

Expediente nro. doce mil novecientos setenta y seis.

Número de Orden: _____

Libro de Interlocutorias nro.: _____

**K.,P.N. por robo agravado por el
empleo de armas**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los **veintidós días del mes de mayo del año dos mil quince**, 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 Ángel Barbieri y Guillermo Alberto Giambelluca (art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución interlocutoria en la I.P.P. nro. 12.976/I seguida a "**K.,P.N. por robo agravado por el empleo de armas (I.P.P. 3036-14 y su agregada 3022-14)**", y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resulta que la votación debe tener lugar en este orden Barbieri y Giambelluca, resolviendo 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, DICE: A fs. 165/169 vta. interpone recurso de apelación P.N.K., patrocinado por su defensor particular Matías Moya, contra la resolución dictada por el Señor Juez de Garantías de Tres Arroyos -Rafael Alberto Oleaga a fs. 139/143 y vta.- que rechazó el planteo de nulidad y convirtió en prisión preventiva la detención del mencionado, al entender reunidos los requisitos del art. 157 del C.P.P.

Previo a realizar la reseña de los agravios del recurrente, señalo que

del libelo surge que no se han rebatido los argumentos del Magistrado, sino que se han reeditado aquellos términos vertidos al tiempo de fundar la petición de habeas corpus contra la orden de detención -acción declarada inadmisibile por este Tribunal-; se efectúa (en esta vía más amplia de la apelación), una reiteración del primer planteo sin atacar debidamente el auto de prisión preventiva, no aportando fundamentos independientes.

Aduno a ello que el planteo de nulidad efectuado -sin cita normativa específica- exige precisión respecto a cuál fue la afectación a la garantía de la defensa en juicio y al debido proceso supuestamente infringidas por la actividad Fiscal; pues no basta para introducir un planteo de ese tenor, la referencia genérica de afectación de garantías constitucionales.

Sin perjuicio de lo expuesto, me adentraré en el fondo de los planteos efectuados teniendo en cuenta que el sujeto pasivo de imputación penal se encuentra privado de la libertad y que a partir de la pervivencia de ese decisorio, podrá mantenerse en tal situación hasta la realización del juicio oral y público (art. 18 de la C.N. y arts. 424 y 442 del C.P.P.).

Discute el recurrente sobre los medios de convicción seleccionados por el Magistrado para la acreditación de la autoría penalmente responsable, tachando de nula la diligencia de exhibición de imágenes realizadas al inicio de la investigación, lo que además provoca la invalidez de los reconocimientos posteriores, pues se encuentran direccionados.

En cuanto al rechazo del planteo de nulidad respecto a los nominados "reconocimientos impropios" realizados en la sede de la Fiscalía a través de la exhibición de fotografías, y contrariamente a lo sostenido por el A Quo, esgrime que la exhibición de imágenes del imputado extraídas del perfil de la red social facebook, no se encuentran en el "imaginario de la defensa", sino que fue utilizada por la fiscalía para mostrarla a las víctimas en forma directa y en solitario -sin fotos de otras

personas-.

Ataca también el alcance dado por el Magistrado de la instancia a la sugerencia de este Cuerpo en ocasión de resolver la petición de habeas corpus. Infiere que si bien, tal recomendación lo fue para descartar el planteo de nulidad de las diligencias fotográficas, debe entenderse que la fiscalía ha violado garantías del procesado con el objetivo de orientar la pesquisa; de lo contrario no tendría razón de ser la invitación del Tribunal al Ministerio Público Fiscal de anotar la actividad investigativa a la defensa y cumplimentar el art. 117 del C.P.P., dejando constancia de la fotografía señalada, patrones de búsqueda y lugar de extracción de copias.

En cuanto al contenido de la exhibición fotográfica insiste en que esa muestra solitaria y determinada de la foto del perfil de facebook, generó en las víctimas un estado de conocimiento previo al reconocimiento en rueda de personas -no efectivizado- y a los fotográficos supletorios que dieran positivos. Señala que ello se demuestra con la propia prueba de cargo, concretamente del testimonio de la víctima A. quien al tiempo de la exhibición de imágenes señalara al imputado con dudas, para luego en el reconocimiento fotográfico efectuara una sindicación absoluta. Cita jurisprudencia.

