

**Expediente IPP catorce mil seiscientos diecisiete.**

**Número de Orden:\_\_\_\_\_**

**Libro de Sentencias n° \_\_\_\_\_**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintidós 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 y Gustavo Angel Barbieri**, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para resolver en **la I.P.P. nro. 14617/I del registro de este Cuerpo, caratulada: "R.,M.E. POR TENTATIVA DE HURTO (dos hechos)"**, prescindiéndose del sorteo previsto en el arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 41 de la Ley 5.827- reformada por la nro. 12.060-, atento la prevención de los señores Jueces **Soumoulou y Barbieri** (art. 440 C.P.P.), manteniéndose dicho orden de votación, por lo que resuelven plantear y votar las siguientes:

### **C U E S T I O N E S**

**1ra.) ¿ Es justo el veredicto y sentencia apelado?**

**2da.) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar?**

### **V O T A C I Ó N**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR**

**SOUMOULOU, DICE:** El veredicto y sentencia de fs. 237/242, dictado por el señor Juez en lo Correccional n° dos, Dr. Gabriel L. Rojas, condenó al procesado M.E.R., como autor penalmente responsable del delito de hurto (dos hechos), en los términos de los arts. 162 y 55 del Código Penal, a sufrir la pena de ocho meses de Prisión, con costas.

El citado decisorio, resultó impugnado por el señor defensor particular,

doctor Sebastián Martínez, mediante el pertinente recurso de apelación que luce agregado a fs. 245/251.

El remedio interpuesto lo fue en debido tiempo y forma, conteniendo la indicación de los motivos de agravio y sus fundamentos, siendo el pronunciamiento pasible de ser atacado por el medio elegido; de manera que resulta admisible (arts. 439, 2º párrafo, 441 2º párrafo -según ley 13.812 y 442 del CPP.).

Dos son los motivos de agravio que expone el recurrente.

En primer término cuestiona la valoración de la prueba sobre la autoría de su asistido en el hecho investigado. Sostiene que la identificación del mismo mediante el cotejo de los rastros papilares hallados -sobre un televisor que se encontraba en la casa donde ocurriera el hecho- con los que conforman la base de datos del sistema A.F.I.S., resulta insuficiente para tener por acreditada la autoría del nombrado. Considera que, para acceder al grado de certeza exigido, debió -por lo menos- cotejarse el rastro hallado en el lugar, con las huellas dactilares de R., para verificar que efectivamente exista esa correspondencia.

Cuestiona la fiabilidad de esa identificación. Apoya su argumento en la forma en la que se conforma la base de datos del sistema A.F.I.S. que, por ser meramente nominal, no permite aseverar que el rastro obrante en esa base con el nombre de su asistido, efectivamente le pertenezca; la sola identificación por ese medio no resulta suficiente para afirmar la autoría del encartado.

Su segundo agravio se dirige a cuestionar la valoración como agravante de la pena, los antecedentes penales del imputado, sosteniendo que tal proceder resulta violatorio del principio "ne bis in idem".

Analizados los agravios del recurrente y el contenido del decisorio apelado, considero que asiste razón a la defensa en lo relativo a la carencia de elementos de convicción suficientes sobre la autoría del imputado como para justificar

el pronunciamiento condenatorio.

De acuerdo a la hipótesis de la acusación, que ha compartido el sentenciante, la autoría de R, en el hecho se acreditaría únicamente con el hallazgo de huellas dactilares (que le corresponderían al nombrado) sobre un televisor perteneciente a uno de los damnificados.

Tal rastro -a través del sistema A.F.I.S.- pudo vincularse con la persona que se encuentra identificada en la base de datos de ese sistema como R.,M.E (fs. 56/59). Ese es el único elemento que sustenta la condena.

Como ha sostenido este Cuerpo en anteriores pronunciamientos con voto inicial del Dr. Barbieri, (ver entre otras I.P.P. n| 12.399; I.P.P. 10.820), "*teniendo especialmente en cuenta la forma en que fue creado el sistema de identificación A.F.I.S. y la manera en que se conforma la base de datos sobre la que se realiza el cotejo de las huellas levantadas en las escenas de hechos delictivos, considero que, sin contarse con una comparación dactiloscópica entre el rastro hallado en el lugar del hecho y las huellas dactilares del efectivamente detenido, no puede afirmarse -concluyentemente- que el rastro hallado en el lugar del robo coincida con el indubitado del encartado; así se impide tener por acreditada su autoría en el hecho, con el grado de certeza apodíctica que requiere el presente estadio procesal.*

