

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nº _____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veinte días del mes de marzo 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 y Pablo Hernán Soumoulou, para dictar resolución en la **I.P.P. nro. 16.005/I** caratulada **"Incidente de apelación. Imputado: B.,E.E."**, 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 y Barbieri**, 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. 1/4 y vta. de la presente incidencia, interpone recurso de apelación la Sra. Auxiliar Letrada de la Unidad de Defensa Penal nro. 5 de la Defensoría Oficial -Dra. Luciana Alejandra Jurich-, contra la resolución dictada por la Sra. Titular del Juzgado de Garantías nro. 3 -Dra. Susana Calcinelli- a fs. 11/15, que dispuso convertir en prisión preventiva la detención que viene sufriendo E.E.B., por considerarlo autor del delito de robo calificado por el uso de armas, en los términos del art. 166 inc. 2, párrafo 1ero. del Código Penal.

Esgrime la recurrente dos motivos de agravio.

En primer lugar, considera que no existen elementos de convicción suficientes para el dictado prisión preventiva.

Explica que el fallo vulnera el derecho a la libertad y al principio de inocencia al presumir la culpabilidad de su pupilo, aún ante la duda razonable que existe respecto de su autoría.

Sostiene que existen elementos de cargo, aunque también de descargo que desvinculan a B. del hecho.

Cuestiona el reconocimiento impropio realizado por la víctima, expresando que no fue asertivo al reconocerlo en fotografías, indicando que no sabía si estaba identificando a quien cometió el hecho o a quien observó en la vía pública.

Sostiene que el reconocimiento de objetos de fs. 25/26 se realizó en el marco de una declaración testimonial, sin cumplir con los requisitos que establece el artículo 262 del C.P.P.

El segundo agravio se encuentra dirigido a cuestionar la falta de fundamentación de la Sra. Juez A Quo respecto a la acreditación de la existencia de peligros procesales.

Sostiene que en el auto atacado, fue valorada sólo la pena en expectativa, sin merituar la situación personal y procesal de su asistido.

Cita doctrina y jurisprudencia en abono de su agravio.

Solicita en consecuencia que se revoque el auto recurrido, y se disponga la inmediata libertad de su pupilo.

Visto los argumentos expuestos por la recurrente, y analizadas las actuaciones obrantes en la causa principal I.P.P. nro. 1654-15 -que tengo ante mi vista-, adelanto que los agravios esgrimidos por la Dra. Juricich no serán de recibo, correspondiendo confirmar el resolutorio atacado.

No comparto la crítica realizada por la representante de la Defensa Oficial respecto a la valoración efectuada por la Sra. Juez A-Quo, y considero que los diversos elementos de convicción reunidos a esta altura del proceso, resultan adecuados para alcanzar el grado de probabilidad positiva que requiere la medida

dictada respecto a la materialidad y la autoría de E.E.B. respecto al delito de robo agravado por el uso de armas (art. 157 inc. 1ero y 3ro., del Código Procesal Penal).

Principio por decir que, tal como 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.

De esta forma, bien puede el "a-quo" considerar acreditada la existencia de los hechos y la autoría responsable con tan sólo un testimonio -en este caso el de la víctima-.

El Tribunal de Casación Provincial ha expresado respecto a la valoración de un único testigo que "...existiendo en el proceso penal actual la libertad probatoria, conforme el artículo 209 del Código Procesal Penal bonaerense, no resulta inconveniente en la valoración por parte del Tribunal de Grado de un único testigo, siempre que éste lo estime suficiente para esclarecer un hecho y le cause convicción suficiente, bajo las reglas de la sana crítica..." (T.C.P.B.A., Sala I, causa nro. 22479 RSD, Juez SAL LLARGUES).

Siguiendo el mismo razonamiento, la Sala II del Tribunal Címero indicar que "...bajo el actual régimen de valoración de la prueba no existe óbice en tener por probado un determinado hecho o circunstancia en virtud de un único testimonio, en la medida que no se verifique la presencia de alguna situación que provoque una merma en su credibilidad, o que el alcance otorgado a sus manifestaciones resulte arbitrario o absurdo..." (T.C.P.B.A., causa nro. 16582 RSD-171-8 S 22-4-2008 , Juez MAHIQUES).

Con ese norte, valoro la denuncia realizada por la víctima del ilícito – J.P.B.- quien describe en forma clara y precisa las circunstancias de modo, tiempo y

lugar en que sucedieron los hechos; en especial, que siendo las 3 horas del día 1 de febrero de 2015, se encontraba descansando en su domicilio de calles - esquina - de la localidad de Carmen de Patagones, y escuchó un fuerte golpe en la puerta de madera de acceso al inmueble, observando que había ingresado un joven con un cuchillo de serrucho en la mano, que lo amedrentó, tomó el dinero que tenía en una cómoda; y luego lo golpeó con un martillo.

