

**Expediente nro. diez mil doscientos doce**

**Número de Orden:420**

**Libro de Interlocutorias nº 14**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintitrés días del mes de octubre **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 **Gustavo Angel Barbieri, Pablo Hernán Soumoulou y Guillermo Alberto Giambelluca**, para dictar resolución en la causa nro 10.212 seguida a **"M. F. W. S/POSIBLE COMISIÓN DE DELITO DE ACCIÓN PÚBLICA 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 Auxiliar Letrado de la Unidad de Defensa nro. 4 Departamental, doctor Martín Daich, recurso de apelación contra la resolución de fs. 51/56, dictada por el sr. Juez del Juzgado de Garantías nro. 2, Dr. Guillermo Gastón Mercuri, mediante la cual no se hizo lugar al planteo de nulidad del requerimiento fiscal de elevación a juicio de la presente causa y al pedido de oposición de elevación a juicio y sobreseimiento solicitado en favor de su asistido, M. F. W., a quien se le imputa el delito de exacción ilegal en grado de tentativa en los términos del artículo 266 en función del artículo 42 del Código Penal.

La defensa reeditó el planteo de nulidad respecto a la requisitoria de elevación a juicio por entender que no se habían evacuado las citas de la declaración

indagatoria prestada por su asistido.

En forma subsidiaria peticionó el sobreseimiento, al considerar que la denuncia efectuada por el sr. S. resulta insuficiente y a su vez contradictoria con las demás constancias de la causa, como para poder acceder a la siguiente etapa procesal.

Que respecto a la petición de nulidad debo decir que cada una de las argumentaciones expuestas por la defensa, ya fueron tenidas en cuenta al resolver por el señor Juez a-quo, dando expresa respuesta a los planteos formulados, lo que implicaría la declaración de inadmisibilidad de este tramo de la queja.

No obstante para reforzar la cuestión diré que comparto lo sostenido por el Magistrado de la instancia en cuanto la evacuación de las citas aportadas por el encausado de autos en oportunidad de prestar declaración en los términos del art. 308 del C.P.P., respecto a que no resultaban útiles a los fines de este proceso.

Así, si bien no puedo dejar de advertir que lo dicho por el denunciante de autos, G.S., tanto en estos obrados como lo manifestado en la tramitación de la causa contravencional nro. 744/10 (ver fs. 19) se contrapone con lo manifestado por el encausado, es lo cierto que las evacuaciones a ese efecto ya han sido sanjadas con las copias autenticadas que obran a fs. 17/18 y 19/22.

Los sucesos en los que hace hincapié la defensa - que el denunciante se dió a la fuga; la realización del test de alcoholemia y los funcionarios que intervinieron en la constatación de las infracciones- ya se han tenido por acreditados en la sentencia dictada por el sr. Juez en lo correccional, Dr. José Luis Ares, cuya copia certificada luce agregada a fs. 19/22.

Por lo hasta aquí expuesto el planteo de nulidad no ha de prosperar.

Corresponde ahora analizar la existencia de elementos probatorios suficientes, que certifiquen la materialidad ilícita y la probable autoría penal de W. en el hecho en tratamiento.

Anticipo opinión, que este segundo tramo de la queja, tampoco encontrará acogida favorable, desde que a mi modo de ver, el cuadro probatorio en punto a los

extremos cuestionados, impide 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.

En consecuencia, la denuncia formulada G. E. S., configura un elemento de convicción suficiente, complementado con lo expuesto por S. V. S. a fs. 4.

Así, a fs. 2/2 vta. el sr. S. manifestó: "... Que el dicente en el día de la fecha siendo entre las 03 y las 04 hs., en circunstancias que circulaba por calle Sarmiento, tomando hacia calle Estomba, es interceptado por personal de tránsito, quien se encontraba en el lugar realizando control, es que el dicente detiene su marcha, y exhibe la documentación del rodado, carnet, tarjeta y seguro, siendo que el empleado municipal le refirió que tenía que hacerle la multa porque tenía una óptica del vehículo rota, ya que el dicente hace unos días atrás tuvo un choque con el vehículo, diciéndole el empleado municipal "a menos que tengas un cien" sic., contestándole el dicente, devolveme la documentación y ahora te voy a denunciar, siendo que el empleado municipal le refirió que no se la entregaría debido a que tenía que hacerle la multa, siendo que el dicente le dijo que se la quedara que concurriría a la Comisaría a radicar la denuncia. Que el dicente refiere que el masculino era delgado, de cabellos cortos negros, tez blanca, llevaba gorra y chaleco refractario, quien tenía un talonario en sus manos, siendo que había unos cuatro empleados más los que estaban más alejados ...".