Destaca que no era desconocido para el Fiscal el lugar de residencia del sospechoso, ya que se encontraba sometido al régimen de libertad condicional, lo que tornaba innecesaria la exhibición de imágenes previa, la que resulta subsidiaria al reconocimiento establecido en los art. 259 y 261 del C.P.P.

Considera que debió valorarse el resultado negativo de los allanamientos realizados en los domicilios del imputado, solicitando se ordene la libertad de P.N.K..

Efectuada esa síntesis, analizadas las actuaciones obrantes en esta causa -I.P.P. nro. 3036-14 y su agregada 3022-14, el contenido del decisorio de este Cuerpo de fs. 117/121 y los argumentos brindados por el Señor Juez de Garantías,

propondré el rechazo de los agravios y la confirmación de la resolución.

No advierto que las individualizaciones del imputado resulten inválidas, y por el contrario comparto la selección probatoria efectuada por el Magistrado de Garantías a fs. 139/143, para tener por acreditada - probabilidad positiva- la autoría penalmente responsable. En este sentido resultan dirimentes las tres diligencias de reconocimiento por fotografías practicadas por las víctimas A., L. y D., quienes - en presencia de la defensa- identificaron al imputado como el sujeto que les sustrajo sus pertenencias, luego de amedrentarlas con una arma de fuego. Además fueron contestes al aportar similitudes en la descripción física y en las vestimentas portadas por el atacante (ver denuncia de fs. 1 de la I.P.P 3022; denuncia de fs. 1, testimonial de fs. 4 y actas de reconocimientos en rueda por fotografías de fs. 100/105 de estas actuaciones).

Dichos reconocimientos fotográficos que constituyen medios de convicción de cargo, se llevaron a cabo en forma subsidiaria a partir de la negativa del encausado K. a participar en el reconocimiento en rueda de personas (ver constancia en el acta de 55, lo que de por sí podría haber sido valorado en contra del sujeto pasivo de imputación penal).

En cuanto al planteo invalidante efectuado por el recurrente, digo que la exhibición de imágenes ante un hecho delictivo con autores ignorados, resulta ser una medida investigativa cuya producción (por si misma) no provoca violación de garantía alguna.

Me remito en honor a la brevedad a las consideraciones realizadas en mi sufragio en oportunidad de resolver la acción de habeas corpus interpuesta en esta causa, con cita en el precedente 10.189/I de este Órgano, en el que se establece la naturaleza y alcance de esa medida investigativa y su relación con el reconocimiento en rueda de personas (o el subsidiario fotográfico), donde expuse: "...De allí que se lo considere sólo un medio de investigación, y no de convicción; es válido por ende para

encaminar la pesquisa, no para ser valorado al momento del dictado de un auto de mérito como es el auto de elevación a juicio.

En este sentido la Sala II del Tribunal de Casación Provincial ha expresado que "...el procedimiento que ahora se impugna relativo al reconocimiento fotográfico constituye un recurso útil para la policía en la tarea de prevenir y colaborar en el esclarecimiento de delitos donde todavía se ignora la identidad de los posibles autores y, antes que medios de prueba, constituyen más bien actos introductorios informativos y orientativos de la investigación, como sucedió en el presente caso donde el primer reconocimiento mediante la exhibición de fotografías fue convalidado por el reconocimiento en rueda posterior y el efectuado al momento del debate..." (T.C.P.B.A., Sala II, Causa Nº 20.128, del 24/07/2008)..."

Volviendo al caso de autos advierto en estos obrados, que al iniciar la investigación penal preparatoria el fiscal dispuso la convocatoria a las víctimas a fin de exhibirles imágenes de personas -con antecedentes- obrantes en el sistema informático de la Unidad Funcional Nro. 16 con sede en la localidad de Tres Arroyos, resultando medidas investigativas (fs. 11).

En tales diligencias, cuyas actas luce a fs. 11 y vta.(L.) y 12 y vta. (A.) y fs. 11 y vta. de la I.P.P. Nro. 3022-14 (D.), se deja expresa constancia que se hace saber a las comparecientes que las imágenes a exhibir conforman la base de datos de esa dependencia.

A fs. 14 la Instructora informa que un sospechoso fue individualizado por las víctimas, en las fotografías obrantes en el sistema informático, quien resulta ser P.N.K., agregando a continuación copia de la imagen observada (fs. 12 y 13 de la agregada).

