

Expediente I.P.P. diez mil novecientos ocho.

Número de Orden:28

Libro de Sentencias n°07

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los dos **días del mes de Agosto 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 Ángel Barbieri**, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para resolver en el incidente **I.P.P. nro. 10.908/I del registro de este Cuerpo**, caratulado: **"Incidente de Apelación en causa n° 462/12 R. G. D."**, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de esta Provincia y 41 de la Ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden, Dres.: **Barbieri, Giambelluca y Soumoulou**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1ra.) ¿Resultan admisibles los agravios formulados en el recurso interpuesto?

2da.) ¿Es nulo el procedimiento policial que culminara con la aprehensión de G. R.?

3era.) En caso contrario ¿es arbitrario el fallo dictado en cuanto a la valoración de la prueba con que se acreditara la autoría penalmente responsable?

4ta.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

VOTACION

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR BARBIERI, DIJO: El fallo (luego de la celebración del correspondiente juicio oral y público) dictado por la Señora

Jueza en lo Correccional Nro. 3 de este Dpto. Judicial -Dra. Susana González La Riva Aristegui de fs. 16/22- condenó a G. D. R. por la comisión del delito de robo (art. 164 del C.P.) a sufrir la pena de UN (1) AÑO de PRISIÓN, con más el pago de las costas procesales.

El citado decisorio resultó impugnado por el Señor Defensor Particular -Dr. Juan Manuel Martínez- mediante el pertinente recurso de apelación que luce agregado a fs. 1/8; ello acaeció en debido tiempo.

Asimismo y en cuanto a la forma, contiene el libelo la indicación de **dos motivos de agravio**.

El primero de ellos destinado a cuestionar el procedimiento policial que culminara con la aprehensión de R., requiriendo su nulidad. Y si bien advierto que (fs. 68/69 del principal) ese mismo planteo fue efectuado durante la investigación penal preparatoria y que la letra (y doctrina) del art. 338 del Rito en su inciso 2do. parecieran conllevar el rechazo in límine, sin embargo teniendo en cuenta la normativa del art. 203, a lo que aduno el derecho al doble conforme de un fallo definitivo condenatorio (art. 75 inc. 22 de la C.Nac. y Pactos Internacionales) **es que propongo que se lo declare admisible y centrarnos en el fondo de la petición.**

El segundo agravio se encuentra debidamente fundamentado, dirigido a cuestionar la forma de interpretación de las pruebas que se produjeron, por ello **resulta admisible** (arts. 399, 401, 421, 422, 439, 2do. párrafo, 441 2do.párrafo -según ley 13.812, 442, 445 y ccmts. del Código Procesal Penal).

Voto entonces por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: Adhiero, por sus fundamentos, al voto del colega que abre el acuerdo, sufragando en idéntico sentido (art. 371 y ccmts. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

A LA MISMA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: Adhiero, por sus fundamentos, al voto del colega que abre el acuerdo, sufragando en idéntico sentido (art. 371 y ccdts. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR BARBIERI, DIJO: Como lo adelanté el impugnante pretende invalidar el procedimiento policial que culminara con la aprehensión de R..

Y si bien ello no fue planteado ante la Sra. Juez del debate, la clara normativa del art. 203 y los principios generales (léase un debido proceso constitucional) me llevan a contestar el novedoso cuestionamiento (impetrado ante la Sra. Juez de Garantías pero abandonado -al menos como nulidad- al momento de la alegación final (ver fs. 68/69 y 159/161 y vta. de la principal).

Así, el Dr. Juan Manuel Martínez pretende invalidar ese procedimiento al entender que la demora del justiciable y su posterior requisa fueron infundadas, y ello al no encontrarse el personal policial en un operativo público de control; entiende que en esas circunstancias debió solicitarse (por el Fiscal) orden (al Juez) para demorar y requisar a R., sobre quien no existía sospecha alguna.

Asimismo refiere que no se demostró urgencia (en los términos del inciso 5to. del art. 294) en la demora y en la requisa, la que recién se produjo en sede prevencional.

