

Expediente I.P.P. trece mil quinientos ochenta y siete.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los treinta días del mes de diciembre 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. 13.587/I del registro de este Órgano caratulada: "R.,E.J. y V.,C.A. s/ robo calificado"**; y practicado que fue el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resulta que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri, Giambelluca y Soumoulou** (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: A fs. 260/264 y vta. interpone recurso de apelación el Sr. Agente Fiscal -Dr. Eduardo Zaratiegui-, contra la resolución dictada por el Sr. Juez a cargo del Juzgado de Garantías nro. 2 Departamental -Dr. Guillermo Gastón Mercuri a fs. 255/259-, por la que no hizo lugar a la elevación a juicio de la presente causa y dispuso el sobreseimiento de los coimputados.

Se agravia por considerar que, a diferencia de la posición sostenida por

el Juez de Grado, la copia del cheque que fue sustraída, sí reuniría la calidades necesarias para ser considerada "cosa" en los términos del art. 164, en relación al art. 166 inc. 2 do. del C.P.

Cuestiona que el Magistrado haya entendido que la fotocopia en cuestión no poseyera ningún valor: económico, afectivo o jurídico, en tanto esa copia tenía un valor jurídico de carácter probatorio -acreditativo de la deuda que poseerían los coimputados para con la víctima-, siendo tal razón la que guió la conducta de los encartados, quienes desconociendo que el damnificado poseía más copias del cheque rechazado, la sustrajeron con la finalidad de apoderarse de la prueba que podría hacerse valer para reclamar el cumplimiento de la deuda.

Señala, que el hecho de que la víctima poseyera otra copia -que acompañó a estos autos- no justifica que se considere que el actuar de los coimputados no tuviera relevancia alguna, o que por eso la copia no poseyera valor, máxime si se tiene en cuenta que los atracadores no tenían conocimiento de la existencia de otras copias, por lo que en ese momento, ellos creyeron estar apoderándose de la única que podría ser usada como prueba para acreditar la existencia de la deuda.

Sostiene a su vez, que se encuentran acreditados los restantes elementos requeridos para tipificar el delito imputado, especialmente lo referente a la aptitud para el disparo de una de las armas de fuego usadas, en virtud de lo expresado por las víctimas en relación al disparo que se efectuó momentos antes de que ellos huyeran de la casa de R., luego de que los apuntaran con dos armas de fuego y golpearan a G. con una de ellas.

Solicita que se revoque el sobreseimiento dispuesto y que se eleve la presente causa a juicio respecto de los dos coimputados.

Analizados los agravios expuestos y el contenido de la resolución

apelada, propondré al acuerdo hacer lugar al recurso interpuesto y revocar la decisión del Juez A Quo, disponiendo la elevación a juicio de la I.P.P. por el delito de robo calificado por uso de armas que se les imputa a R. y V..

Tal como sostiene el impugnante, considero que no puede razonablemente sostenerse que la copia del cheque rechazado que se sustrajo no posea ningún tipo de valor. Es que, aún siendo una fotocopia a la que se le podría reconocer escaso valor económico, un mínimo valor de este tipo posee; por lo que, de haber el Magistrado optado por justificar la insignificancia de la lesión al bien jurídico tutelado, debió argumentar ello, y no sostener que dicha fotocopia no era una "cosa" en los términos del art. 164 del C.P. ya que, por mínimo que fuera el objeto posee valor suficiente para ser considerado tal.

Ahora bien, y más allá de lo expuesto, considero que la copia sustraída efectivamente posee un valor relevante, principalmente jurídico, como prueba de la deuda que poseería uno de los imputados con la víctima. Existiendo una deuda de carácter patrimonial, esta "fotocopia", se trata de una prueba que puede ser utilizada para obtener una decisión autoritativa que exija el pago y/o ejecute la obligación; entonces su valor jurídico posee relación con el valor económico que se desprende, justamente, de la deuda cuya existencia acredita.

