

Expediente I.P.P. diecisiete mil quinientos trece.

Número de Orden:_____

Libro de Sentencias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los diecinueve días del mes de febrero del año dos mil veinte, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca Doctores Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Ángel Barbieri (art. 440 del C.P.P.), para resolver en la **I.P.P. nro. 17.513/I** del registro de este Cuerpo caratulada "**C. y S. s/ estafa**", 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), resultó que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri y Giambelluca**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Resulta admisible el recurso interpuesto?

2da.) ¿Es justo el fallo condenatorio puesto en crisis?

3era.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: A fs. 750/760 y vta., la Sra. Jueza a cargo del Juzgado en lo Correccional nro. 3

Departamental -Dra. Susana González La Riva- condenó a S. y a C. (luego de la celebración del debate oral), por la comisión del delito de estafa por el que se los acusaba.

Por su parte, a fs. 790/795 y vta., interpone recurso de apelación el Sr. Defensor Particular -Dr. Fernando Enrique Martínez-, lo que acaeció en debido tiempo.

En cuanto a la forma, al apelante denuncia -como motivo de agravio- violación al principio de amplitud probatoria, prejuzgamiento y la existencia de falsos testimonios requiriendo la revocación del fallo; con esos alcances resulta admisible.

Respondo, entonces, por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:

Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri y sufrago en el mismo sentido (arts. 168 y 171 de la C. Prov. y 371, 371 ccdts. del Rito).

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

Se agravia por entender que "...le fue prohibida la incorporación por lectura de los testimonio obrantes a fs. 16 de O. ... y del testimonio de H....." y que esos testimonios indicarían que las estafas bajo modalidad de "cuento del tío" continuaron aun después de la aprehensión de sus asistidos.

A su vez, cuestiona que se haya denegado su petición de que se le tomara declaración a la cojusticiable C. de tal manera de que la testigo G. escuchara

su voz y su forma de hablar; ello con el fin de que manifestara si la reconocía como aquella correspondiente a la autora del ilícito.

Expresa que la Jueza se opuso también a la declaración de J. -quien resultara en su momento coimputado y ya fuera condenado, por este acontecer, al haber presentado un acuerdo de juicio abreviado- "...pese a que oportunamente la Sra. Juez había aceptado que declarara conforme a su sentencia al tiempo de hacer lugar a dicha prueba ofrecida...".

Sostiene que se rechazó también su pedido para que la exhibición de las prendas secuestradas a S., se hiciera junto a otras prendas y según la reglas de reconocimientos de objetos.

Afirma que ha existido un prejujuamiento que conlleva la nulidad del juicio, porque en el curso del debate y mientras la víctima declaraba "...al tiempo que se puso mal en el marco de su declaración..." la Jueza la habría dicho "...ya pasó... ya lo contó... ya recuperó el dinero... yo ahora tengo que resolver...", y que ante el pedido de recusación formulado por la defensa, ello fue rechazado, negando que hubieran existidos tales manifestaciones (por parte de la Magistrada) y prohibiéndole reproducir ese audio que el letrado grabó con su teléfono personal.

Denuncia que los funcionarios Ezequiel Di Lena y Yamila Díaz habrían cometido falso testimonio por contradicciones que han existido entre lo declarado en el juicio y lo que manifestaron en la instrucción (a fs. 320 y 322), respecto de haber visto cuando se contaba el dinero secuestrado, agregando que "...lamentablemente la sentenciante no transcribió su testimonio para proteger

su mendacidad lo cual por cierto está grabado...". Agrega que tampoco supieron explicar si los sospechosos habían sido esposados o no, ni quién llevó hasta la comisaría el rodado en que se trasladaban.

Por último, critica que se le haya denegado una prórroga para que compareciera el testigo del procedimiento, de apellido F., quien -identificado como uno de los testimonios ofrecidos como prueba- no había podido ser notificado del debate, porque no se lo halló en el domicilio que constaba en el acta de procedimiento, por encontrarse privado de la libertad. Solicita revocación.

