

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias n° _____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los dieciocho días del mes de Octubre del año dos mil dieciocho, 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, Pablo Hernán Soumoulou y Guillermo Alberto Giambelluca**, para dictar resolución en la **I.P.P. nro. 16.600/I** caratulada "**Incidente de apelación. Imputado: M.C.,L.M.**", y practicado el sorteo previsto en el art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 41 de la ley 5827 -reformada por la nro. 12.060, resulta que la votación debe tener este orden **Soumoulou, 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 SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE: A fs. 1/11 de la presente incidencia, interpone recurso de apelación la Sra. Auxiliar Letrada de la Unidad de Defensa Penal nro. 1 de la Defensoría General Departamental -Dra. María Victoria Santa Cruz Quintana-, contra la resolución dictada por la Sra. Titular del Juzgado de Garantías nro. 4 -Dra. Marisa Promé- a fs. 22/40, que dispuso convertir en prisión preventiva la detención que viene sufriendo L.M.M.C., por considerarlo autor del delito de homicidio calificado por alevosía, en los términos del art. 80 inciso 2do. del Código Penal.

Esgrime la recurrente dos motivos de agravio.

En primer lugar, considera que el procedimiento resulta nulo, por violación a la "prohibición de autoincriminación" de su asistido.

Explica que, si bien en la resolución en crisis no se valoran los dichos de su pupilo, la descripción de los hechos que se le imputan sólo ha podido ser efectuada por su relato, ya que de los elementos de prueba reunidos en esta causa resulta imposible determinar su autoría, y no ha existido un cauce de investigación independiente.

Refiere que las manifestaciones realizadas por su asistido no fueron espontáneas ni voluntarias, sino que fue coaccionado cuando fue llevado por funcionarios policiales a la Comisaría en un móvil sin que existiera motivo alguno para ello, obviándose dar intervención a la Fiscalía y a la Defensoría, conculcando de esa manera la prohibición de autoincriminación, el derecho de defensa en juicio y el debido proceso (art. 18 CN, 29 Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 8.2.g. C.A.D.H. y 14.3.g del P.I.D.C.y P.)

Como segundo agravio entiende la representante de la Defensa Oficial que no existen elementos de prueba suficientes para tener por acreditado el hecho imputado y la autoría penalmente responsable de su asistido.

Sostiene que no existen huellas de su asistido sobre el occiso, testigos presenciales o filmaciones que acrediten quién le ha dado muerte a la víctima.

Considera que quienes golpearon a D. fueron las personas de seguridad del local bailable, y que su ahijado procesal no tenía ningún motivo para lesionarlo, e incluso pidió ayuda a aquellas para que soliciten a una ambulancia y asistan a la persona que estaba tirada y lastimada.

Refiere por último, que las cámaras de seguridad no resultan nítidas, y que sólo permiten ubicar al imputado fuera del boliche, pero no quien golpeó y dió muerte a la víctima.

Solicita en consecuencia, la revocación del auto en crisis y que se disponga la inmediata libertad del encausado.

Visto los argumentos expuestos por la recurrente, y analizadas las actuaciones obrantes en la causa principal I.P.P. nro. 10507-18 -que tengo ante mi vista-, adelanto que los agravios esgrimidos por la Dra. Santa Cruz no serán de recibo, correspondiendo confirmar el resolutorio atacado.

Principio por señalar que en esta causa no se ha avasallado ningún derecho constitucional, en especial aquel que garantiza a cualquier ciudadano no ser obligado a declarar contra sí mismo, previsto expresamente en el art. 18 de la Constitución Nacional (receptado también en nuestra Carta Magna Provincial en su art. 29 y en el Rito en los arts. 60 y 308 y ccdts.).

Ello sin perjuicio de resaltar como lo reconoce la Defensa Oficial-, que la Señora Juez A Quo en ningún momento valoró los dichos vertidos por L.M.M.C. en el acta de fs. 114/115, ni las manifestaciones realizadas por el testigo de dicha actuación -I.F.- a fs. 124/125 (en sede policial) y a fs. 160/161 (en sede de la Fiscalía).