*Entiendo, respecto al grado de acreditación y certeza que aportan las identificaciones mediante el sistema A.F.I.S. y tal como he expresado en causas (del registro de este Cuerpo) nro. 9230/I rta. del 5/07/11 y nro. 9881/1, rta. el 24/11/11, que -tal como la propia Sección A.F.I.S. expresamente advierte- ese organismo no informa los antecedentes personales de los identificados, ni tampoco corrobora la identidad filiatoria de las personas; sólo establece identidades dactiloscópicas de cotejos realizados entre rastros de origen dactilar obtenidos en el lugar de los hechos, con las huellas que se encuentran cargadas en la base de datos de su sistema".*

Es decir que los rastros que se encontraron en el lugar del hecho han sido cotejados, y han presentado similitudes, con las huellas obrantes en la base de datos que originariamente se registraron como pertenecientes a -quien se hizo llamar en un proceso- M.E.R., no habiéndose determinado -en esta causa-, que el rastro hallado tenga concordancia con la impronta digital del aquí imputado, debiendo tenerse presente que los procesos penales se siguen a personas y no a nombres.

Así, la determinación concluyente respecto a la correspondencia entre las huellas digitales de quien se encuentra privado de la libertad en estos autos y el rastro objeto de cotejo, sólo podría obtenerse (con un altísimo grado de probabilidad, acorde al desarrollo actual de la técnica), a través de una diligencia pericial realizada por un experto dactiloscópico que compare ambas muestras (ver en este sentido Carlos F. Reisz, Identificación Dactiloscópica - Qué es el sistema AFIS, en <http://www.forodeseguridad>).

Debe destacarse que (tal como lo vemos en la práctica) esa experticia lleva muy poco esfuerzo y término de producción, pues puede efectivizarse en la propia Delegación de Policía Científica de nuestra ciudad, o incluso -a través de un perito- en sede el Ministerio Público Fiscal. Más aún, si se tiene en cuenta que el encartado se encuentra privado de la libertad.

Me permito agregar, que lo que parece sólo una hipótesis, ha conllevado a una errónea detención en este Dpto. Judicial en la I.P.P. 8718/10 de la U.F.I.J. 7, la que se había fundado sólo en la identificación nominal que aporta el sistema A.F.I.S. (por lo que se demuestra en la práctica el tenor de los intereses que pueden verse afectados con la identificación incompleta como la que existe en autos).

Sí resulta conjetural, la afirmación del "a quo" cuando sostiene sin

prueba alguna que lo sostenga, que las huellas existentes en el A.F.I.S. han sido tomadas en el proceso en el cual resultó condenado con anterioridad R., pues de ello no hay constancia en el informe de fs. 56/59, más allá de la existencia de datos identificatorios.

Así, con ese único dato, que no permite garantizar la efectiva correspondencia entre el rastro hallado y la persona concreta que resulta imputada, no puede sostenerse la condena que viene recurrida.

Con este alcance, voto por la negativa.

**A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:** Adhiero, por sus fundamentos, al voto del Dr. Soumoulou, votando en idéntico sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO:** Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde revocar la sentencia de fs. 237/242, disponiéndose la inmediata libertad del encartado en la presente causa, a cuyo efecto, remítanse las actuaciones a la instancia de grado, donde deberán efectuarse las notificaciones pertinentes (arts. 209, 210, 421, 439, 442 y concs. del C.P.P.), sin costas (art. 530 del CPP).

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:** adhiero, por sus fundamentos, al voto del Dr. Soumoulou, votando en idéntico sentido.

Con lo que terminó el acuerdo que firman los señores jueces nombrados.

## **SENTENCIA**

Bahía Blanca, diciembre 22 de 2.016.-

**Y Vistos; Considerando:** Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: Que no es justo el veredicto y sentencia apelado.

Por estos fundamentos este **TRIBUNAL RESUELVE:** hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el señor Defensor Particular, Dr. Sebastián Martínez a fs. 245/251 y, **REVOCAR** el veredicto y sentencia de fs. 237/242, ordenando la inmediata libertad en la presente causa del imputado, a cuyo efecto, remítanse las actuaciones a la instancia de grado en la fecha, donde deberán efectuarse las notificaciones pertinentes (arts. 209, 210, 421, 439, 440, 442 y concs. del C.P.P.), sin costas (art. 530 del CPP). \_