Analizados los argumentos expuestos por el recurrente y el contenido de la resolución impugnada, propondré al acuerdo declarar la nulidad del debate realizado, en tanto ha existido una arbitraria denegación de prueba ofrecida por la defensa, que ha afectado derechos constitucionales de los coprocesados (arts. 203 y ccdtes. del C.P.P., 10 y 15 de la C. Prov. y 18 de la C.N.).

Centralmente, son dos circunstancias -alegadas por el recurrente- en las que se funda la decisión que propongo. Por un lado, la negativa a que preste declaración el coimputado J. -quien fuera coprocesado y condenado mediante el trámite de juicio abreviado-, siendo que esa diligencia fue oportunamente ofrecida por la parte, sin oposición de la Fiscalía, y admitida por la Jueza de Grado.

Por otro lado, la nulidad que propongo se basa, también, en la injustificada negativa a la prórroga que requirió la defensa para que concurra a declarar el Sr. F., quien sería testigo del procedimiento que el letrado (y sus

representados) cuestionó en el juicio, y que habiendo sido ofrecido y admitido no pudo ser notificado por no haber sido habido en su domicilio por encontrarse privado de la libertad.

En lo que hace a la declaración del coimputado condenado, J., debo destacar que esa evidencia fue oportunamente ofrecida por la parte, a fs. 628, y admitida por la Jueza a fs. 665, resultando a su vez -por la posible información que podría aportar- una prueba relevante para los intereses de los coprocesados (en ejercicio de sus derecho de defensa).

Es que, siendo una prueba legalmente ofrecida y expresamente admitida para ser usada en juicio, entiendo que resulta arbitraria la negativa de la Jueza de Grado que se funda en que "...solo puede ofrecerse la declaración indagatoria prestada en la audiencia prevista por el artículo 308 del C.P.P. la cual fue incorporado por lectura de la cual surge que el citado encartado no prestó declaración...".

Ello, en tanto (y más allá de que la solución contrapone la resolución por la que la Jueza admitió esa prueba y el principio de libertad probatoria previsto en el artículo 209 del C.P.P.), no se ha hecho explícita cuál sería la normativa que avala los argumentos expuestos por la Magistrada; que se perciben -a esta altura y al carecer de una justificación explícita más detallada- como meras afirmaciones dogmáticas que conllevan a una afectación al derecho de defensa de los coimputados y al debido proceso legal. No se explicitó por qué no podía prestar declaración (bajo la característica procedimental que se considere corresponder) un ciudadano que fuera coimputado, pero que ya estuviera

desvinculado del trámite por haberse dictado fallo definitivo a su respecto, pasado en autoridad de cosa juzgada. Yendo más allá habría que determinar si el objeto de las preguntas que se le formularan era el mismo por el cual se dictara condena, y todo sin perjuicio del mérito que pudiera generar.

Máxime, si se tiene en cuenta que al momento de fundar la condena ha sido la propia Magistrada quien, para rechazar las hipótesis defensivas, invocó la carencia de prueba que las respalde, refiriendo que "...erra en la carga probatoria ya que atribuye al fiscal la obligación de realizarla cuando es justamente a su rol a quien cabía en su caso proponerla y producirla. Ello no ha sucedido y de allí que no hayan tenido cabida las diversas propuestas que inoportunamente se propusieron durante el debate de medios probatorios no propuestos que nada tenían de nuevos ni se tomó conocimiento de ello en el curso del juicio. tampoco Pueden desvirtuarse con las alocuciones de los imputados relativos a sucesos que aparate de no corresponderse con ninguna prueba tampoco se condicen con sus propios relatos..." (fs. 758).

En dichas consideraciones se advierte el perjuicio concreto que le ha causado la decisión a los coprocesados, dada la relevancia que la declaración del tercer acusado (hoy "condenado firme") podría tener para su defensa.

En relación al rechazo de la declaración del testigo F., también oportunamente ofrecida por la parte y admitida por la Jueza, entiendo que tampoco se encuentra debidamente justificado el rechazo de la prorroga requerida para comparezca al debate.

Ello, principalmente, porque -aun cuando no se contaba con la notificación al testigo- el letrado brindó explicaciones razonables de cuáles fueron los motivos por los que -en última instancia- sus intentos para notificarlo fueron infructuosos y que ello se debió a que el testigo no se encontraba en su casa porque estaba privado de la libertad.

