

Expediente I.P.P. Nro. diecisiete mil trescientos ochenta y dos.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias Nro.: _____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintiocho días del mes de marzo del año dos mil diecinueve, 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 interlocutoria en la **I.P.P. Nro. 17.382/I: "V.,G.C.D. S/INCIDENTE DE PRISIÓN PREVENTIVA"**, 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, Giambelluca y Barbieri**, 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 SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE: A fs. 1/3 de la presente incidencia, interpone recurso de apelación la Sra. Defensora Particular, Dra. Patricia Stadler, contra la resolución obrante a fs. 28/35 dictada por la Sra. Jueza del Cuerpo de Magistrados Suplentes a cargo del Juzgado de Garantías Nro. 1, Dra. María Elena Baquedano, que dispuso convertir en prisión preventiva la detención que viene sufriendo G.C.D.V., por

considerarlo autor del delito de robo agravado por el uso de arma impropia y cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada, en los términos del art. 166 inc. 2, segundo párrafo del Código Penal.

Esgrimió la recurrente que la prueba de cargo para acreditar la participación de su defendido en el hecho imputado era insuficiente.

Observó en primer término, que el reconocimiento del gorro tipo coya efectuado por las víctimas, presentaba divergencias respecto a sus colores (blanco-negro), pero sí son contestes en afirmar que no era su asistido quien lo vestía en la ocasión, sino un sujeto apodado "enano", por lo que solicitó que no se valore como prueba de cargo.

Sin perjuicio de admitir la naturaleza testimonial del reconocimiento de cosas efectuado por las víctimas, peticionó su nulidad por no haber sido notificada la Defensa de la realización de la diligencias, conforme los términos del artículo 259 del C.P.P.

En tercer lugar, cuestionó la denegatoria fiscal al pedido de declaración de la víctima S., con el objetivo de aclarar el origen del dinero secuestrado en la vivienda de su defendido, puntualizando que no poseía similitud ni con la moneda de curso legal ni con el monto que los autores del hecho se llevaron en el ilícito.

Por último, afirmó que el Ministerio Público Fiscal no ha podido acreditar la supuesta relación entre el co imputado A. (a quien el denunciante individualiza como un sujeto que trabajo en su campo), un tercer sospechoso de apellido I. y su asistido, asignando a las tareas realizadas por un funcionario policial como

una "cacería de brujas", con el objetivo de vincularlos con el hecho investigado.

Solicitó, en consecuencia, la revocación del auto recurrido, y se disponga la inmediata libertad de su pupilo.

Visto los argumentos expuestos por la recurrente, analizadas las actuaciones obrantes en la causa principal I.P.P. Nro. 2766-18 y el contenido de la decisión apelada, adelanto que corresponde su revocación por entender que los elementos recabados carecen, por el momento, de la aptitud necesaria para justificar la participación punible de G.C.D.V. en el hecho imputado, y en consecuencia la privación de su libertad.

La prueba central para vincular al imputado con el hecho ilícito investigado está conformado exclusivamente por el hallazgo en el domicilio de G.C.D.V. de un gorro tipo coya negro con dibujos en color blanco y una bufanda o chalina con rayas horizontales multicolores que habría utilizado uno de los tres individuos que ingresaron al Establecimiento rural "-" (Partido de Tres Arroyos), la mañana del 29 de noviembre de 2018, según relatan, el damnificado, su esposa y sus tres hijas cuando describen la fisonomía de los asaltantes, y sus apodos "Mono", "Enano" y "Chileno"(v. fotografía color de fs. 186/187 de las actuaciones principales).

El denunciante, refiere sospechar que el sujeto apodado "Enano" podría ser una persona de nombre A. por tener características físicas muy similares a alguien que había trabajado hace un tiempo en su establecimiento rural, y que el sujeto más alto, que se hacía llamar "Mono" usaba un revolver calibre 22 corto cromado, similar a uno que le habían robado en otra oportunidad.