En ese sentido la Sala III del Tribunal de Casación Penal ha entendido que "...El carácter de cosa mueble y su valor en sentido amplio y no meramente monetario es lo que determina la tipicidad del apoderamiento conforme al artículo 164 del Código Penal..." (Ca. 58917 S 18/06/2014 "Goro Vique Osvaldo s/Recurso de Casación"), destacándose, en el sentido que en este voto propongo al acuerdo, que la calificación de un objeto como "cosa" pasible de sustracción, en los términos del art. 164 del C.P., debe guiarse por el significado genérico de la palabra, no restringiendo su valor a la apreciación económica.

Así cobra relevancia, en este caso, el valor jurídico (probatorio) que reviste la copia del cheque rechazado, más aún ante el desconocimiento por parte de los autores, de la existencia de otras copias que pudieran servir al mismo fin.

Compartiendo la interpretación propuesta por el recurrente respecto de que la copia sustraída posee las propiedades relevantes para ser encuadrada en el concepto de "cosa", en los términos del art. 164 (en relación al art. 166 inc. 2 del C.P), corresponde analizar el resto de los elementos típicos requeridos por el delito. Anticipo que los encuentro debidamente acreditados, con el grado de probabilidad requerido por el legislador en los arts. 157 y 337 del C.P.P.

Ello especialmente a partir de lo relatado por las víctimas en sus testimonios, quienes han sido concordantes en la forma en la que habrían ocurrido los eventos. Tanto el damnificado P., como su acompañante G.G., relataron que se hicieron presentes en la casa de R. porque el primero quería reclamarle el pago de una deuda que poseía por la venta de una yegua, que el último habría pagado con un cheque que no pudo ser cobrado al ser rechazado por haber sido denunciado como robado (cuya copia fue el objeto de la sustracción que aquí se investiga ver fs. 1 y vta. y fs. 2 y vta.).

Ambos narraron en forma concordante, que cuando se encontraban en el interior del domicilio de R., donde estaba también otra persona de contextura gorda y que usaba lentes -quien fue identificado como el coprocesado V. (fs. 145/146)-, este último "...en forma imprevista saca del interior de la casa una escopeta de un caño, posiblemente calibre 28 con culata de madera y en la otra mano (izquierda) portaba un revólver de color negro, posiblemente de calibre 22, y comenzó a apuntarnos al tiempo que nos obligaba a arrodillarnos y a amenazarnos con matarnos..." (fs. 1 vta.).

En esa declaración, P. expresó "...que luego de varias intimidaciones R.

me obliga a que le entregara la fotocopia del cheque y nos hace huir de su casa y en momentos en que nos retirábamos escuchamos una detonación como de un disparo de alguna de las armas que estos poseían, ya que provenían de ese lugar... en el momento en el que el "socio" de R. exhibe las armas, sin mediar palabra alguna inmediatamente le pega en la cabeza a mi amigo G....". Al prestar una nueva declaración a fs. 54/55, P. brinda nuevamente una versión concordante con la aportada al efectuar su denuncia.

A fs. 2 y vta., G. brindó una versión similar a la ofrecida por P. detallando que "...en forma imprevista esta segunda persona saca de debajo de una alfombra que se encontraba sobre unos ladrillos en el patio de la casa dos armas de fuego , siendo una de ellas una escopeta y otra un revólver, y que inmediatamente a continuación me golpea en la cabeza con el revólver...". Describió que "...seguidamente fue una seguidilla de amenazas de muerte por parte de ambos al tiempo que nos hicieron arrodillar apuntándonos y continuando con las amenazas. Finalmente exigen a P. que les entregara la fotocopia del cheque que habíamos llevado y nos hace alejarnos del lugar, al tiempo que escuchamos la detonación como de un arma de fuego que provenía de donde se encontraban estos sujetos..." (fs. 2 vta.).