En el acta de procedimiento de fs. 114/115, los efectivos policiales dejan constancia, al advertir que L.M.M.C. profería dichos autoincriminatorios en forma espontánea, que debía guardar silencio *"...recordándole que de acuerdo al artículo 18 de la Constitución Nacional no está obligado a declarar contra sí mismo, y que debe guardar silencio, poniéndolo en conocimiento a viva voz del contenido del artículo sesenta del C.P.P. de la provincia de Buenos Aires, dándose por debidamente notificado, cesando el mismo su relato. Así las cosas que una vez en el asiento de esta DDI, y observando que continuaba L.M.M.C. con los dichos autoincriminatorios, reiterándose lo antes narrado, sobre su derecho legal..."*.

De otro lado, no existe en el caso ningún dato que permita considerar que el imputado ha sido objeto de algún tipo de coerción, amenaza, o alguna

circunstancia que pongan en evidencia una explícita coacción física o psíquica en el imputado para que efectúe manifestaciones en su contra, teniendo presente que el imputado nada dijo sobre ello al momento de recibírsele declaración en los términos del artículo 308 del C.P.P..

Que los efectivos policiales hayan trasladado al ahora encausado para que declare en la Comisaría como testigo respecto del conocimiento que podría tener sobre el hecho que se investiga, pues entendían que podía efectuar aportes al mismo, desde que los fines de semana en los locales bailables sobre la calle Fuerte Argentino de esta ciudad realiza tareas de recolección de botellas y cuidado de vehículos, no ha sido caprichosa o arbitraria, máxime cuando el imputado *"...resulta hallarse en situación de calle, no teniendo un domicilio fijo, residiendo y cambiando de lugar donde pernocta, es decir lugares abandonados de esta ciudad, lo cual dificulta su posterior ubicación..."*(ver acta de fs. 114/115)..

A todo evento y respecto a las manifestaciones que vienen cuestionadas por la defensa, el Tribunal de Casación Penal Provincial ha dicho: "Como se sostuvo en el precedente "Garay" (c. 3842, sent. 22-X-2202), entiendo que sería un despropósito descartar todo dato que por iniciativa de un sujeto, a la postre imputado, llegara a conocimiento de la autoridad policial, por la sola circunstancia de que estos funcionarios no estén habilitados para recibir declaración al procesado, puesto que ello importaría el extremo de exigir a los funcionarios policiales que no escuchen a quienes voluntariamente deseen hacerles conocer la comisión de un ilícito en el que se encuentren involucrados, o bien que incumplan su obligación de cuidar los bienes jurídicos ajenos e investigar los hechos que importen un atentado contra los mismos.

Claro que todo lo dicho no implica que pueda otorgarse a aquellas manifestaciones otro valor que el de simples indicaciones para iniciar o continuar una investigación sumaria, como el de servir de prueba de cargo para fundar una condena

o una elevación a juicio..." TC0002 LP 31152 RSD-1099-13 S 24/10/2013 Juez MAHIQUES (SD) Carátula: P. ,C. A. s/Recurso de casación Magistrados Votantes: Mahiques - Mancini Tribunal Origen: TR0600SI.-

No obstante lo señalado, reitero, las manifestaciones realizadas por L.M.M.C. no han sido valoradas por parte de la Sra. Jueza de Garantías en la resolución en crisis.

Por último sobre el tema, corresponde resaltar, que más allá de los dichos del encartado, existe un cauce independiente en la investigación que permite vincular al mismo con el hecho imputado y ello a partir de las filmaciones captadas por el sistema de monitoreo municipal y los testimonios de las personas encargadas de seguridad de "Chocolate", conforme se verá al tratar el segundo de los agravios expuestos por la recurrente.

Nada más para decir sobre el asunto.

Tampoco es de recibo entonces, la crítica realizada por la Defensa Oficial respecto a la valoración probatoria efectuada por la Sra. Juez A-Quo, ya que considero que los elementos de convicción reunidos a esta altura del proceso, resultan suficientes para alcanzar el grado de probabilidad positiva que requiere la medida dictada respecto a la materialidad ilícita y la autoría penalmente responsable de L.M.M.C. en orden al delito de homicidio calificado por alevosía en los términos del artículo 80 inciso 2do. del Código Penal (art. 157 inc. 1ero y 3ro., del Código Procesal Penal).

