de mi sufragio.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO:** Adhiero al voto del doctor Barbieri, votando en idéntico sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO:** Atento el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar la resolución apelada de fs. 8/21.

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO:** Adhiero al voto del doctor Barbieri, votando en idéntico sentido.



**Con lo que terminó este acuerdo que firman los Señores Jueces nombrados.**

**RESOLUCIÓN**

Bahía Blanca, marzo 31 de 2.014.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto ***que es justa la resolución apelada de fs. 8/21 (arts. 157 incs. 1ro y 3ero., 164, 440 y 447 del CPP).***

**Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este TRIBUNAL RESUELVE: CONFIRMAR la resolución de fs. 8/21 que convirtió en prisión preventiva** la detención que viene sufriendo R. N. M. (arts. 157 incs. 1ro y 3ero., 164, 440, 447 y ccdds. del C.P.P. y 189 bis del C.P.).

Remitir en devolución los autos principales requeridos al Juzgado de Garantías nro. 4, previo adjuntar copia certificada de la presente.

Notificar en la incidencia.

Hecho, devolverla al Juzgado de Origen.