Así, y siendo que al momento del debate, de acuerdo a lo alegado por el letrado, se tenía pleno conocimiento del lugar donde F. se encontraba alojado - lo que bien pudo verificarse con un simple informe- y que su concurrencia podía lograrse disponiendo el traslado al juicio mediante una orden judicial; considero que la negativa se ha fundado en un excesivo rigor formal y que no se ha ponderado adecuadamente la entidad que ese testimonio podía tener para una defensa efectiva de los coprocesados.

Especialmente, si se tiene en cuenta que la hipótesis de descargo ensayada en su defensa se ha basado, esencialmente, en cuestionar aspectos del procedimiento en el que se realizaron los secuestros del dinero que los vincularía con el ilícito imputado, y que el testigo ofrecido sería la única persona -ajena al cuerpo policial y a los cojusticiables- que habría presenciado esas actuaciones.

En ese sentido, destaco que es recomendable, a fin de garantizar un pleno ejercicio del derecho de defensa y de procurar una máxima eficacia en la búsqueda de la verdad que ha de guiar al proceso, que al decidir sobre admisibilidad probatoria en la instancia de debate oral, la potencialidad y relevancia probatoria -y los posibles perjuicios que podrían derivarse de la

decisión- se evalúen en forma concreta y a la luz de los hechos específicos. Ese es, justamente, el marco de posibilidades que ofrece el legislador provincial a partir de lo dispuesto en el art. 363 del C.P.P., en particular las referencias dirigidas a establecer la evaluación del ofrecimiento como "útil o indispensable", previo a decidir sobre su producción en el debate.

Cobran importancia, entonces, las razones esgrimidas por la defensa para justificar la ausencia de notificación del testigo que ofrece y, por otro lado, el grado de dificultad o afectación a la economía procesal que podría implicar la recepción de ese ofrecimiento. Ello, en relación a la relevancia que podría tener a la luz de la hipótesis planteada por la parte en el debate. No hubo motivo justificado para denegar ese comparendo, debiendo además resultar de mayor amplitud la decisión debido a las circunstancias ya referenciadas: testigo privado de la libertad lo que dificulta la citación por parte de un defensor particular y el extremo de que fuera el único veedor externo del procedimiento que culminara en la aprehensión de los sospechosos y secuestros, los que fueran objetados en el debate por los hoy condenados.

Inclusive tornaban aplicable la normativa del art. 363 del C.P.P. Resultando que la evidencia ofrecida -por la posible información que aportaría- podría resultar dirimente para los intereses de los cojusticiables, garantizando eficazmente su derecho de defensa; la negativa de la Jueza de grado a admitir esas declaraciones ha vulnerado sus derechos constitucionales, lo que justifica la declaración de nulidad del debate que propongo (arts. 201, 202, 203 y ccdtes del C.P.P.).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:

Adhiero, por sus fundamentos, al voto que me antecede respondiendo por la negativa (art. 371 y ccdtes. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

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

Atento el resultado alcanzado en las cuestiones anteriores corresponde declarar admisible y procedente el recurso interpuesto, y disponer la nulidad del debate oral (por violación al derecho de defensa), debiendo remitirse la causa a primera instancia a fin de que, con la intervención de juez hábil, se realice un nuevo juicio (arts. 421, 439 y ccdtes. del C.P.P.).

Tal es el alcance de mi sufragio.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:

Adhiero, por sus fundamentos, al voto que me antecede (art. 371 y ccdtes. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

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

R E S O L U C I O N

Bahía Blanca, 19 de febrero de 2020.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es nulo el fallo recurrido.

De acuerdo a los fundamentos expuestos éste **TRIBUNAL RESUELVE:** declarar admisible y procedente el recurso interpuesto a fs. 790/795, y disponer la nulidad del fallo dictado y del debate oral celebrado, debiendo remitirse la causa a primera instancia a fin de que, con la intervención de juez hábil, se realice un nuevo juicio (arts. 201, 202, 203 y ccdtes., 363, 421, 439, 440 y ccdtes. del C.P.P., art. 18 de la Constitución Nacional).

Notificar electrónicamente al Ministerio Público Fiscal.

Hecho devolver a la instancia de origen, donde deberán practicarse las restantes notificaciones.