Tal como lo establece el art. 210 del C.P.P., el parámetro legal de valoración probatoria exige que el Juzgador exprese su convicción sincera sobre la ocurrencia de los hechos sometidos a juzgamiento, con el desarrollo escrito de las razones que llevan a esa convicción, sin imponer la necesidad de que exista un medio de convicción "determinado" para dar por acreditada la materialidad delictiva y la

autoría penalmente responsable, tal como sucedería en un sistema de prueba tasada.

En ese sentido, valoro el acta prevencional obrante a fs. 5/6, en la que se describe que el día 3 de junio del 2018, luego de recibir un llamado telefónico en el Destacamento Palihue, la Oficial Ayudante Carla Spinelli y la Sargento Carmen Olivera, se dirigen al sector comprendido en las vías del tren y el gimnasio Akro, en la calle Fuerte Argentino a la altura del 800, y constatan la presencia de una persona de sexo masculino, acostado en el pasto, sin signos vitales, con su rostro desfigurado, cubierto de sangre, y junto a éste una rama de un árbol con restos de sangre y quemada en uno de sus extremos, identificándose luego al occiso como M.A.D..

La declaración testimonial prestada por M.A.C. -amigo de D.-, en lo que resulta de interés, expresa que ese día se encontraron en un bar de calle Corrientes y Liniers, cerca de las 21:30 horas, y que a las 24 horas salieron caminando por la calle Corrientes y se sentaron en el local "Epa", donde tomaron varias bebidas alcohólicas hasta las 1:30 horas, arribando a las 02:30 horas al local bailable "Chocolate" por la parte trasera, donde saltaron la empalizada e ingresaron sin abonar entrada, y que después de las 03:00 horas perdió contacto con D. dentro del local.

L.L.G. a fs. 44/45 manifestó que se encontró con D. dentro del local bailable, a quien lo notó "pasado de copas", y aproximadamente a las 3:46 horas, el testigo empujó a la víctima, y ésta a otras personas, y al advertir ello el personal de seguridad, tomaron a D. y lo sacaron del local.

En forma coincidente, V.F.M. a fs. 41/42, F.A.M. a fs. 46y vta., G.E.V. a fs. 47 y vta. y E.N.M. a fs. 48/49, relatan que la víctima fue retirado por el personal de seguridad, quienes le aplicaban golpes de puño en el rostro y en la cabeza.

Meritúo en especial, la declaración testimonial prestada a fs. 127/128 por D.A.A. -personal de seguridad del local bailable "Chocolate"- (que resulta coincidente con la prestada a fs. 286/287 en la Fiscalía), al expresar que "...que

después de las 3:15 hs aproximadamente de la mañana, dos empleados del boliche, A.G. y M.B., retiran un chico del boliche por estar chocándose a la gente y encontrarse borracho, que este chico sale sin problema caminando: que por Handy escucha esto. Que a la media hora el hermano de A.G., F.G. lo ve en las mismas circunstancias anteriores y sin saber que ya lo habían sacado del boliche lo vuelve a sacar, que sale sin problema por la misma puerta auxiliar del patio que habla salido antes, que en esta oportunidad también salió sin problema, que el dicente no lo ve salir pero si se entera de la situación...".

Sigue relatando que, a las 4:30 horas abre el portón del local para que ingrese una ambulancia del SEM para asistir a una joven, y se acerca una persona que se encuentra en situación de calle, a quien describe de 1,65 metros de altura, pelo corto rapado al costado y más largo arriba, piel oscura, de 25 o 30 años de edad, con un pantalón tipo pescador de color oscuro, quien se encontraba alcoholizado, manifestándole, que había un chico tirado en las vías del ferrocarril, solicitándole que llame al servicio de emergencias 911.

Sigue relatando que pasados unos minutos cuando estaba junto a H.C. en la puerta principal del local bailable, se acerca nuevamente el sujeto y le exhibe un par de zapatillas que tenía puestas de color blancas con el logo "Nike".

En forma coincidente con el relato anterior, H.C. -también personal de seguridad del local- a fs. 129/130, manifestó que se acercó el imputado donde se encontraba, y que dijo "...sic" HE AMIGO MIRA LAS LLANTAS QUE TENGO", mostrando la zapatilla, las cuales eran grises claritas, limpias o nuevas. Que refiere que siempre anda solo por el canal o costado de la vía. Que al rato refiere que había alguien tirado, le preguntan si adentro de la vía o afuera: que le indica en diagonal a la cochera pegada a Chocolate...".