A lo expuesto, añado el testimonio de la sra. S.a, quien expresó: "Que en la fecha siendo entre la 03 y las 04 de la mañana, la dicente acompañaba al ciudadano G. S., siendo que en la intersección de las calles Sarmiento y Estomba son interceptados por personal de tránsito, quien hizo señas a S. para que detuviera su marcha, haciendo caso S.. Que una vez detenido, el empleado municipal se acercó y pidió la documentación de rutina, entregándosela S., viendo y observando la dicente que el empleado le decía que tendría que hacerle la multa porque tenía la óptica rota, explicándole S. que hacía un par

de días que había tenido un accidente y le faltaba terminar algunos detalles, acercándose más el empleado quien en un tono más bajo y viendo que S. estaba apurado debido a que le habían avisado que el hijo estaba con fiebre, siendo que este empleado le refirió "mira si te quieres evitar la multa, que te va a salir más caro, vas a tardar más, y si te quieres ir enseguida porque estas apurado, como podemos arreglar, con un cien" sic., reaccionando S. quien le dijo que le devolviera la documentación del rodado que lo denunciaría, diciéndole S., "esta bien, dejátela yo te voy a denunciar" sic., retirándose del lugar. Que dice era de tez blanca, de cabellos negros cortos, que tenía chaleco refractario y talonario. Que más alejado había otros inspectores ..." (fs. 4).

Las copias del expediente caratulado "S. G. E. apela resolución del Juzgado Municipal de Faltas nro. 2 en Bahía Blanca" -fs. 15/22- permiten corroborar las circunstancias de tiempo y lugar, como asimismo la intervención del funcionario en cuestión (ver fs. 16).

Así las cosas, cabe señalar, y a mayor abundamiento, que de entender, tal como lo pretende la defensa, que en el caso en estudio sólo existió la declaración del damnificado, es lo cierto que el problema que se plantea no es de orden legal (pues no existe prohibición al respecto), sino lógico jurídico, dado que exige una motivación sólida que desbarate el principio de inocencia.

Por otra parte, podría decirse que aunque es cierto que cuando la prueba de cargo se sustenta en la declaración de la víctima, es exigible una especial cautela que debe tener como referencias o parámetros de contraste la verosimilitud de su declaración y la coherencia o persistencia de la misma, tales pautas no constituyen condiciones para la validez de la declaración, sino meros instrumentos funcionales o guías de referencia para su valoración y contraste (conf. Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Bs. As. Sala II, causa N° 14.906, "Mendía, Rolando s/recurso de casación", 23/10/07; asimismo, Tribunal Supremo de España, Sentencia Nro. 1689/203, ponente Doctor Juan Saavedra Ruíz.).

Por lo demás, y conforme lo expuesto se ha dicho: "... que no puede

soslayarse que bajo el actual régimen de valoración de la prueba no existe óbice alguno en tener por probado un determinado hecho o circunstancia en virtud de un único testimonio, en la medida que no se verifique la presencia de alguna situación que provoque una merma en su credibilidad, o que el alcance otorgado a sus manifestaciones resulte arbitrario o absurdo. Ninguno de esos defectos ha sido demostrado por el quejoso, lo cual sella la suerte adversa de su reclamo. (conf. Tribunal de Casación Penal de la Pcia. de Bs.As. Sala II en causa 16.582 "M.N.M. s/ Recurso de Casación, 22/04/08).

En tal sentido la misma Sala tiene dicho que "... el aforismo latino "testis unus, testis nullus" no tiene cabida en el actual proceso penal de la Provincia. En efecto, no carece de fuerza probatoria la declaración de un testigo único por esa sola circunstancia, siempre que dicho testimonio resulte suficiente para causar convicción en el ánimo del juzgador que explica sus razones ..." (conf. causa N° 13.987 "Gómez, Julio s/Recurso de casación 05/04/05, voto del Dr. Mancini.).

Que en el caso de autos, se cuenta con la firme imputación que dirige al encausado el denunciante de autos, la que como se dijera, se refuerza con los dichos de la sra. S..

Que siendo así, la versión de S., avaladas por otros elementos de prueba, como se explicara, conservan pleno valor convictivo, aventando, al menos por el momento, cualquier margen de duda respecto de la participación de W. en el hecho imputado.

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 el señor Magistrado de primera instancia a fs. 51/56 vta., 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 como así también la participación punible del procesado en el mismo, calificado como exacción ilegal en grado de tentativa en los términos de los artículos 266 en función del 42 del Código Penal.

