

Expediente I.P.P. trece mil trescientos veintitrés.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, **a los días del mes de Agosto 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 Ángel Barbieri** para dictar resolución en la I.P.P. Nro. **14.323/I del registro de este Órgano caratulada: "G.,J.L. s/ incidente de apelación"**; y practicado que fue el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nº 12060), resulta que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri, Soumoulou y Giambelluca** (Magistrado que intervendrá en caso de corresponder), resolviendo 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 Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI DICE: Interpone recurso de apelación el Sr. Defensor Oficial -Dr. Augusto Duprat a fs. 1/8 vta.-, contra la resolución dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 4 Departamental -Dra. Marisa Promé, a fs. 18/22-, por la que dispuso la prisión preventiva de J.L.G.

Se agravia en primer termino por considerar que existe un único elemento probatorio que respalda la hipótesis de la acusación, por lo que la evidencia sería insuficiente para tener por acreditada la autoría de su asistido en el hecho.

Sostiene que se cuenta sólo con la declaración testimonial prestada por la víctima quien identificó al procesado mediante una exhibición de fotografías y lo reconoció en un procedimiento de rueda personas; siendo que por su parte el imputado explicó al prestar declaración, que al momento en que habrían ocurrido los hechos se encontraba en su casa, lo que fue corroborado por los familiares que fueron citados por como testigos, e incluso, habiendo aportado su hermano el nombre de quien sería el verdadero responsable, a fs. 72, nada se investigó. Entiende por lo tanto que la valoración probatoria efectuada por la Jueza, en la que no se tuvieron en cuenta todas esas cuestiones, resultaría arbitraria.

En segundo término, afirma que la Magistrada ha basado su conclusión sobre la existencia de peligros procesales solamente en la pena en expectativa prevista para el delito que se imputa y que ello sería insuficiente, en tanto la elevada escala penal no conllevaría "per se" la existencia de peligro procesal alguno.

A su entender, no existe prueba alguna de la existencia de riesgo de fuga y destaca la carencia de antecedentes penales de su asistido, por lo que solicita la revocación del auto recurrido.

Analizados los agravios expuestos por el recurrente y el contenido de la resolución apelada, propondré al acuerdo hacer lugar al recurso interpuesto y revocar la decisión dictada por la Jueza de Garantías a fs. 18/22.

Entiendo que el conjunto de evidencias reunidas carece de la solidez necesaria para justificar -por el momento- la privación de la libertad de G.; tengo en cuenta, principalmente, la falta de coherencia que se observa en las declaraciones brindadas por la víctima, y la contraposición que plantea a esa hipótesis la versión ofrecida por el imputado, que posee en su respaldo otros medios de convicción.

Especialmente, destaco que el material probatorio cargoso está conformado, exclusivamente por prueba testimonial del damnificado, lo que -ante la carencia de inmediación que este órgano posee en la presente etapa procesal-

dificulta la obtención de información que -tal vez- podría ser mas nutrida ante la percepción directa de las distintas declaraciones, realizadas bajo el examen y contraexamen de las partes, lo que influye en su valoración. Reitero ante la carencia de otros medios que objetiven los dichos -con fisuras- de la víctima.

Ingresando al análisis particular de los medios de convicción y en lo que respecta a la fiabilidad que, entiendo, poseen los datos aportados por las declaraciones de la víctima, remarco que -conforme consta en el acta de exhibición de fotografías de fs. 2- el Sr. J. señaló la correspondiente a J.J.J., como quien "...le sustrajo el celular, la plata y la llave del auto...", y la de J.L.G. como aquella de quien tenia campera roja con mangas negras con la capucha y la gorra colocada, con el rostro descubierto, de color de piel oscura, que "...lo amenazaba y golpeó con el arma..." (los destacados en negrita me pertenecen).

Sin embargo, en la denuncia penal de fs. 10, prestada en sede policial aproximadamente tres horas antes de la exhibición de fotografías y sin presencia de la defensa, el damnificado brindó una versión diferente. En esa declaración, adjudicó todas las acciones a aquel que usaba una campera roja, que se habría sentado en el asiento trasero del auto y que, desde allí lo habría golpeado, sustrayéndole el dinero y su celular, explicando que en ese momento en que se bajó del auto, "...suben los otros dos masculinos y emprenden la fuga...".

A fs. 69 prestó una nueva declaración testimonial donde, brindando un relato más aproximado a lo narrado a fs. 2, explicó que luego de que bajaran del taxi los tres individuos (según dijeron a buscar dinero para abonarle); cuando regresaron, el que vestía campera roja se sentó en el asiento de atrás, detrás de la víctima, encañonándolo, y el otro sujeto que identificó, que vestía campera negra, se sentó en la butaca del acompañante y a él le dio la billetera, el teléfono y las llaves del auto. Que este sujeto, le dio las llaves del auto al de campera roja, quien le dijo al damnificado que se baje del auto, sentándose en el lugar del conductor, y que luego

de que se subió el tercer sujeto en el asiento de atrás, se fueron con el auto.