Las circunstancias descriptas por los testimonios apuntados, resultan corroborados por las cámaras de seguridad agregada a fs. 94 identificada -Fuerte

Argentino 891 (chocolate)-, y lo descrito por el Oficial Raúl Alberto Rolhaiser a fs. 97/99 al decir que "... hasta las 05:16: 20 hs oportunidad en la que se ve egresar de la cochera al masculino que vistiera pantalones cortos el cual camina entre la gente allí presente deteniendo su marcha. a pocos pasos de donde fuera visto en primera instancia, agachándose y realizando un movimiento como de atarse o arreglarse el calzado, al cual mira en reiteradas oportunidades. distinguiendo esta vez que el calzado que lleva colocado es de color claro. Que siendo las 05:19:33 hs el sujeto de pantalón corto se aproxima a las personas que se hallan en inmediaciones del acceso, notando que a la segunda persona que se le acerca le muestra o exhibe el calzado que llevaba colocado, para ello coloca su pie de costado mostrándolo de un lado y del otro acercándose hacia otros dos sujetos que se hallaban más en frente al acceso del local a quienes también de manera insistente les exhibe el calzado colocado...".

Además, en lo que resulta de interés en esta causa, expresa el preventor que "...Que siendo las 05:49:51 hs se logra divisar al masculino de pantalones cortos el cual se halla cruzando la arteria Fuerte Argentino desde el local bailable hasta la vereda contraria ocasión en que es alumbrado por un vehículo que circulaba por el lugar, notándose de manera mas clara e inconfundible que el mismo vestía un pantalón corto y lleva colocado calzado de color claro, el cual permanece de pie en la vereda contraria y en frente al local bailable, subiendo y bajando a la cinta asfáltica en varias oportunidades, comenzando a retirarse, nuevamente por el frente del un rodado que lo alumbraba de atrás...".

El informe de la autopsia realizada por el Dr. Pablo Rivera a fs. 168/169, que dictamina que "...por los datos expuestos la muerte dataría de diez (10) a trece (13) hs. aproximadamente, calculándose entonces como fecha y hora probable de muerte el día 03/06/2.018, entre las 04:00 y 07:00 hs. aproximadamente..."; y que "...al examen inicial en el lugar del hecho se constata importante contusión de la región facial anterior compatibles con golpe directo (cuando un objeto impacta en la

cabeza, produciendo lesiones externas y en ocasiones de mayor profundas, dependiendo de la fuerza y del objeto aplicado), y con una orientación oblicua de derecha a izquierda, de arriba hacia abajo. Se constatan a nivel cervical, torácico y en el piso manchas orgánicas (sangre) por proyección (salpicaduras) con la misma orientación de la lesión descripta. Como dato de relevancia médico-legal se adhiere que al costado del cuerpo se hallaba una rama con alta cantidad de restos hemáticos. Al momento de la necropsia se observó, en adición a la contusión, aplastamiento de los tejidos profundos faciales en la hemicara derecha, compatibles con la acción directa de algún objeto duro o inanimado. No se observaron signos de defensa por lucha...".

El plexo probatorio se complementa con el acta de inspección ocular de fs. 10/12; las fotografías de fs. 13/17, 24/26, 54 y 83/89; las declaraciones testimoniales prestadas por M.D. a fs. 18/19; F.P.T. a fs. 20; J.P.C. a fs. 21; F.D.B. a fs. 27; R.E.G. a fs. 29; J.O.P. a fs. 39; D.J.G. a fs. 58; J.A.F. a fs. 59; L.J.P. a fs. 60; H.D.C. a fs. 81/82; A.C. a fs. 100; M.R.C. a fs. 102; F.E.M. a fs. 103; L.G.G. a fs. 104; A.J.G. a fs. 105; V.F.G. a fs. 106; C.A.O. a fs. 107/108; A.A.A. a fs. 109/111; J.C.Q. a fs. 131/132 y 289/290; S.S.L. a fs. 140/141; CDs con filmaciones de cámaras de seguridad de fs. 55/57, 94, 95 y 96, 137, 146/153, 239; acta de fs. 235, informe pericial de fs. 174/183 y pericia química de fs. 272/275.

