

**Expediente nro. trece mil novecientos ochenta y uno.**

**Número de Orden:\_\_\_\_\_**

**Libro de Interlocutorias nro.:\_\_\_\_\_**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, **a los veintiún días del mes de junio del año dos mil dieciséis**, 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 la **I.P.P. nro. 13.981/I "Z.,L. por robo agravado por el empleo de arma"**, 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), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: **Giambelluca, Soumoulou y Barbieri** (Magistrado que intervendrá en caso que se estime corresponder), 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 GIAMBELLUCA, DICE:** A fs. 1/5 vta. de la presente incidencia interpone recurso de apelación el Sr. Defensor Particular -Dr. Juan Manuel Martínez-, contra la resolución dictada por la Señora Juez de Garantías N° 4, - Dra. Marisa Promé a fs. 10/14 vta.- que resolvió convertir en prisión preventiva la detención que viene sufriendo L.Z., por ser coautor " prima facie" responsable del delito de robo agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no ha podido ser acreditada, en los términos del art. 166 inc. 2do. último párrafo del Código Penal, según hecho acontecido el 9 de febrero de 2016 en esta ciudad.

Se agravia el recurrente al entender que el pronunciamiento en crisis se funda en prueba cargosa, que ha sido producida en violación a las normas del debido proceso.

Concretamente se disconforma con el reconocimiento en rueda de fotografías.

Explica que su defendido se encontraba debidamente notificado en relación a la "rueda de reconocimiento de personas" designada para el día 7 de marzo del corriente año en la sede de la DDI local.

A partir de allí, sostiene el Sr. Defensor, que encontrándose Z. camino hacia dicha sede policial, su padre recibió dos llamados provenientes de la delegación haciendo saber de que no debía comparecer.

En respaldo de lo manifestado, adjunta copia de la pantalla del celular del padre de su defendido, que dan cuenta de los llamados recibidos desde la DDI local.

Frente a tal circunstancia, el encartado se dirigió hacia el Patronato de Liberados, donde al consultar sobre cual debería ser su proceder le indicaron que se comunique con la Defensoría. Allí recibió igual respuesta. Por todo lo expuesto, considera que la diligencia en rueda de personas deviene insanablemente nula.

También plantea que no se procedió conforme a lo normado en el art. 259 del C.P.P., para después sí proceder al reconocimiento subsidiario previsto en el artículo 261 del C.P.P.

Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

Finalmente en el restante agravio manifiesta la no acreditación de los peligros procesales y ausencia de motivación en ese tópico.

Destaca que su asistido no tiene antecedentes penales, por lo que en caso de recaer condena en la presente la misma podría ser de ejecución condicional.

Entiende que la Sra. Juez "a quo", sólo mencionó las circunstancias agravantes, sin explicar ni motivar porque las mismas resultarían tales.

Cita nuevamente jurisprudencia.

Analizadas las actuaciones obrantes en esta causa -I.P.P. nro. 2152-16- y los argumentos brindados por la Señora Juez de Garantías, propondré el rechazo de los agravios y la confirmación de la resolución.

No se advierte que el reconocimiento del imputado resulte inválido, por lo que habré de coincidir con la selección probatoria efectuada por la Magistrada de la instancia a fs. 10/14 vta., para tener por acreditada - "prima facie"- la autoría penalmente responsable de Z..

De los autos principales surge:

Que en fecha 9 de febrero del corriente año, I.C., asistido en la oportunidad por su hermano M.A., atento su minoría de edad, denunció: "... que es abordado por dos masculinos, tomándolo uno por la espalda siendo este de contextura delgada, de 1,75 mts. aproximadamente, vistiendo este pantalón corto y remera naranja, mientras que el otro masculino se paró frente al dicente apuntándole con un arma de fuego tipo revolver color oscuro, siendo este de contextura delgada, de tez morena, cabello negro con gorra visera, color roja, vistiendo un camperón oscuro, un jeans, el cual le refirió DAME EL CELULAR, DAMELO YA. Que el dicente le entregó su celular ... y el masculino del revolver refirió TENES ALGO MÁS ?, a lo que el dicente le dijo que no por lo que el masculino agregó, BUENO ANDA CAMINANDO Y NO MIRES PARA ATRÁS ... Que preguntado que es sobre si de volver a ver a los masculinos se encontraría en condiciones de reconocerlos este refiere que SI ..." (fs. 1/vta.).