Considero que lo declarado por las víctimas resulta suficiente para acreditar la materialidad ilícita imputada y la autoría de los coprocesados, con el grado de probabilidad exigido para elevar la causa a juicio.

Si bien los encartados ofrecieron su versión de los hechos al prestar declaración (a fs. 195/196 y vta. y a fs. 205/206 y vta.), ello coincide con las pruebas de cargo en lo que hace a la existencia de la reunión en la casa de R., siendo que pretenden justificarse refiriendo que existió solamente una pelea, que nunca los amenazaron con armas de fuego y que no sustrajeron copia de ningún cheque; sin entender que en sus declaraciones existen elementos que les restan fiabilidad, no poseyendo la fuerza probatoria suficiente para menoscabar el grado de probabilidad

alcanzado con los elementos de cargo.

Señalo entre los aspectos que afectan la fiabilidad de la versión defensiva, que -en lo que hace lo declarado por V.- resulta llamativa y poco creíble la reconstrucción que hace de los eventos, especialmente, en cuanto expresa que "...se fueron a la manos, momentos en lo que el dicente se fue a su casa...", en tanto parece -por lo menos- extraño que él se retire justo en tal momento y cuando estaban agrediendo a su amigo, mostrándose como una exposición que procura situar al declarante absolutamente desvinculado con cualquier tipo evento violento, al extremo de retirarse de la casa en momentos en que ocurría la pelea y no una vez que esta terminó.

Respecto de lo declarado por R., destaco la inconsistencia que poseen sus dichos con lo declarado por el testigo Sbarati a fs. 217y vta., especialmente en lo que hace al aspecto de las personas que habrían concurrido al domicilio del R., lo que afecta su credibilidad.

Como puede leerse en lo declarado por el coimputado a fs. 196/197, él dijo que S. le comentó que unos hombres lo estaban buscando y que incluso le recomendó "...que se cuidara ya que los mismos tenían mal aspecto, andaban en cuero, tomando cerveza y uno de ellos portaba un revolver en su cintura...".

Sin embargo S. negó que esa fuera la forma en la que lucían las personas que vió o que tuvieran algún signo a partir del que pudiera adjudicarles algún tipo de agresividad en particular, o que tuvieran armas. En su testimonio expuso, sobre el encuentro que mantuvo con los visitantes, "...que se bajaron y le preguntaron de buena manera si esa era la quinta de J... que nada de esta situación le llamó la atención. Que en ningún momento vio a ninguno de los ocupantes del vehículo con armas. Que los hombres del falcon estaban vestidos "de campo"...".

Por estas razones, considero que existen elementos de convicción

suficientes para tener por acreditada la materialidad ilícita de las imputaciones y la participación (en sentido amplio) de los coimputados, con el grado de probabilidad requerido por el legislador para elevar la causa a juicio (Arts. 157 y 337 del C.P.P.).

En cuanto al encuadre legal, atento lo descripto por las víctimas, siendo que ya determiné que la "cosa" posee valor, entiendo que -como lo propone la fiscalía- resulta aplicable la figura del robo con armas probada la aptitud prevista en el art. 166 inc. 2do. del C.P. La utilización de armas y la aptitud de las mismas se acreditan también con lo ya transcrito más arriba.

Igualmente, y sin perjuicio de lo expuesto, considero que en caso de no compartirse esa calificación, igualmente hubiera correspondido la elevación de la causa a juicio ante el encuadre legal del hecho en otro de los delitos tipificados en el Código Penal, sin que advierta la posibilidad de afectación al principio de congruencia, como lo refiriera el Sr. Juez de Grado al alegar la atipicidad cuando dictara el sobreseimiento dispuesto. Por el contrario entiendo que, a la luz de la descripción fáctica que da cuenta de las amenazas con el uso de armas y de las exigencias realizadas mediante esa coacción, los eventos podrían bien encuadrarse en otros tipos penales, sin que observe vulneración del principio de congruencia, ni advirtiéndose afectación al derecho de defensa (ello debió hacer el A Quo aún en el caso de considerar sin valor la cosa sustraída).