La reseña probatoria efectuada permite inferir que el encausado se encontraba en las inmediaciones del lugar del hecho en el horario que la autopsia determina como data de muerte del imputado (ver fs. 168/169).

Más precisamente, en las filmaciones acompañadas puede verse cómo la víctima se retira del local bailable a las 3:19:09 horas por sus propios medios, e ingresa a un sector de cocheras cercano al lugar, donde minutos más tarde ingresa el encartado, sin que se observe el egreso posterior de aquella, para luego ver que el imputado sale a la calle siendo las 5:16:20 hs., llevando puestas unas zapatillas de

color claro, que serían de la víctima y a las que mostraría al personal de seguridad del boliche bailable, conforme el relato de los testigos A. y C..

En esa línea de valoración probatoria, no es un dato menor el tema de las zapatillas, pues de acuerdo a lo que puede observarse de las filmaciones, L.M.M.C. ingresa a la cochera antes aludida con un calzado de color oscuro y sale con uno de color claro, el que fue exhibido por el mismo al testigo A., ya que este habla de unas zapatillas color blanca, marca "Nike", zapatillas que luego fueron halladas en las inmediaciones de donde fue encontrado el cuerpo de M.A.D., a quien le habría sacado las mismas.

El Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires dice que "...Los indicios de presencia o de oportunidad, logrados del hecho de encontrarse el sospechado, sin razón plausible, en el lugar y al tiempo del delito, constituyen una importante señal para acreditar la intervención en el delito..." Causa 9993 de fecha 04/05/2006, en autos caratulados "R. ,M. A. y o. s/Recurso de casación".

No se me escapa que los testigos M., D., G., y V.refieren haber visto que los encargados de seguridad de "Chocolate" golpearon en el rostro a M.A.D. cuando lo sacaban, pero no menos cierto es que este se retiró caminando del lugar y así se lo observa ingresar a la cochera aledaña, a lo que cabe adunar la existencia del palo ensangrentado encontrado junto al cuerpo de la víctima y con el que se le habría dado muerte (ver fotografías de fs. 255/259).

Siguiendo las reglas de la lógica y la experiencia, soy de la opinión que los indicios mencionados, tienen entidad cargosa y que, por su concordancia y gravedad, resultan probatoriamente aptos para acreditar con el grado de conocimiento que requiere el presente estadio procesal -probabilidad positiva-, la intervención del imputado en el ilícito que se le atribuye (art. 157 inc. 3ro., 209, 201 y concs. del Código Procesal Penal).

En cuanto a la existencia de peligros procesales, recuerdo 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 los peligros procesales.

Puede advertirse sin mayor esfuerzo, que la Sra. Juez de Garantías acreditó los peligros procesales a partir de la pena en expectativa y la gravedad del hecho, conforme lo disponen los arts. 148 y 171 del C.P.P.

Tengo en cuenta la calificación que, "prima facie" se le impusiera a los hechos investigados -homicidio calificado por alevosía (art. 80 inc. 2 del C.P.)-, siendo que la magnitud de la pena en expectativa emerge como un parámetro razonable para inferir ese peligro (Sala I T.C.P.B.A., causa 36.832 de fecha 20/4/2010).

Por otra parte, tengo presente la objetiva y provisional valoración de la naturaleza del hecho intimado, teniendo especialmente en cuenta el aprovechamiento de la nocturnidad para cometer el mismo y la violencia desplegada.

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

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.

Soy de la opinión que en autos es posible presumir el peligro 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.).

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 1/11, y confirmar el resolutorio de fs. 22/40.

Así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:

Analizados los agravios, el contenido de la resolución apelada y el voto que abre este acuerdo, anticipo que voy a disentir con el voto emitido por mi colega preopinante y a proponer al restante integrante de la Sala que, por existir una omisión de tratamiento de cuestiones esenciales sometidas a consideración de la Jueza por el Ministerio Público Fiscal, se decrete su nulidad por incumplir lo dispuesto por el artículo 168 de la Constitución Provincial en afectación al debido proceso legal (art. 18 de la Constitución Nacional).