Ahora bien, conforme surge de fs. 75 al identificar a J.L.G. mediante un procedimiento de rueda de reconocimiento -y ante la presencia de representantes del Ministerio Público y de la Defensa- ofreció un relato que, nuevamente no guarda coherencia -en puntos esenciales- con lo declarado en las otras oportunidades.

Esta vez expresó que el integrante de la rueda que señaló -por G.- era "...el sujeto que vestía campera color negra, siendo el sujeto que le sustrajo sus pertenencias...", lo que a la luz de su exposición de fs. 2 y de fs. 69, coincidiría con las acciones y con la vestimenta que le atribuyó a quien sería J.J.J., cuya fotografía señalara en la primigenia oportunidad; ello demuestra diferencias en puntos dirimientes de su relato y afecta la fiabilidad de los datos que pueden extraerse, especialmente en lo que hace a la identificación del hoy privado de la libertad.

A las dificultades señaladas debe agregarse que a fs. 79 el denunciante prestó una nueva declaración testimonial en sede del Ministerio Público Fiscal, habiendo sido citado por funcionarios de ese órgano. En ella expuso -sin mayores especificaciones del porqué entendía que debía efectuar aclaraciones sobre lo declarado al llevarse a cabo la rueda de reconocimiento- que "...el sujeto que reconoció es el que describiera como el más joven, que vestía campera una campera roja con mangas negras, que ingresara el asiento trasero del automóvil y lo apuntara con un arma de fuego, golpeándolo también en la cabeza. Que debido al nerviosismo que experimentó al verlo en la rueda, incurrió en una confusión al manifestar el rol que tuvo en el hecho. Que incluso el otro sujeto que identificara en al OTIP, el que vestía campera negra e ingresó al automóvil al asiento del acompañante y se apoderó de las pertenencias, mientras el más joven de campera roja y mangas negras apuntaba al dicente con el arma...".

Como puede observarse, esta versión se aleja -también- de lo que consta en la denuncia de fs. 10, retomando la exposición que consta a fs. 2 ya fs. 69,

pero "ajustando el rol" de la persona que participó de la rueda, a aquello que el damnificado manifestó en esa oportunidad.

Esas oscilaciones, afectan la fiabilidad del relato de la víctima, de cuya credibilidad -aclaro- no existen razones para dudar. Esto último implica que aun cuando no haya razones para sostener que el testigo ha mentado; la claridad y consistencia de los datos que brinda no poseen la solidez suficiente para alcanzar el grado de convicción que permita afirmar que, efectivamente, G. haya sido una de las personas que intervino en el hecho.

Es importante remarcar que, teniendo en cuenta la forma en que se produjo el acontecer, el horario y el extremo de que los agresores tuvieran colocadas las capuchas de sus buzos o camperas (en el caso de quien se identificara como G.: capucha y gorra colocada, ver fs. 2), resulta comprensible la dificultad que existe para identificar, tiempo después, a los presuntos intervinientes. Sin embargo, esa comprensión no conlleva a que las identificaciones realizadas posean la confiabilidad necesaria, al no guardar coherencia entre sí y con los diversos relatos ofrecidos por el testigo, lo que resulta sumamente relevante al apreciar su valor probatorio. Ni me permiten "completar" esas lagunas en contra del sujeto hoy privado de la libertad.

A esto agrego, que la aclaración efectuada por la víctima en la última declaración testimonial analizada no ha sido espontánea, ya que como puede leerse en las piezas procesales de fs. 75, 76 y 78, habiendo el declarante participado de la rueda de reconocimiento en fecha 7 de julio de 2016, fue expresamente citado por el Ministerio Público Fiscal a prestar testimonio el día 12 de julio, en la misma fecha en que se recibieron en ese órgano las actuaciones remitidas desde la dependencia policial. Se intentó sanear ello mediante un nuevo testimonio.

Sin embargo, al plasmarse la declaración brindada, no se ha especificado por parte de la instrucción, si previo a esa audiencia le fueron exhibidas al testigo las otras piezas procesales o si se le explicó que sus dichos presentaban

contradicciones, apareciendo esas aclaraciones solamente ante la invitación de los funcionarios "...para que diga cuanto sea de su conocimiento respecto del hecho que se investiga..." (fs. 79). Ello hubiera sido apropiado con el fin de poder apreciar con mayor justeza el contenido del relato.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la celebración de esa audiencia no fue puesta en conocimiento de la defensa, por lo que esa parte no pudo estar presente para participar, controlar el acto y efectuando las preguntas o aclaraciones que considerara relevantes. Teniendo en cuenta la influencia que conlleva sobre el valor del conjunto probatorio (conformado ni más ni menos en lo que respecta a la coautoría en las referencias de la víctima), la alteración entre el rol que asignó a la persona que identificó en la rueda de reconocimiento y aquel que describió a fs. 2. Máxime si, como ha ocurrido, la Fiscalía pretendía solicitar la prisión preventiva ese mismo día y al finalizar dicha audiencia testimonial.