En la misma fecha se constituyeron en la oficina técnica de identificación de personas departamental, en presencia del Sr. Secretario Dr. Antonio Orozco, el instructor judicial Dr. Germán Eduardo Pili, pertenecientes a la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio número 11 y el comisario Pablo Prada, a fin de dar cumplimiento a una exhibición de álbumes de fotografías de personas. El denunciante C., ratificó las características físicas de quienes cometieron el hecho del que resultara

víctima y luego de observar las fotografías identificó sin lugar a dudas a las dos personas que actuaron en su perjuicio, identificando las fotografías con los códigos de barras 010700028137N, la cual corresponde al ciudadano Z.,L. ... y 010700027341U, perteneciente a R.,N. ... ". (fs. 7).

Posteriormente se dispuso la realización de un reconocimiento en rueda de personas, a llevarse a cabo en la sede de la Dirección Distrital de Investigaciones, respecto de L.Z.. Subsidiariamente ante la eventualidad de que el encausado se negare a participar en la realización de dicha diligencia, se dispuso la efectivización de un reconocimiento por fotografías en la misma oportunidad, para con la misma persona y por los mismos testigos. (fs. 25/vta.).

Al intentar notificar a Z. de dicha diligencia, el Sargento Roberto Oscar Gallego, manifestó que se constituyó en el domicilio de calle Coulin nro. - de este medio, en dos oportunidades y en diferentes horarios, no logrando hallar morador alguno. (fs. 63).

En fecha 3 de marzo de 2016, se dispuso la realización de una rueda de reconocimiento por fotografías respecto de L.Z. (fs. 80/vta.).

A fs. 83 y fs. 109 constan las notificaciones a la Defensa.

Así el 7 de marzo de 2016 en la sede de la Delegación Departamental de Investigaciones y en presencia del auxiliar letrado de la Unidad de Defensa nro. 5, Dr. Alejandro Figueroa y la testigo C.F., se llevó a cabo la diligencia.

El denunciante I.C., quien previamente describió a los sujetos que le sustrajeran el teléfono celular, reconoció en la oportunidad nuevamente a L.Z..

Conforme con lo expuesto, la versión que propone el Sr. Defensor, no encuentra respaldo en las constancias de la causa "ut supra" referenciadas.

Así entiendo que el reconocimiento fotográfico, se llevó a cabo en forma subsidiaria a partir de que no pudo notificarse al encausado del reconocimiento en rueda de personas (en dos oportunidades fs. 25), resultando las mismas

suficientes para tener al nombrado como no habido y habilitar así la vía del reconocimiento fotográfico en los términos del artículo 261 del C.P.P.-

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

En cuanto a los argumentos del recurrente, respecto a la falta de acreditación de los peligros procesales, tampoco serán de recibo en esta instancia.

Ello así, toda vez que el artículo 171 en relación con el 148 del Código Procesal Penal -texto según ley 13.449-, dispone las circunstancias para valorar la eventual existencia de esos peligros.

Teniendo en cuenta la calificación que "prima facie" se le impusiera a los hechos investigados (art. 166 inc. 2do. último párrafo del Código Penal), se valora que la magnitud de la pena en expectativa emerge como un parámetro razonable para inferir ese peligro.

Así, el cuántum punitivo máximo supera los ocho años de prisión en los términos de los incisos. 1ro. y 3ero. del art. 169 del Rito, y si bien, conforme la calificación asignada al hecho, en su mínimo imponible - tres años de prisión- permitiría la eventual aplicación de una pena en suspenso, es lo cierto y coincidiendo con la Magistrada de la instancia, que la objetiva y provisional valoración del hecho enrostrado, especialmente las características del mismo, la pluralidad de intervinientes y el empleo de un arma de fuego, permitirían inducir que de corresponder la aplicación de una pena, la misma podría exceder el mínimo establecido por la escala legal prevista para el delito que se le endilga.

Estas características resultan parámetros indiciarios suficientes para estimar la existencia del peligro procesal de fuga del encartado, expresamente establecido por el art. 148 del C.P.P.