A partir de estos señalamientos, los Oficiales Cabello y García, luego de realizar tareas investigativas y tomando de base la captura de pantalla de un perfil público de la red social facebook, asignan las características físicas de los individuos descritos por las víctimas a: A. como "Enano", I. sería "Chileno", y G.C.D.V. el apodado "Mono"; estableciendo una vinculación de amistad con G.C.D.V., y familiar entre A. e I. (fs. 36/ 39 y 72/75 y vta.).

Realizados al día siguiente del hecho denunciado, los respectivos allanamientos a los domicilios de los sujetos individualizados, A. queda aprehendido por el hallazgo de gran cantidad de estupefacientes en su vivienda, y G.C.D.V., a partir del hallazgo de los objetos señalados - gorro tipo coya y bufanda-, de un arma y una importante suma de dinero, entre otros; mientras que en el domicilio de León Nro. - de Tres Arroyos fueron secuestrados distintos elementos - particularmente dinero, arma corta, municiones calibre 22-, sin haberse encontrado a I. (fs. 112/115vta., 129/134 y vta., y 155/156 y vta.).

Ahora bien, admitida por la Defensa la naturaleza testimonial de los reconocimientos de los elementos incautados a los que hicieron alusión las víctimas en su versión juramentada, conforme la interpretación armónica de los arts. 259 y 262 del C.P.P. -en línea con el criterio de la Sala I del Tribunal de Casación Penal en Causa Nro. 73496 "Figuroa", del 8/3/2016, citado también por el Fiscal a fs. 270/273 y vta.-, lo cierto es que advierto inconsistencias entre el contenido de cada una de las testimoniales y la forma en la que se llevó a cabo con posterioridad, la identificación de los objetos secuestrados -gorro tipo coya y bufanda- en el domicilio de G.C.D.V. a partir de las medidas investigativas y las diligencias realizadas.

El denunciante N., al prestar declaración testimonial a fs. 2/4 refiere que el "Enano" y "Chileno" portaban "cuellito" y "gorro de lana"; oscuro para el primero y en caso del segundo no menciona color alguno; es decir, no describe ninguna característica especial. A pesar de ello a fs. 171, al serle exhibidos por personal policial los objetos secuestrados en el domicilio de G.C.D.V., reconoce "un gorro de lana de color blanco y negro del tipo coya, como el que "precisamente llevaba el de más baja estatura", sin individualizar quién lucía la bufanda multicolor, también la reconoce como "una de las que portaban los malvivientes".

Su esposa, D., a fs. 22/23 y vta. de modo genérico refiere que los tres sujetos tenían gorros tipo pasamontañas para ocultar el rostro y guantes en sus manos; y, a fs. 172/172 y vta. al serle exhibidos, reconoce ambos objetos - gorro y bufanda- con idéntica descripción que el denunciante, no obstante no haber mencionado en su declaración ninguna particularidad del "pasamontaña" referido ni quién lo portaba, como tampoco haber advertido que alguno de los tres sujetos llevara una bufanda o similar.

Por su parte, B., a fs. 20/21 y vta. declara que el apodado "Enano", usaba "un gorro de lana color negro tipo "coya", el cual le llegaba hasta las cejas, una chalina la cual le tapaba el rostro siendo esta de varios colores", reconociendo a fs. 173/173 y vta., que la bufanda la portaba uno de los malvivientes sin individualizar quién de ellos, y el gorro tipo "coya" como el usado por "el de más baja estatura".

A fs. 24/25 y vta. V., menciona que el sujeto "uno" al que llamaban "Enano", tenía "un gorro tipo coya blanco con vivos negros, con especie tipo cuellito

negro", y aunque no refirió si alguno de los tres portaba una bufanda multicolor o similar, al serle exhibidos a fs. 175/175 y vta. reconoce -en formula idéntica a su padre, su madre y su hermana B.-, "una bufanda sin marcas con líneas horizontales de varios colores, la cual ...portaban los malvivientes; y, "un gorro de lana de color blanco y negro del tipo coya... como uno que portaban los malvivientes, más precisamente el de más baja estatura".