Las circunstancias expuestas, si bien no afectan la validez de la declaración, influyen en su fuerza probatoria.

Tengo en cuenta, también, que conforme surge de fs. 36/37 se realizó un allanamiento en la casa del imputado con el fin de detenerlo y secuestrar elementos vinculados con el delito, que dio resultado negativo sobre este último propósito, no habiéndose hallado ninguno de los elementos sustraídos, ni tampoco armas o prendas de vestir que posean características similares a las que -de acuerdo al versión de la víctima- llevaban los autores. Así, tratándose exclusivamente de prueba testimonial y ante la falta de inmediación que se posee en esta instancia, las diversas cuestiones señaladas, menoscaban la solidez que se ha adjudicado a las referencias de la víctima, único elemento en el que la acusación pretende respaldar la hipótesis sobre la participación de G. y justificar la grave afectación de derechos que implica para el imputado el trámite del proceso privado de la libertad por el dictado de la prisión preventiva.

A ello debo agregar, que existe una hipótesis alternativa contrapuesta a la de la acusación, que ha sido introducida por el imputado al prestar declaración, que no resulta irrazonable y que posee respaldo en los diversos testimonios brindados por las personas que él nombró para justificar el contenido de su exposición, cuya credibilidad y fiabilidad no ha sido cuestionada por la Fiscalía; no habiéndose realizado ninguna medida de investigación tendiente a corroborar o refutar esos testimonios, los que incluso, prácticamente no han sido analizados por la Jueza de Grado.

Destaco que, más allá de que los 4 testigos que prestaron declaración a fs. 68 y vta., 70 y vta., 71 y vta. y 72 y vta., han ofrecido relatos coherentes y concordantes, coincidiendo en que el imputado esa noche no salió de su casa, donde pudieron verlo jugando a la computadora, o -más tarde- durmiendo como explicó su padre a fs. 72; no se ha realizado una apreciación de la influencia que esos testimonios poseen sobre la plausibilidad de la hipótesis de la acusación, ni la forma en que ellos influyen en el peso probatorio que, en última instancia, corresponde asignarle a la evidencia reunida, como para que se encuentre justificada una medida cautelar tan gravosa como la dictada.

Si bien tres de los testigos son familiares directos del encartado, sobre los que pesa una prohibición de declarar en su contra, conforme establece el art. 234 del C.P.P.; esa situación, y ante la coherencia que presentan los relatos, no descalifica su valor probatorio.

Incluso remarco que el hermano del encartado dijo que al día siguiente del hecho cruzó en un kiosco, junto a su novia M., a una persona de nombre K.A., que vive en el barrio 26 de septiembre, frente a un supermercado chino, quien habría confesado la autoría en un hecho de similares características. Sin embargo, tampoco se cuenta con un curso de investigación que permita precisar el valor de esas declaraciones, en tanto no se ha realizado ninguna averiguación sobre dicha información.

Estas razones, vinculadas a la hipótesis defensiva, alternativa a aquella en la que se centra la imputación, complementan los fundamentos expuestos en relación a la falta de fiabilidad que, entiendo, poseen las identificaciones realizadas por el damnificado, en las que se basa la afirmación sobre la autoría del imputado en el hecho. Especialmente, ante la carencia de intermediación que caracteriza a esta instancia y que podría alterar esas apreciaciones.

Esos fundamentos permiten sostener, a la luz de una sana crítica racional, que el cuadro probatorio reunido sobre la participación del imputado en el hecho resulta insuficiente para justificar una medida cautelar tan gravosa como la prisión preventiva.

Voto entonces por la negativa.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: por idénticos fundamentos sufrago en igual sentido que el Doctor Barbieri.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la encuesta anterior corresponde hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 1/8 y revocar la resolución apelada de fs. 18/22, por la que se dispuso la prisión preventiva de J.L.G., disponiendo su inmediata libertad, que deberá hacerse efectiva por el órgano de primera instancia, previo verificar que no existan otros impedimentos o anotaciones a disposición de otros órganos jurisdiccionales.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: voto en igual sentido que el Doctor Barbieri.

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

RESOLUCION

Bahía Blanca, agosto de 2.016.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que no es justa la resolución apelada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 1/8 y revocar la resolución apelada de fs. 18/22, por la que se dispuso la prisión preventiva de J.L.G., disponiendo su inmediata libertad en este proceso (arts. 146, 148, 157, 171, 209, 210, 211, 421, 439 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

Notificar en esta incidencia al Sr. Fiscal General librando el oficio a esos fines y remítase sin más trámite todas las actuaciones al Juzgado de Garantías actuante, para que haga efectiva la libertad dispuesta (previa constatación de que no existan anotaciones a disposición de otros organismos Jurisdiccionales) y donde deberá anoticiarse al justiciable y a su representante legal.