Aclaro que si bien **voy a contestar el agravio, ello no deja de ser dificultoso pues el Sr. Defensor al no haber atacado ese accionar durante el Debate, no permitió que la Sra. Juez de Grado se expida sobre el extremo**; entonces no existe argumentación sobre la cual discutir. La defensa no ataca el razonamiento del A Quo simplemente porque se conformó con el procedimiento y con la materialidad delictiva (ver acta de debate a fs. 152 y 159/161 y fallo a fs. 194 vta. segundo párrafo).

Desde ya hago saber que no acompañaré al impugnante.

Puede advertirse del fallo definitivo (fs. 196/197) que el accionar policial lo inician los Oficiales Fabián Korman y Carlos Peña al advertir (mientras efectuaban recorrida con móvil identificable en tareas de prevención de contravenciones e ilícitos) que un masculino que se conducía en motocicleta "al verlos", gira en "U" y comienza a circular en contramano, momento en que se le para la moto, circunstancia que motiva la interceptación.

Que allí advierten que el sujeto es R., a quien conocen por su actividad, pero deciden la requisita al coincidir las características (del ciudadano, la moto y la mochila) con información -recientemente recibida vía radial- sobre una sustracción de efectos del interior de un vehículo. Ello lo efectivizan delante de un testigo civil de actuación.

Agregan que **los pasos fueron los siguientes:** advierten la maniobra del motociclista, lo interceptan, cachean, citan al testigo, requisan y secuestran los elementos.

Pues bien, **la Sra. Juez de Garantías no advirtió proceder inválido** (cuando convirtió la aprehensión en detención) sino que específicamente rechazó esa petición en el acta de fs. 2/3 del incidente de excarcelación unido por cuerda (planteo que fuera abandonado por el procesado y por el Sr. Defensor al desistir del recurso de apelación que en ese acto había interpuesto a fs. 9 de la misma incidencia) **y la Sra. Juez Correccional tampoco** vio causal de invalidez alguna. **Por mi parte no advierto violación alguna de garantía constitucional**, sino más bien lo contrario: cumplimiento expreso de las normas procesales que las hacen efectivas.

Entonces que el recurrente pretenda invalidar el accionar policial por no encontrarse efectuando un operativo público de control (art. 294 inc. 5to. del C.P.P.), resulta errado cuando el proceder se basó en **razones de urgencia y sospecha razonable motivadas en la propia conducta del motociclista (girar en**

U e iniciar conducción en contramano al divisar el móvil de la fuerza pública); y si lo que el Defensor pretende es descreer esa versión (efectuada oralmente en su presencia y la del justiciable) debió aportar medios para que la Sra. Juez A Quo (y ahora este Cuerpo) tuvieran elementos para tildar de mendaces a los testigos. Mientras tanto sus dichos se mantienen incólumes.

Korman y Peña fundan su accionar en la normativa del art. 294 inc. 5to. 1er. párrafo, en relación con el art. 225 del mismo Cuerpo legal y con las previsiones de la ley provincial de policía. Existió sospecha suficiente y urgencia para actuar.

Considero que deben diferenciarse los **requisitos** establecidos por el legislador provincial para que el personal policial –sin previa orden judicial- proceda 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.

Como lo dije recientemente en la I.P.P. M-11.252/I resuelta el 12 de Junio del corriente año, **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 cccts. 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 también en dicho sentido emití mi voto oralmente en la causa nro. F-11.426/13, del día 9/5/13.

En general puede convalidarse la **mera (momentánea y fugaz) intercepción de ciudadanos a efectos de verificar (en forma sumaria y con mínima afectación a la libertad), si pesa sobre ellos alguna restricción procesal coercitiva, lo que puede verificarse incluso vía radial en pocos**

instantes. 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.