Considero que, advertida en el proceso la existencia de un vicio con entidad nulificante, me encuentro facultado a entender en su tratamiento -en forma oficiosa- en orden a las prescripciones contenidas en los arts. 201, 203 segundo párrafo y 435 del Código Procesal Penal, 18 de la Constitución Nacional y 10, 15 y 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, a fin de resguardar el debido proceso adjetivo (normativa citada, arts. 1, 75 inc. 22 Constitución Nacional y 8vo. de la Convención Americana de Derechos Humanos y doctrina de la S.C.B.A., en P. 78.360, S 22/09/2004).

En sentido similar la originaria Sala II del Tribunal de Casación Provincial ha entendido que "...Deben considerarse garantías constitucionales las contenidas en la Constitución Nacional, la provincial y en los tratados internacionales de rango constitucional (arts. 75 inc. 22 de la Const .Nac. y 11 de la Const. pcial.), de manera que en los casos en que se verifique una directa transgresión de normas contenidas en dichos instrumentos procederá la nulidad oficiosa, debiendo en cada caso concreto decidirse respecto de la eventual afectación de la ley constitucional..." (T.C.P.B.A., causa 26.558 RSD-215-8 S de fecha 29-4-2008, F.O. s/ Recurso de

casación).

Como puede leerse en la solicitud de prisión preventiva (a fs. 291/306), el Ministerio Público Fiscal expresamente valoró para respaldar su hipótesis lo declarado por dos testigos sobre manifestaciones autoincriminatorias del -hoy-imputado, quien (de acuerdo lo que surge de autos) las virtió en la cocina de la sede policial y por ante un testigo ajeno a la repartición (quien declaró en sede policial y judicial).

Explícitamente, a fs. 304 vta., sostuvo el Sr. Agente Fiscal -Dr. Jorge Viego- que "...a los fines de determinar la autoría del presente hecho, cobra vital relevancia la declaración del funcionario policial J.C.Q. (obrante a fs. 131/132)..." quien declaró que cuando conducía a L.M.M.C. a la sede de la D.D.I. para recibirle declaración testimonial (porque solía frecuentar los alrededores de la zona donde ocurrió el hecho), "...pudo escuchar cuando el imputado se quebró emocionalmente y comenzó a preferir dichos autoincriminantes, razón por la cual se le indicó que cesara en su dichos..."; destacando -el peticionante de la cautelar-, que L.M.M.C. "...reconoció su participación en el hecho..." (fs. 305). A su vez, el Agente Fiscal destacó que en igual sentido declaró I.A.F. a fs. 124/125 y a fs. 160/161.

Tal como se puede leer en el auto hoy puesto en crisis, a fs. 23 y vta., esos elementos de convicción también fueron enumerados entre la prueba que la Sra. Jueza tuvo en cuenta para sostener la materialidad delictiva, incluyendo las declaraciones de I.A.F. de (fs. 124/125 y de fs. 160/161) y de J.C.Q. (de fs. 289/290) dentro las evidencias en las que apoyó su decisión.

Ahora bien, con respecto a la participación de L.M.M.C., y habiendo sido expresamente valoradas esas evidencias por el Fiscal -que las consideró de vital importancia-, la Magistrada no efectuó referencia alguna, sin haber -tampoco- dispuesto su exclusión probatoria. Ello, existiendo un explícito pedido del Agente Fiscal de que se tenga en cuenta lo que surge de esas probanzas para acreditar la

participación, constituye una injustificada omisión de tratamiento de una cuestión esencial planteada por la parte, en lo que hace a la evidencia que conforma el conjunto de prueba de cargo y al peso que debe adjudicársele.

Ante la inclusión expresa de esos elementos de convicción entre los fundamentos del requerimiento de prisión preventiva y resultando, por su contenido, decididamente relevantes para la acreditación del suceso investigado, no es posible que la Magistrada los pase por altos, "como si no existieran", tornando ello arbitraria la decisión. Justamente, se habría omitido tratar en sus considerandos lo que surge de elementos probatorios que aparecen como centrales en la teoría del caso desarrollada por la acusación; lo expuesto claro está, sin perjuicio de que pudiera no acompañarse la posición que, sobre su validez y peso probatorio, ha propuesto el Ministerio Público Fiscal.