Por último, S. al prestar declaración testimonial, relató que tres sujetos ingresan al domicilio, y aún cuando únicamente refiere que tenían "el rostro tapado"; al serle exhibidos el gorro y la bufanda en cuestión, afirma reconocer, de modo análogo a los restantes miembros de la familia, "una bufanda sin marcas con líneas horizontales de varios colores, la cual ...portaban los malvivientes; y, "un gorro de lana de color blanco y negro del tipo coya... como una que portaban los malvivientes, más precisamente el de más baja estatura" (fs. 26/27 y vta. y 174/174 y vta.).

Como se advierte, sólo B. y V. a mencionaron que uno de los sujetos - coinciden en el de más baja estatura-, que ingresaron al lugar usaba un gorro tipo coya de color blanco y negro, y la única que describe la existencia de una chalina (o podría ser bufanda) de colores es la primera de ellas. Ninguno de los otros testigos menciona o refiere esta descripción.

De modo que los reconocimientos del gorro tipo "coya" y de la bufanda de colores, realizados por las otras víctimas y el denunciante, pierden fuerza convictiva cargosa, en tanto hacen endeble la información que se pretende hacer valer, si se tiene en cuenta: que el texto volcado en el tramo en el que

identifican ambos objetos es idéntico en cada uno de ellos; que se realizó en sede policial, sin participación de la Fiscalía ni la Defensa; y que se omitió invitar con antelación a los testigos, a describir los objetos señalados en sus declaraciones primigenias. Ello, a mi entender torna insuficiente, al menos por el momento el dictado de una medida de coerción de la entidad de la prisión preventiva.

Carecen del peso probatorio necesario, al menos por el momento, los elementos con los que se pretende justificar la probable vinculación de G.C.D.V. en el ilícito investigado, ya que siendo la única prueba de cargo para conectarlo, la Fiscalía debió extremar los recaudos a fin de dotar a la diligencia de reconocimiento de la convicción suficiente para fundar una medida de privación de libertad.

Por lo demás, en cuanto al dinero secuestrado en el domicilio de G.C.D.V., la suma hallada no se condice con el caudal robado en el establecimiento rural, atento la carencia de prueba por ahora, que permita razonablemente presumir que la moneda extranjera (U\$d) haya sido convertida a la de curso legal.

Por lo expuesto, entiendo que no puede considerarse justificada la imposición de la medida cautelar de privación de la libertad, sólo en base a reconocimientos, que no fueron coincidentes respecto a la prendas usadas - gorro tipo coya y bufanda multicolor- por el sindicado como uno de los autores del hecho investigado.

Así, tratándose exclusivamente de prueba testimonial recibida exclusivamente en sede policial, sin participación del Ministerio Público Fiscal ni de la defensa, y ante la falta de coincidencia entre quien portaba las prendas en cuestión al

momento del hecho, y el ahora imputado; las declaraciones y reconocimientos de las víctimas ven menoscabados su solidez para respaldar la hipótesis sobre la participación de G.C.D.V. en el hecho investigado.

Voto por la negativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA, DICE: Voy a disentir con el colega preopinante, desde que estimo que los elementos colectados a esta altura permiten acreditar con el grado de provisoriedad que exige la ley procesal, la medida cautelar decretada a fs. 28/35 por la Sra. Juez A Quo, respecto del imputado G.C.D.V..

En lo atinente al extremo procesal cuestionado (art. 434 del C.P.P.), relacionado con la autoría del citado G.C.D.V. en el hecho de marras, habré de decir que a mi entender, y con la provisoriedad que merece la presente medida de coerción, por el momento al menos, dicho tópico queda acreditado con el indicio que surge a partir de la incautación de las prendas en cuestión -gorro tipo coya de color blanco y negro y bufanda de hilo de varios colores-, específicamente al registrar su domicilio en calle Mar del Plata Nro. - de la ciudad de Tres Arroyos, ordenado en la instancia de grado , tal como surge de fs. 322, y que con ulterioridad fueran reconocidas por las víctimas de autos en las diligencias practicadas por la instrucción a tales fines (acta de registro de fs. 112/115, placas fotográficas a color de fs. 186/187, actas de reconocimiento de fs. 171/175 y vta.).