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 PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI DIJO:** Analizadas las constancias de autos, debo anticipar que voy a disentir con lo expresado por el colega preopinante, por las consideraciones que vertiré a continuación.

En efecto, del estudio realizado estimo que en autos se encuentran afectadas las garantías del debido proceso adjetivo y del derecho de defensa en juicio, al no haberse evacuado las citas (propuestas por el imputado W. al prestar la declaración en los términos del art. 308 del Rito) en los términos del artículo 318 del Ritual, en relación con los arts. 1, 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; art. 8 de la C.A.D.H., art. 14 del P.I.D.C. y P.; art. 26 de la D.A.D.H.; art. 10 y 11 de la D.U.D.H.; art. 15 de la Constitución Provincial, arts. 201, 203, 207, 336 y ccdds. del C.P.P.. Esta afectación de derechos constitucionales conlleva la nulidad del cierre de la investigación y de la requisitoria de elevación a juicio que luce a fs. 37/39 vta.

Tal como ha sostenido esta Sala en la causa nro. 9498/I, resuelta el 22/2/12, **resulta claro que así como el Agente Fiscal debe llevar adelante la investigación para obtener los elementos necesarios que le permitan conformar la acusación, también debe acreditar otros extremos, inclusive -en ciertos casos- en favor del sujeto pasivo de imputación penal** (art. 266 del Rito).

Nótese que -en el presente- el procesado al momento de prestar declaración en los términos del art. 308 del C.P.P. -a fs. 26/28- manifestó que se encontraba en el operativo donde habría ocurrido el hecho que se le imputa, pero que lo

sucesos no habrían ocurrido según lo descrito por la acusación, brindando un relato coherente con el contenido del acta obrante a fs. 16, cuya firma reconoció como propia.

Así, a diferencia de la versión aportada por el denunciante, expresó que él en primer término, observó el faltante de una óptica en el rodado que manejaba el primero, por lo que labraría la correspondiente infracción; y que, a su vez, se le realizó un test de alcoholemia por un médico de guardia que estaba en el operativo.

Refirió que cuando le explicó al denunciante S. que su examen alcoholimétrico había dado positivo, por lo que le debía retener la licencia y secuestrar el vehículo, éste comenzó a decirle que estaba apurado y su mujer -que iba en el asiento contiguo- le refirió que su hijo estaba enfermo. Manifestó que, por estas razones, presintió que el conductor intentaría fugarse y dio aviso a sus compañeros de operativo, quienes no alcanzaron a reaccionar a tiempo, poniendo S. en marcha su vehículo, alejándose por calle Estomba y doblando en Av. Colón. Resaltó que un patrullero lo siguió pero no pudo alcanzarlo.

Agregó en su relato que los funcionarios que estaban en funciones esa noche en el lugar fueron testigos de estas circunstancias. Destacó entre ellos a A. C. -que era el encargado del operativo- y agregó que había más compañeros, de quienes no recordaba los nombres pero que podían ser identificados a través de las constancias registradas en esa fecha en el libro de guardia, que se encontraría en la sede del Control Urbano y Seguridad.

Que la precisión de los datos suministrados y la poca complejidad de las citas a evacuar (un pequeño número de testimonios de personas fácilmente identificables, todos funcionarios públicos), obligaba a que el Acusador evacuara esas citas, no resultando una tarea desproporcionada (ni impertinente ni inútil, usando la terminología del art. 318) en el marco de la presente I.P.P.

**Que el art. 318 en su parte** pertinente reza: "*...El agente Fiscal deberá investigar todos y cada uno de los hechos y circunstancias*

*pertinentes y útiles a que se hubiere referido el imputado...*". Respecto a ello se ha afirmado: "...Si no fuera por la posibilidad del imputado de postular en su descargo la evacuación de citas, la facultad de ejercer una defensa activa quedaría limitada sólo al plenario oral..." (Código de procedimiento penal de la Provincia de Buenos Aires. Granillo Fernández y Herbel. Comentado y Anotado. Editorial La Ley. Página Nº 652) asimismo: "...La evacuación de citas vertidas como descargo tiene un tinte imperativo para el representante del Ministerio Público Fiscal ("deberá") lo que, entendemos, deriva de su íntima vinculación con el "derecho de defensa en juicio" siendo que, además, se compadece con el criterio objetivo que debe tener el fiscal en el desempeño de su función como magistrado estatal..." (misma obra citada, página 656).