Observo entonces que las medidas dispuestas por la Sra. Agente Fiscal actuante, lo fueron en el marco de las atribuciones conferidas por la ley de ministerio público y la normativa procesal, evidenciando en todo momento el objetivo perseguido

a través del muestreo de imágenes: individualizar al sujeto que las víctimas describieran en sus manifestaciones al tiempo de ocurrencia de los sucesos, siendo que todas indicaron uno de similares características físicas, destacando la barba tipo candado entre la característica común más relevante.

Por lo demás, surge de cada acta en particular, que las víctimas fueron impuestas de las penas previstas para el falso testimonio, prestaron juramento de decir verdad, y manifestaron su individualización luego de revisar la totalidad de las fotografías exhibidas pertenecientes a la base informática de la fiscalía.

Ahora bien, siendo el acta la instrumentación de un acto procesal realizado oralmente, la defensa debió atacar la falta correspondencia entre los hechos ocurridos en la exhibición y la narración plasmada en el documento, y proponer a esos fines la convocatoria de las víctimas con el fin de hacer caer el valor de la información allí aportada (o con alguna otra medida de prueba.

Nada de esto fue discutido ni propuesto (arts. 117 y 118 del C.P.P.).

Por ello propongo el rechazo de la manifestación de la defensa en cuanto denuncia la sindicación de K. mediante la exhibición de una sola imagen.

En lo tocante al extremo de que la imagen hubiera sido extraída de una red social, ello no se encuentra acreditado. Pero aún en ese caso no advierto incorrección en la actividad investigativa.

Al respecto, la Sala III la Cámara Federal de Casación, recientemente ha estimado como medida investigativa disponible, la individualización del imputado mediante el acceso a la red social facebook, descartando que sea violatoria de la intimidad (art. 19 de la C.N.) en tanto la información y fotografías que el titular de esa cuenta subió voluntariamente a su perfil, permitió que tanto sus seguidores como terceros ajenos, pudieran acceder al contenido de su cuenta (Causa Nro. 412/15 "Rojas", del 31/3/15; voto en primer término de la doctora Ana María Figueroa al que adhieren la Doctora Catucci y el Doctor Righi).

Y en dicha línea debe interpretarse la recomendación realizada por mi parte (que contó con la adhesión del colega de Sala, Dr. Giambelluca) al resolver la petición de habeas corpus en favor de K., el 3 de marzo de este año. Esa sugerencia, a partir del rechazo de la nulidad planteada por la defensa, tuvo como objetivo primordial generar pautas aconsejables para optimizar la instrucción y a fin de evitar insuficiencias o contradicciones; pero ello no implicó en modo alguno admitir que la fiscalía hubiese violado garantías del procesado con el objetivo de orientar la pesquisa (pues en tal caso así se habría resuelto).

En cuanto al planteo efectuado en el sentido de que deben valorarse en favor del imputado el resultado –negativo– de los allanamientos practicados en los lugares donde residía K., digo que ello es de carácter relativo pues puede deberse a múltiple factores. Igualmente la prueba de cargo es suficiente y no pierde valor por el resultado de esos allanamientos.

Por las razones expuestas, entiendo que debe confirmarse el auto recurrido en lo que fue materia de ataque (art. 166 inciso segundo párrafo tercero del C.P. y arts. 157, 209 y 210 del C.P.P.).

Voto por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA DICE: Adhiero por sus fundamentos al voto del Doctor Barbieri y sufragio en ese sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar la resolución apelada.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: Adhiero al sufragio emitido por el Dr. Barbieri.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, 22 de mayo de 2.015.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es justa la resolución apelada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 165/169 vta. por el imputado P.N.K., conjuntamente con su defensor particular doctor Matías S. Moya, y en consecuencia confirmar la resolución dictada a fs. 139/143vta. por el señor Juez de Garantías de Tres Arroyos, doctor Rafael Alberto Oleaga, en lo que fue materia de ataque (arts. 157 inciso tercero, 164, 439, 440 y 447 del C.P.P.).

Librar oficio al Sr. Fiscal General Dptal. y cédula al Sr. Defensor Particular.

Y teniendo en cuenta que no se ha formado incidente y que el justiciable se encuentra alojado en la Seccional Policial de Tres Arroyos, devolver estos obrados sin más trámite debiéndose en aquella sede anotar al detenido.