Así, entiendo que sería una demasía prohibir a la policía la facultad de demorar (verbigracia un minuto) a un ciudadano para averiguar si pesa sobre él una averiguación de paradero (la que además podría tener carácter no penal), o alguna orden de captura; pero aún es "más válido" cuando existen motivos suficientes basados en las circunstancias normadas por los arts. 153 o 225 y 294 inc. 5to. del C.P.P. (todo lo expuesto sin utilizar 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 declaró en el Juicio Oral (sin que la defensa hubiera aportado prueba en sentido contrario) **el accionar del motociclista que dio razones más que válidas para proceder a su interceptación (maniobra en U y conducción en contramano al divisar el móvil) y la requisita y posterior aprehensión (al coincidir sus características personales, de vehículo y de efectos con los de una sustracción acaecida momentos antes).**

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 surgieron coincidencias entre el sujeto, la motocicleta y la mochila con el delito antes informado vía radial. Efectuada la requisita y encontrados los elementos sustraídos se aprehendió a R..

No probado la inexactitud de todos esos datos, lo actuado aparece como debidamente justificado debiendo rechazarse la nulidad interpuesta por la defensa.

Respondo entonces por la negativa.

A LA MISMA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: Adhiero, por sus fundamentos, al voto del colega que abre el acuerdo, sufragando en idéntico sentido (art. 371 y ccdts. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

A LA MISMA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: Adhiero, por sus fundamentos, al voto del Dr. Barbieri, haciéndolo también por la negativa (art. 371 y ccdts. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

A LA TERCERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR BARBIERI, DIJO: En este agravio el impugnante peticona la revocación del fallo de la instancia, denunciando arbitrariedad y violación de las reglas de la sana crítica; expresa que la Sra. Jueza se ha basado únicamente en la inmediatez temporal entre la ocurrencia del hecho y el hallazgo de la mochila en poder del procesado.

También propiciaré el rechazo del planteo.

Nótese que el Sr. Defensor (fs. 6 de esta incidencia) basa su impugnación en la mendacidad en que habrían testimoniado los preventores policiales.

Ahora bien **por el contrario la Sra. Juez A Quo los ha valorado como creíbles. Y la defensa no ha aportado medio de registración, ni ha dejado constancias en actas que autoricen a contradecir esa valoración de la Dra. González La Riva Aristegui.**

Como lo resolví en la I.P.P. nro. 10.636 de fecha 18/2/2013 (también pueden verse las I.P.P. 9.759/I del 10/8/12 y 10.252/I del 6/7/2012), **la denuncia del Sr. Defensor no es más que una visión personal divergente**, pero lejos de la tacha de arbitrariedad que esboza.

Ello sin dejar de reconocer los **límites de intermediación** en los que me encuentro y por mayor esfuerzo que efectúe (tal lo establecido por nuestro

Máximo Tribunal Nacional en "Casal" y "Martínez Arecco" siguiendo las exigencias de la C.I.D.H. en "Herrera Ulloa vs. Costa Rica"); es que en el Juicio Oral y Público las manifestaciones quedan reservadas a quien recibe la prueba, (si no se demuestra absurdo o arbitrariedad valorativa), no existiendo además (y no los aportó quien impugna) medios de audio y/o registración que pudieran permitir ese contralor.

Sólo ese primer órgano judicial tiene a su disposición al testigo, sólo él recibe las percepciones, el qué y el cómo se produjo la declaración, etc. Entonces -en principio- es soberano en esa valoración; en tal sentido lo ha resuelto el Tribunal de Casación Provincial en reiteradas oportunidades: *"...El grado de convicción que cada testigo provoca en los jueces de mérito configura una cuestión subjetiva perteneciente a la esfera reservada por la ley para los Magistrados del juicio quienes por su inmediación frente a los órganos de prueba, son los encargados de establecer el mayor o menor valor de las declaraciones testimoniales. No es posible por la vía casatoria invalidar las impresiones personales producidas en el ánimo del juzgador al observar la declaración de los testigos salvo que se demuestre su contradicción con las reglas de la lógica, el sentido común, el conocimiento científico o aquellas que rigen el entendimiento humano..."* (Sala II, causa 2789 de fecha 20/3/01 reiterada por la misma Sala -con distinta integración- en causa 34821 de fecha 24/4/09; en igual sentido Sala I causa 623 de fecha 28/8/03)

La Sra. Juez A-Quo ha reconocido como veraces a la víctima (fs. 195) y a los testigos prevencionales K. y P. (fs. 196 y vta.). **Pues bien no tengo a mano (y la defensa tampoco aportó) forma de contrarrestar esas afirmaciones**, siendo que el contenido del acta de debate y del fallo me llevan a concluir lo contrario de lo denunciado por el recurrente.