Los peligros procesales son presumidos (si bien juris tantum) por el

legislador provincial en la normativa del art. 169 del Rito (al no prever la posibilidad de excarcelación para penas como las aquí previstas) y en este caso la pena en expectativa junto con la gravedad del hecho imputado, son pautas que impiden encuadrar en alguna de las previsiones que viabilizarían la excarcelación ordinaria, presupuesto esencial que establece el artículo 157 inciso 4to. en función del 171 del C.P.P. (en relación al 148 del mismo Cuerpo Legal) para el otorgamiento de la libertad del prevenido mientras dure la sustanciación del proceso.

Cabe recordar que la libertad durante la tramitación del proceso (artículo 144 del Código Procesal Penal), encuentra límites en cuanto se la relaciona con los fines del proceso penal. El denominado genéricamente "peligro procesal", constituye un aspecto que legítimamente puede ser considerado a efectos de establecer dichos límites, los que en este caso se dan por acreditados.

Estimo entonces, con la provisoriedad que esta etapa del proceso requiere, la conformación de un plexo cargoso suficiente para acreditar la autoría penalmente responsable del encausado L.Z. en orden al delito de robo agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no ha podido ser acreditada, que se le imputa en calidad de autor (art. 166 inc. 2do. último párrafo del Código Penal); como también que la medida que viene sufriendo es proporcional y no puede reemplazarse por otra menos gravosa atento la presencia del peligro procesal de fuga, lo que conlleva a la imposibilidad de imponer una medida menos gravosa que la prisión preventiva en Unidades Penitenciarias de esta Provincia, como la que sufre actualmente el encausado de autos (arts. 148, 157, 158, 171, 209 y 210 del C.P.P.).

Así lo voto.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE:** Me apresuro en señalar que no he de coincidir con el colega preopinante en la suerte que ha de correr el presente recurso.

Más allá que la Defensa Particular esgrime que su asistido se

encontraba notificado de la diligencia de reconocimiento en rueda de personas, y que no concurrió porque su padre recibió dos llamados de la sede de la DDI local, y que confirmó con personal de la Defensoría Oficial, es lo cierto que no existe ninguna constancia que acredite la notificación del co-encausado.

Véase además, que el Sargento Roberto Oscar Gallego a fs. 65 informó que no pudo notificar al imputado en dos oportunidades y en diferentes horarios.

Es por esta razón que, voy a acompañar a la defensa en su petición pues, en mi parecer, no se encuentra debidamente acreditada la intervención penalmente responsable de L.Z. en el hecho que se le imputa, por lo que analizados los planteos de la parte y las constancias existentes en la causa principal que tengo a la vista, entiendo que el decisorio en crisis debe ser revocado.

En efecto, tengo para mi que, con los elementos colectados en la presente investigación, no se encuentra acreditado, con el grado de probabilidad positiva requerido por la ley procesal para la presente etapa, el extremo autoral previsto por el inciso 3º del artículo 157 del C.P.P.-

Conforme surge de las actuaciones obrantes en la causa, a fs. 20/21 y vta., consta la declaración del Oficial Subinspector Laureano Uriel Montenegro, quien pone de manifiesto que pudo establecer que L.Z. se domicilia en la calle Coulin nro. - de esta ciudad de Bahía Blanca.

En fecha 10 de febrero de 2.016, la Agencia Fiscal interviniente dispone que el día 23 de febrero del corriente año a las 10:00 horas, en la sede de la Dirección Distrital de Investigaciones de Bahía Blanca, la realización de un reconocimiento en rueda de personas respecto del imputado, debiendo concurrir el testigo I.O.C.; y en forma supletoria, ordena la realización de un reconocimiento por fotografías, para el supuesto en que el encausado se negare a la realización de la misma. (fs. 25).

Así las cosas, a fs. 65 se encuentra agregado el informe de la instrucción policial, donde consta que el encausado no pudo ser habido -en dos oportunidades- a los fines de notificarle el día y horario en que se practicaría la diligencia dispuesta por la Fiscalía (diligencia que además no cumplimenta la normativa del art. 128 del C.P.P.).

Pese a ello, se llevó a cabo el reconocimiento fotográfico supletorio, en donde la víctima reconoció al encausado como el sujeto que intervino en el hecho, y que es señalada por la señora Juez A-quo como uno de los elementos de juicio para fundar el dictado de la medida cautelar aquí recurrida.