Brinda las características del joven como morocho, con labios gruesos, de aproximadamente 20 años de edad, de 1,65 metros de altura, y delgado; vestido con una pantalón largo color oscuro, una campera de color azul con un logo de River; a quien estaría en condiciones de reconocerlo.

Destaco además, la declaración testimonial prestada a fs. 25/26 por la víctima, quien expresó que "...yo salí a dar unas vueltas por Patagones, la verdad es que después de lo que me paso anoche no pude conciliar el sueño... y como quede con la sangre en el ojo fue pura, realmente pura casualidad, nadie me dio ningún dato ni nada... era la última vuelta que daba, porque iba a subir por Perón hasta San Juan para volverme a mi casa y a mano derecha vi a este pibe con la misma ropa esa campera oscura, de river y por la cara lo saque de toque, bien morocho de labio gruesos... !que! Cuando lo vi doble para el otro lado enseguida, por la Perón como para la Comisaría y en la esquina de calle Villegas, justo bajaba el móvil policial, asique le toque bocina le hice señas de luces y cuando pararon le dije, que el flaco que me había robado anoche estaba muy paradito en el cordón de la calle de calle Zambonini casi Av. Perón, entonces el Policial me dijo que me viniera para la Comisaría, que ellos harían el resto. Que así fueron las cosas, así que me vine enseguida para acá... cuando me mostró el reloj... !que alegría por Dios me agarró! Porque tiene muchísimo valor sentimental, y encima tenía la plata, ni siquiera la gastó! Tenía los cinco billetes de cien pesos que me saco a mi!!(Sic)..."

En su testimonio reconoce el reloj y el dinero como de su propiedad, y a la campera marca Adidas, de color negra con vivos rojos y blancos del Club River Plate, como la que llevaba puesta el encausado cuando ingresó a su domicilio para perpetrar el ilícito.

Estos medios de convicción se encuentra objetivados por otros indicios que, por su concordancia y gravedad, conllevan al grado de probabilidad positiva requerido en los incisos 1ero y 3ero. del art. 157 del Rito.

Deben adunarse: el acta de inspección ocular y croquis de fs. 4/5; los exámenes de visu de fs. 6 y 8 -esta última da cuenta del daño provocado en la cerradura de la puerta de madera de acceso a la vivienda con una palanca o algún objeto similar-, y las fotografías de fs. 7 y 9/10; el informe médico de fs. 11 vta.; y la fotografía de fs. 50, que confirman las lesiones que sufrió la víctima; la declaración testimonial de M.M.O. de fs. 58, y la fotografía de fs. 59/60.

Asimismo, el acta de procedimiento de fs. 13/14, coincide con el testimonio brindado por la víctima a fs. 25/26, dejándose constancia que el día 2 de febrero de 2015 aproximadamente a las 2 horas, cuando los funcionarios policiales -Diego Monteiro y Rodrigo Almeida- circulaban por la calle Perón, al llegar a la intersección con la calle Villegas, observan que el conductor de un auto marca Renault Symbol -el Sr. J.P.B.-, les hizo señas para que se detengan, y le manifestó que en el día de ayer había sido víctima de un robo en su domicilio, y que en la calle Zambonini al 600 -entre calles Perón y Perú-, había reconocido al sujeto que lo agredió y robó, describiéndolo como de tez morocha, pelo corto y labios gruesos, y que tenía la misma ropa que usó la noche anterior -una campera del Club River Plate-. Que los funcionarios se trasladaron hacia el lugar, e identificaron al encausado, constatando que el mismo llevaba consigo \$ 500 en efectivo -cinco billetes de \$ 100-, y un reloj pulsera de agujas de marca JUNGHANS con malla de acero, que tenía grabado en su parte trasera las iniciales J.P.B 07/03/07.

Esta actuación fue ratificada por los preventores Diego Martín Monteiro Villanueva a fs. 27/28 y vta. y Jorge Rodrigo Almeida a fs. 29/30.

También valoro la presunción cargosa que emerge de la negativa del imputado a participar de la rueda de reconocimiento de personas (fs. 42), no encontrándose acreditadas (en manera alguna) las razones para sostener su postura contraria a la realización de la diligencia probatoria dispuesta por la Fiscalía.

Traigo a colación lo sostenido por este Cuerpo en la I.P.P. 11.776, en donde con el voto del Dr. Barbieri se dijo: "...Entiendo que el simple consejo por parte de la defensa hacia sus asistidos para que estos no participen de la diligencia, sin que se haya mencionado -ni se advierta-, motivo alguno que razonablemente hubiese puesto en peligro alguno sus derechos o se denuncie alguna irregularidad en cuanto a su realización, conlleva a que la medida no se pueda llevar a cabo en forma compulsiva. Ello no quita que pueda emerger (de esa actividad con debido asesoramiento legal) indicio de cargo.