Como si esto fuera poco, la Dra. González La Riva Aristegui ha objetivado su valoración (de fs. 196 vta. último párrafo y 197 primeros dos párrafos) en la transcripción de las referencias efectuadas por los testigos policiales

K. (fs. 196 y su vta. primer párrafo) y P. (fs. 196 vta. segundo párrafo), y demostrando sus coincidencias entre sí; y con los dichos de la víctima en su denuncia y en el Debate. Ante tal estado de cosas **ha demostrado que su adjetivación de veracidad y de credibilidad de los testigos, no es sólo un sentir personal sino que el mismo se encuentra objetivado por otros elementos que ha puesto a su mano la Agencia Fiscal.**

Máxime cuando esas conclusiones (por ejemplo la brevedad del horario entre la ocurrencia del hecho y la demora del sospechado) está basada en coincidencias de tres testigos quienes fueron preguntados (y repreguntados) por el Fiscal y el Defensor (junto a su representado).

En este último sentido: *"...La inmediatez y la oralidad, producidas en el debate, confieren al magistrado la libertad de apreciación de la prueba a través de la libre convicción en mérito a lo visto y lo oído en el debate, permitiéndole extraer conclusiones acerca de la veracidad y firmeza del testigo único, más cuando su versión halla aval en otras circunstancias comprobadas en la causa..."* (Sala III, causa 39.529 de fecha 3/3/2010).

Pretende el Sr. Defensor demostrar que al menos transcurrieron 50 minutos desde la ocurrencia del hecho y la demora de R. (fs. 6 y 7 de esta incidencia); sin embargo la Sra. Juez A Quo ha sido lo suficientemente clara en demostrar que ese lapso temporal fue "corto y breve" (fs. 196 vta. último párrafo) conclusión a la que arribara luego de analizar las testimoniales de la víctima y de los preventores. Ese extremo más el hecho de que en poder de R. se hayan secuestrado todos los elementos que pertenecieron a la víctima (de la misma forma en que la sustracción se produjo), le han resultado suficientes para probar la autoría del nombrado.

Esos extremos fácticos no están debidamente discutidos por el recurrente; y el silogismo utilizado para arribar a la conclusión lo encuentro debidamente justificado (art. 1, 106, 210, 373 y ccdts. del Rito) y lejos de la denuncia de arbitrariedad que plantea el quejoso.

Por todo lo expuesto a la tercer pregunta, voto por la negativa.

A LA MISMA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: Adhiero, por sus fundamentos, al voto precedente, sufragando en idéntico sentido (art. 371 y ccmts. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

A LA MISMA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: Adhiero, por sus fundamentos, al voto del Dr. Barbieri, respondiendo también por la negativa (art. 371 y ccmts. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

A LA CUARTA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Atento el resultado obtenido en el acuerdo precedente, corresponde rechazar los agravios expuestos por el recurrente y confirmar (en lo que fue materia de impugnación) al fallo dictado por la Sra. Juez A Quo (arts. 371, 434 y ccmts. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

Tal es mi voto.

A LA MISMA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: Adhiero, por sus fundamentos, al voto precedente, sufragando en idéntico sentido.

A LA MISMA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: Adhiero, por sus fundamentos, al voto del Dr. Barbieri, haciéndolo en sus mismos términos.

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

S E N T E N C I A

Bahía Blanca, Agosto 02 de 2013.-

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto **Que es justo el fallo recurrido**, en lo que fue materia de agravio.

Por ello este Órgano **RESUELVE:**

I-) Declarar admisible el recurso de apelación interpuesto en todos sus términos (arts. 439, 441, 442 y ccdts. del Rito Provincial).

II-) Declarar improcedente los agravios formulados, **confirmando el fallo definitivo** dictado en lo que fue materia de discusión (arts. 106, 210, 373, 439 y ccdts. del Rito).

Notificar.

Hecho, devolver a la instancia de origen.