Ahora bien. La circunstancia apuntada a mi entender no habilitaba sin más la realización de las diligencias fotográficas que subsidiariamente se concretaran con posterioridad.

De acuerdo a las pautas que establece el art. 259 del C.P.P., encontrándose hallable el presunto autor del hecho, y 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 trasladársele 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.

Sin llegar a la exclusión probatoria del reconocimiento en cuestión, pues no hay violación de garantías constitucionales ni causal de invalidez, con lo que doy mi respuesta negativa al pedido de nulidad incoado por el señor defensor, por la característica que presenta el mismo, no genera en mi sentir la convicción suficiente para acreditar en base a ese único elemento cargoso la intervención del encausado en el hecho en análisis (arts. 209 y 210 del C.P.P.).

Me explico. Nos encontramos ante un plexo probatorio respecto a la



autoría del ilícito conformado exclusivamente por el relato de la víctima, cobrando de esa manera una importancia decisiva la valoración que se realiza del reconocimiento de las personas involucradas.

En este aspecto y en lo tocante a la fuerza de convicción que posee el reconocimiento realizado por fotografías, a mi entender, este tipo de diligencias posee una menor fuerza convictiva que el reconocimiento realizado por rueda de personas, ya que este último permite al testigo observar otras características además de su rostro (por ejemplo, altura, contextura física, entre otras), que podrían ser decisivas a los efectos de apreciar similitudes y diferencias con las personas que se procura identificar a través de ese medio (en ese sentido precedentes de esta Sala, causa nro. 9805/1 "Salazar, Maximiliano s/robo agravado" y nro. 11.676/1 "Melín, Sergio Gabriel y otro s/Apelación de prisión preventiva").

Y precisamente es que no puedo dejar de valorar que en autos no existen otros medios de convicción como para mantener el dictado de la cautelar, pues tampoco se efectuó la identificación en rueda de personas una vez detenido el imputado (en el mismo domicilio en el que antes no fue hallado).

La importancia del reconocimiento en rueda de personas, se evidencia en el caso con la declaración de la víctima a fs. 113 y vta, donde se lo invita a reconocer al autor del hecho en fotografías en blanco y negro, expresando que puede ser parecido al que se encuentra en la primera fotografía, pero no puede reconocerlo por fotos.

Que conforme lo expuesto, y no existiendo otros medios de convicción relevantes para mantener la cautelar dictada, habida cuenta la carencia de otros elementos probatorios que liguen al encausado con la sustracción violenta que se le imputa, corresponde revocar la prisión preventiva que viene sufriendo el co-procesado Z..

Con este alcance, voto por la negativa.

**A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:** por idénticos fundamentos voto en igual sentido que el doctor Soumoulou.

**A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:** Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde -por mayoría de opiniones-, revocar la resolución apelada de fs. 10/14 vta. y ordenar la inmediata libertad del justiciable en esta causa.

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:** por idénticos fundamentos voto en igual sentido que el doctor Giambelluca.

**A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:** por idénticos fundamentos voto en igual sentido que el doctor Giambelluca.

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

### **RESOLUCION**

Bahía Blanca, junio 21 de 2.016.

**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. 10/14 vta. (arts. 166 inc. 2do. último párrafo del Código Penal, 210, 211 y 447 del Código Procesal Penal).

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede **SE RESUELVE:**  
**HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto a fs. 1/5 vta. de la presente incidencia por el señor Defensor Particular -Dr. Juan Manuel Martínez- y en consecuencia **REVOCAR** la resolución apelada de fs. 10/14 vta., ordenando la inmediata libertad (en esta causa) de L.Z. (166 inc. 2 último párrafo del Código Penal, 148, 157, 171, 209, 210, 211, 259, 261 y 447 del Código Procesal Penal).

Extráiganse fotocopias de la presente resolución y previa certificación por el actuario, agréguese a la IPP 13.966/I que guarda relación con la presente incidencia. Y atento lo expuesto remítase sin más trámite esta incidencia al Juzgado de Garantías actuante para que haga efectiva la medida (previa constatación de que no existan anotaciones a disposición de otros organismos Jurisdiccionales) y donde deberá anoticiarse al justiciable, cumpliendo con las restantes notificaciones de rigor.