Habré de añadir a lo dicho, que es cierto que no se puede pasar por alto que las prendas secuestradas en la ocasión presentan detalles distintivos que las hacen fácilmente diferenciables, es decir, coincidiendo con la Magistrada de

Grado, que no resultarían comunes a todas las prendas de esa especie, sino que se trata de singularidades propias de las mismas y no compartidas por otras, resultando ilustrativos las placas fotográficas existentes a fs. 186 y 187. Agrego, que si bien las víctimas de autos al practicar los reconocimientos pertinentes hacen alusión a quien portaría el gorro tipo coya, más precisamente que lo llevaría el de más baja estatura, sin embargo, en relación a la bufanda o chalina rayada es reconocida "como una que portaban los malvivientes", sin hacer referencia a cuál de ellos. De ello se deriva que los testimonios coincidirían en el modo en que lo hizo el denunciante a fs. 171/171 y vta., por lo tanto, habré de concluir en el sentido que, a esta altura, la circunstancia de haber visto las víctimas el uso de un gorro tipo coya en la cabeza del sujeto individualizado como el de menor estatura, y que podría distanciarse de la fisonomía del prevenido G.C.D.V., es lo concreto, que la incautación con el ulterior reconocimiento del gorro en cuestión, se produce en la finca perteneciente al encausado, y a su vez, la bufanda de varios colores también fue secuestrada en su domicilio, respecto a la cual y como se anticipara, ahí sí, no se dio formulación precisa por parte de los damnificados - tras ser reconocida por ellos-, en relación a quien la portaba en el momento en el que ocurrió el suceso de autos.

Dicha prueba revela la entidad - a esta altura- en torno a la vinculación de G.C.D.V. con el hecho de marras y robustece los elementos de juicio valorados por la Sra. Juez A Quo en la resolución de fs. 28/25, prueba a la que me remito en honor a la brevedad.

Doy así acreditado el extremo autoral.

Por último, entiendo también acreditados los peligros procesales con los presupuestos computados y valorados en su conjunto en la resolución atacada, y en cuya porción también acompaño, para justificar adecuadamente que no existe posibilidad de imponer una medida menos gravosa que la prisión preventiva, como la que sufre actualmente el encausado de autos.

Voto por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: Adhiero al sufragio emitido por el Dr. Soumoulou.

Sólo agrego que la diferencia sustancial y lo que dirime la cuestión en mi sentir, no es tanto las características (de singularidad o no) que poseen los efectos secuestrados en la casa del coimputado G.C.D.V. y reconocidos por los damnificados; sino cómo se llevaron adelante esas diligencias.

Si bien no hay de por medio un tema de invalidez como intentara la defensa técnica, lo cierto es que la falta de cumplimiento de las mandas legislativas de los arts. 259, 262 y ccdts., le quitan peso probatorio a ese resultado cargoso.

Es decir, existe libertad probatoria como lo establece el artículo 209 y lo afirma la Sra. Jueza A Quo; pero cuando la única prueba de cargo en que pretende basarse una prisión preventiva (con la exigencia establecida en el artículo 157 del C.P.P.) es el reconocimiento de efectos, no hay dudas de que ello debe llevarse adelante mediante orden Fiscal, en sede judicial (si fuera posible), previa notificación a la defensa (si fuera posible), poniendo otros objetos de similares características junto al reconocer, y pidiendo -al reconociente- la previa descripción del que se "recuerda". Todas esas medidas buscan otorgar de la mayor fiabilidad posible al resultado, tratando de evitar sindicaciones, y

reducir la posibilidad de errores. Máxime cuando ellos son efectos propios o usados por atracadores (tal vez podría razonarse distinto si el objeto fuere propio del damnificado por ejemplo).