Observo que no se ha ofrecido ninguna respuesta a los argumentos probatorios sometidos a consideración de la Jueza por parte del Sr. Agente Fiscal, relativos a los dos testimonios mencionados.

Aclaro que con respecto a la prueba ofrecida y valorada por el Ministerio Público Fiscal para requerir la prisión preventiva, aquellas declaraciones testimoniales del personal policial actuante y del testigo civil, poseen una importancia determinante en el peso concreto que -siguiendo la hipótesis de la acusación- debe asignarse a la totalidad de la prueba reunida en relación a la participación del imputado. De alguna manera también estoy reconociendo que lo valorado por la Sra. Jueza de Grado como asimismo por el colega que me precede, no resulta suficiente como para justificar la prisión preventiva con el grado de conocimiento -probabilidad positiva, art. 157 inc. 3ero del Rito- que el legislador provincial ha establecido.

Por todo lo expuesto, propongo a mi restante colega disponer la nulidad de la resolución apelada, reenviando esta causa a primera instancia a fin de que se dicte nueva resolución dando debido tratamiento a las cuestiones omitidas

(arts. 18 Const. Nacional, Arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial, arts. 201, 203, 209, 210, 421, 439 y ccdtes del C.P.P.).

Y más allá de lo que expuse, también propongo hacer ver al Sr. Fiscal General y al recurrente -a los fines que correspondan- que no se advierte una debida investigación con respecto al accionar del personal de seguridad del boliche "Chocolate" la noche en que acaeciera este lamentable suceso, como asimismo el alcance de las lesiones que ese personal habría causado contra el luego fallecido, como asimismo el extremo de haberlo "librado a su suerte" expulsándolo violentamente del lugar pese al estado de beodez que presentaba y con la -muy posible- conmoción por la violencia que se había desplegado contra su persona (ver fs. 41/42, 44/45, 46 y vta., 47 y vta., 48/49 y 241/242 entre otros).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Por los mismos fundamentos, adhiero al voto del Señor Juez Doctor Soumoulou.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Atento a la propuesta realizada por el Dr. Barbieri al finalizar su voto, adhiero a la misma, en orden a hacer ver al Sr. Fiscal General y al recurrente -a los fines que correspondan- que no se advierte una debida investigación con respecto al accionar del personal de seguridad del boliche "Chocolate" la noche en que acaeciera este lamentable suceso, como asimismo el alcance de las lesiones que ese personal habría causado contra el luego fallecido, como asimismo el extremo de haberlo "librado a su suerte" expulsándolo violentamente del lugar pese al estado de beodez que presentaba y con la -muy posible- conmoción por la violencia que se había desplegado contra su persona.

Conforme las mayorías alcanzadas corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 1/11, y confirmar el resolutorio de fs. 22/40 (arts. 209, 210, 334 a 337 y 439 y cctes. del Código Procesal Penal).

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Adhiero por sus fundamentos al voto del Señor Juez Doctor Soumoulou.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Adhiero al voto del Señor Juez Doctor Soumoulou.

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

R E S O L U C I Ó N

Bahía Blanca, octubre 18 de 2.018.

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

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** -por mayoría de opiniones- corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 1/11; y en consecuencia, confirmar el resolutorio de fs. 22/40; y -por unanimidad- hacer ver al Sr. Fiscal General y al recurrente -a los fines que correspondan- que no se advierte una debida investigación con respecto al accionar del personal de seguridad del boliche "Chocolate" la noche en que acaeciera este lamentable suceso, como asimismo el alcance de las lesiones que ese personal

habría causado contra el luego fallecido, como asimismo el extremo de haberlo "librado a su suerte" expulsándolo violentamente del lugar pese al estado de beodez que presentaba y con la -muy posible- conmoción por la violencia que se había desplegado contra su persona. (arts. 209, 210, 334 a 337 y 439 y cctes. del Código Procesal Penal).

Devolver los autos principales a la instancia de grado, previo agregar copia certificada de la presente a fin de que se tome razón.

Notificar a los Ministerios. Hecho, devolverla a la instancia de origen quien deberá anotar al justiciable.