**En esta investigación existen dos historias contradictorias**, la aportada por el denunciante, seguida por la Agencia Fiscal en su acusación, y la brindada por el imputado. **Así, los testigos propuestos por el procesado aparecen como posibles imparciales que podrían develar** (o acercar mejor dicho) la veracidad de lo acontecido, **de allí que sus declaraciones no sólo sean pertinentes y útiles, sino también probablemente decisivas**. Esa "chance" no puede ser rechazada sin mayor motivo por la Agencia Fiscal.

A su vez, a la luz del contexto descripto por el imputado, esos datos cobran una especial importancia por las posibles consecuencias que la determinación de la veracidad de cada una de las versiones podrían conllevar, no sólo para el procesado, sino también para el denunciante (de acuerdo a lo dispuesto en el art. 245 y/o 275 del C.P.), de corroborarse en forma clara y completa el relato de W.

Por ello, considero que debe declararse **la nulidad del proceso a partir de la clausura de la etapa de investigación (fs. 36) y de la consecuente requisitoria de citación a juicio** por encontrarse en pugna con los derechos –básicos– del imputado (arts. 1, 60, 201, 202 inc. 3ero, 203, 207, 266, doctrina art. 272 a "contrario sensu", 308, 318 y ccdds. del C.P.P. y arts. 10 y 15 de la C.Prov. y 18 y 19 de la C.N.).



Aclaro que ello no puede soslayarse argumentando que la diligencia omitida será producida al momento del debate oral, ya que la ley procesal impone al Ministerio Público Fiscal en todas las etapas procesales "...*adecuar sus actos a un criterio objetivo debiendo formular los requerimientos e instancias conforme a este criterio, aún a favor del imputado...*" (art. 56 2do. párrafo C.P.P.) y resulta uno de los fines de la investigación penal preparatoria (art. 266 del Rito).

**Una interpretación de aquel tenor haría inoficiosa la declaración del imputado, pues si las citas que prestara en su declaración se relegaran para ser producidas en el Debate, se cercenaríasu derecho al sobreseimiento** (que el legislador previó en esta etapa: arts. 323 y 334 y sgts. del Rito), además de contrariarse la clara manda del art. 318 del Código de Forma de este Estado.

Tomando razón de este presupuesto fundamental, aún cuando el Fiscal no se halla compelido a formar la defensa o coartada del acusado, la omisión de evacuar las citas resulta -en este caso- violatoria de los derechos de defensa y del debido proceso y ello sobrelleva la sanción de nulidad que propongo (cfr. arts. 1, 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; art. 8 de la C.A.D.H., art. 14 del P.I.D.C.P.; art. 26 de la D.A.D.H.; art. 10 y 11 de la DUDH; art. 15 de la Constitución Provincial, y ya citados del Rito Provincial).

En virtud de los fundamentos expuestos precedentemente no corresponde dar tratamiento al segundo agravio propuesto en forma subsidiaria por el recurrente por devenir abstracto.

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU DIJO:** Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri y sufragio en el mismo sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO:** Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde -por mayoría de opiniones- revocar la resolución apelada de fs. 51/56 vta. que no hizo lugar a la nulidad de la

requisitoria de elevación a juicio obrante a fs. 37/39 vta., debiendo remitirse al Juzgado de origen para que tome razón de lo expuesto y le envíe los autos al Sr. Fiscal de intervención a los fines que estime corresponder (arts. 1, 60, 201, 203, 207, doctrina art. 273 a "contrario sensu", 308, 318, 334 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

**A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO:** Adhiero al voto del doctor Giambelluca, votando en los mismos términos que lo hace precedentemente.

**A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO:** Adhiero al voto del doctor Giambelluca, votando en los mismos términos que lo hace precedentemente.

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

## **RESOLUCION**

Bahía Blanca, octubre 23 de 2012.

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

Que no es justa la resolución apelada de fs. 51/56 vta.. (arts. 1, 60, 201, 203, 207, 266, 273 a "contrario sensu", 308, 318, 334 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, **SE RESUELVE:** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el señor Auxiliar Letrado de la Unidad de Defensa nro. 4 Departamental, Dr. Martín Daich, y revocar la resolución apelada de fs. 51/56 vta. dictando la **NULIDAD de la clausura del sumario y de la requisitoria fiscal, y de los actos posteriores**, debiendo remitirse al Juzgado de origen para que tome razón de lo expuesto y le envíe los autos al Sr. Fiscal de intervención a los fines que estime corresponder (arts. 1, 60, 201, 203, 207, 266, 273 a

"contrario sensu", 308, 318, 334 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

Notificar.

Fecho, remitir a la instancia de origen a sus efectos.