Ello, de acuerdo al criterio que he sostenido en la I.P.P. nro. 9386/I en fecha 3/8/12, siguiendo los lineamientos expuestos por la C.S.J.N., al entender que "... la congruencia es la compatibilidad o adecuación existente entre el hecho que impulsa el proceso y el resultado de la sentencia. Y en ese sentido el requerimiento fija los hechos de los que el tribunal no puede apartarse; de lo expuesto puede aseverarse que para que se conmueva la garantía constitucional de defensa en juicio, es necesario que se haya producido una mutación esencial entre el hecho intimado y la base fáctica contenida en el documento acusatorio, con el hecho juzgado,

produciéndose un menoscabo en la facultad de la refutación (al conllevar sorpresa) por parte del imputado. Tal perjuicio sólo concurre cuando la diversidad fáctica le restringe o cercena la factibilidad de presentar pruebas en su interés o si la diversidad comprometió la estrategia defensiva ... Lo importante de la información acerca del hecho que se atribuye pasa por la circunstancia de que pueda ser comprendida cabalmente por el imputado y éste tenga la posibilidad de oponer los medios que hacen a su defensa, en tiempo oportuno..."

Nuestro Máximo intérprete Constitucional Nacional que ha receptado parámetros similares al resolver en causa "Sircovich, Jorge Oscar s/ defraudación por desbaratamiento de derechos acordados, S. 1798.XXXIX, del 31 de octubre del 2006" donde se expresó que es deber de los magistrados, cualesquiera que fueren las peticiones de la acusación y la defensa, o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, el precisar las figuras delictivas que jueguen con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio (Fallos: 314:333 -con cita de Fallos: 186:297; 242:227; 246:357; 284:54; 298:104; 302:328, 482 y 791- 315:2969; 319:2959; 320:431, voto de los jueces Moliné OConnor y López; 321:469 -con cita de Fallos: 310:2094 y 312:2370, entre otros-;; y 324:2133, voto del juez Petracchi).

En ese sentido "...el cambio de calificación adoptado por el tribunal será conforme al artículo 18 de la Constitución Nacional, a condición de que dicho cambio no haya desbaratado la estrategia defensiva del acusado, impidiéndole 'formular sus descargos'..." (precedente ya citado de Fallos: 319:2959, votos de los jueces Petracchi y Bossert, con cita de Fallos: 242:234); lo que resulta se suma relevancia en esta causa, en tanto que no podrá existir sorpresa para la defensa, atento los diversos datos que posibilitan tener cabal conocimiento respecto de las circunstancias fácticas que conforman la acusación.

Por lo expuesto, voto por la negativa, proponiendo a mis colegas de Sala la elevación a juicio de la presente I.P.P. respecto de los coimputados R. y V., por el delito de robo calificado por el uso de armas de fuego, en los términos 166 inc. 2 párr. 2 del C.P.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: por iguales fundamentos, voto en el mismo sentido que el Doctor Barbieri.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado en la cuestión anterior corresponde hacer lugar al recurso interpuesto -a fs. 260/264 y vta.- y revocar la resolución de fs. 255/259 y vta., disponiendo la elevación a juicio de la presente I.P.P. respecto de los coimputados R. y V., por el delito de robo calificado por el uso de armas de fuego, en los términos 166 inc. 2do. párr. 2do. del C.P..

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: voto en el mismo sentido que el Doctor Barbieri.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, 30 de Diciembre 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. 260/264 y vta.- y revocar la resolución de fs. 255/259 y vta., disponiendo la elevación a juicio de la presente I.P.P. respecto de los coimputados R. y V., por el delito de robo calificado por el uso de

armas de fuego, en los términos 166 inc. 2 parr. 2 del C.P.

Notificar en estos obrados. Hecho, devolverlos.

—