En efecto en diligencias como la presente (a diferencia de lo que sucede con la facultad que los encausados tienen de negarse a prestar declaración en los términos del artículo 308 del C.P.P.), no se requiere una participación activa de los sujetos pasivos de imputación penal. En todo caso, serán los testigos que tienen que identificarlos, los que eventualmente aporten la información que luego deberá evaluarse por los Organismos (judiciales y jurisdiccionales) intervinientes.

Ese es el correcto sentido que ha sostenido parte de la doctrina cuando afirma que "...El imputado también puede ser obligado a someterse al reconocimiento como sujeto pasivo del mismo, no siendo aquí aplicable la garantía constitucional de su incoercibilidad, pues ésta juega cuando el individuo puede ser sujeto informante de prueba, lo que sólo puede hacer voluntariamente, pero no cuando él con su persona física es el portador del elemento de prueba, en cuyo caso actúa como objeto de comprobación, pudiendo ser forzado para procurar la realización del acto, y extraerse

de su comportamiento negativo y reticente todas las presunciones de cargo que resulten pertinentes en relación con el resto del material probatorio...' (Eduardo M. Jauchen. Tratado de la Prueba en materia Penal. página 467. Editorial Rubinzal-Culzoni. Santa Fe. 2009)...".

Además, en el reconocimiento por fotografías practicado por la víctima a fs. 72 y vta., -en presencia de la defensa- identificó al imputado, manifestando en forma asertiva que "...reconoce sin lugar a dudas al sujeto de la fotografía número TRES..." (encontrándose en ese lugar la foto de E.E.B.), por lo que las apreciaciones realizadas por la Dra. Juricich sobre este punto, no se condicen con lo allí sucedido y transcripto en el acta respectiva.

En cuanto a la inobservancia de las formalidades referidas para llevar adelante un reconocimiento de cosas, debo señalar que ello en todo caso podrá menoscabar la fuerza convictiva del reconocimiento, pero en modo alguno implica su nulidad, desde que puede tomarse al mismo como parte de la declaración testimonial.

En el caso de autos, y por las características del reloj sustraído (que contiene las iniciales del propietario), la inobservancia de aquellas formalidades para la diligencia probatoria se encuentran relativizadas.

En conclusión, tengo para mí que los elementos de convicción colectados, resultan "prima facie" suficientes para tener por acreditada la materialidad del hecho que se imputa y la autoría penalmente responsable de E.E.B. respecto del delito de robo agravado por el uso de armas en los términos del art. 166 inc. 2, 1er. párrafo del Código Penal (arts. 1º y 3º del art. 157 del C.P.P.).

Por último, la recurrente considera que la Sra. Juez A-Quo acredita la existencia del peligro de fuga sólo con la pena en expectativa, denunciando la ausencia de motivación del fallo.

Más allá de la escueta fundamentación por parte de la Jueza "a quo", 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).

Así, el quantum punitivo del delito en cuestión va de los de cinco (5) años de prisión de mínimo a los quince (15) años en su máximo, superando los ocho años en los términos del inciso 1ero. del art. 169 del Rito, destacándose que su máximo pone de relieve una expectativa de pena de entidad.

Por otra parte, tengo presente también la objetiva y provisional valoración de la naturaleza del hecho intimado, teniendo especialmente en cuenta el empleo de un objeto (aún no determinado) para franquear la puerta de acceso a la vivienda; las lesiones sufridas por la víctima con un martillo; y el ingresó en forma violenta en una vivienda a altas horas de la noche.

Valoro además, el comportamiento del encausado en este proceso, en especial la declaración de rebeldía y detención dispuesta por el Juzgado de Garantías a fs. 179/183, al no haber comparecido a las citas judiciales de fs. 130, 137, 151 y 166, pese a encontrarse comprometido conforme surge del acta de fs. 37.

Considero entonces, que -en el caso- podría resultar improbable la imposición de una pena de ejecución condicional, teniendo en cuenta -principalmente- la pena en expectativa y las características de los hechos investigados (Art. 169 inc. 3 del C.P.P.).

Estas circunstancias 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. 1/4 y vta., y confirmar el resolutorio de fs. 11/15.

Así lo voto.

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde rechazar el recurso interpuesto a fs. 1/4 y vta., y confirmar el resolutorio de fs. 11/15 (arts. 157, 169, 171 y 148, 209, 210, 439, 440 y ccdtes. del C.P.P.).

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, 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, marzo 20 de 2.018.

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

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 1/4 y vta.; y en consecuencia, confirmar el resolutorio de fs. 11/15 (arts. 157, 169, 171 y 148, 209, 210, 439, 440 y ccdtes. del C.P.P.).

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

Notificar al imputado, a la Defensa Oficial y a la Fiscalía General Departamental, en esta incidencia.

Hecho, devolverla a la instancia de origen.