Entonces la discusión no pasa (a mi modo de ver) tanto por algunas diferencias existente entre las declaraciones de los damnificados y las características de los objetos, ni si existe o no libertad probatoria; sino más bien qué exigencias ha efectuado el legislador provincial (y debemos tener en cuenta los operadores judiciales) para efectuar reconocimientos de personas y/o de efectos (y no una simple exhibición como se hizo en este caso). Inclusive todas esas garantías expuestas han sido hace poco tiempo reafirmadas y reforzadas a partir de la nueva normativa del artículo 259 según ley 15.001.

Dije en la I.P.P. 14.372/I (resuelta en el mes de Noviembre del año 2016) que: "...no existen fórmulas sacramentales que cumplimentar en el caso de exhibiciones de efectos utilizados para la comisión de un ilícito, como en este caso: un arma de fuego. Digo ello pues la previsión del art. 262 es complementaria de la regla general del art. 209 del C.P.P.; es decir, en principio, en la investigación penal preparatoria rige la libertad probatoria y cualquier extremo puede ser acreditado por cualquier medio. Será en tal caso el Agente Fiscal quien debe optar, de acuerdo a qué cosa desee reconocer y qué mérito con la diligencia pretenda generar, quien optará por la forma que considere corresponder (ello claro está sin violar garantía constitucional alguna). Y con el riesgo de no lograr, en su caso, los fines que se propuso.

Señalo que aún cuando la omisión de realizar el procedimiento normado en el art 262 del Código Procesal Penal para el reconocimiento de cosas, no conlleve

necesariamente a la nulidad de la identificación, ello influye en la fuerza probatoria que podría asignársele, en tanto, el cumplimiento del procedimiento establecido, le otorga un mayor valor probatorio al reconocimiento efectuado. La posibilidad de la identificación positiva de una cosa -en este caso un arma- entre otras de similares características y previa notificación a la contraparte, dota a ese señalamiento de una mayor fiabilidad que aquel que se realiza con la simple exhibición de un elemento en forma aislada, sin efectuarse una descripción previa, y con la sola afirmación de que se reconoce aquello que se le exhibe como lo que lo que se observó, por ejemplo, al momento de los hechos. Pudiendo realizarse la exhibición de acuerdo a las pautas establecidas por el legislador, sería conveniente que el órgano que lleva adelante la investigación siguiera ese procedimiento a fin obtener una mayor calidad en el resultado de esa actividad probatoria y, consecuentemente, dotarla de un mayor peso. Especialmente cuando aquello que se exhibe son elementos que no le pertenecen al reconociente, porque en ese último caso posee otros medios que pueden acreditar tal extremo (como los antiguamente llamados testigos de preexistencia, documentación de adquisición de la cosa, etc.).

Ello, con mayor razón aún, si pretende extraerse de esa identificación un indicio sobre la autoría del imputado en el acontecer, como ocurre en este caso...".

Atento lo expuesto, adhiero al colega que abre el acuerdo en el sentido de que no existe mérito suficiente (con esas simples exhibiciones efectuadas, como

únicos medios con entidad cargosa) para mantener la privación de libertad del cojusticiable G.C.D.V.

Así lo sufrago.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:

Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la encuesta anterior corresponde revocar la resolución apelada por la que se dispuso la prisión preventiva del coimputado G.C.D.V., disponiendo su inmediata libertad en esta causa, la 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; y previa fijación de domicilio a todos los efectos legales.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA, DICE: Sufrago en el mismo sentido.

A LA MISMA CUESTION EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: Voto de la misma manera.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, Marzo 28 de 2.019.

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: REVOCAR** la resolución apelada por la que se dispuso la prisión preventiva del imputado G.C.D.V., disponiendo su inmediata libertad en este proceso, la que deberá hacerse efectiva previo constatar la inexistencia de impedimentos y previa fijación de domicilio a todos los efectos legales (arts. 157 a "contrario sensu", 209, 210, 320, 359, 362, 421, 439 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

Notificar electrónicamente al Fiscal General, a la Sra. Defensoria, y devolver sin más trámite todas las actuaciones, para que se haga efectiva la libertad dispuesta, donde deberá anoticiarse al justiciable.