

Expediente I.P.P. dieciocho mil setecientos noventa y uno.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, y habiéndose reunido oportunamente 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 Soumoulo (art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución en la I.P.P. Nro. 18.791/I del registro de este Órgano caratulada "**K. s/robo agravado**"; 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 **Soumoulo 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 SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: A fs. 234/238 interpone recurso de apelación el Sr. Secretario de la Unidad de Defensa Penal N° 6 Departamental -Dr. Nicolás Alvarez-, contra la resolución obrante a fs. 207/213, dictada por la Sra. Juez Titular del Juzgado de Garantías N° 4 -Dra. Marisa Prome-, por la que no hizo lugar al pedido de "libertad por falta de mérito", peticionada en favor de K..

Denuncia el recurrente omisión de tratamiento, desde que a su entender se resolvió apartándose de la totalidad de la prueba incorporada por la defensa, luego de que su asistido declarara a tenor del artículo 317 del Ritual.

Centra su embate sobre dos medios convictivos.

El reconocimiento fotográfico positivo por parte de la víctima, Sra. O., sosteniendo que se terminó efectuando la medida "por los dichos de los vecinos", luego de exhibirle a la denunciante una fotografía de su defendido.

Pone de resalto que la Sra. O. en sus declaraciones aseguró que los autores del hecho no superaban el 1,60 mts. de estatura, característica ésta que también fuera corroborada por la otra testigo.

En ese sentido destaca que el encausado supera el 1,83 mts., dato aportado a través del sistema OTIP.

Reitera que el reconocimiento efectuado fue consecuencia de que los vecinos del sector le exhibieran una fotografía de su pupilo a la denunciante, para posteriormente descargar el marido de la misma, la imagen de internet de los perfiles de Facebook de K..

Insiste en la notable diferencia de estatura señalada, entre los dichos de la víctima de autos y la altura de su defendido.

Como segunda cuestión, se agravia del allanamiento practicado en el proceso. Refiere que su asistido al momento de prestar declaración a tenor del artículo 317 del Rito, manifestó que jamás vivió en ese domicilio, que allí había un taller y que sólo concurrió en dos oportunidades por desperfectos mecánicos en su moto.

Hace hincapié en lo declarado por el dueño del taller, Sr. Z., respecto a que el lugar se encontraba cerrado con candado y que el único que tenía la llave era él, reconociendo a su vez como de su propiedad los objetos secuestrados.

Remarca contradicciones entre las distintas declaraciones brindadas por la damnificada.

Entiende que a partir de la nueva prueba recolectada en autos deben ceder los elementos sindicados contra su pupilo, disponiéndose en consecuencia su libertad.

Analizados los argumentos expuestos por el recurrente y el contenido de la resolución apelada, debo anticipar que –por los motivos que expondré- propondré hacer lugar a la impugnación interpuesta y la revocación del decisorio de fs. 207/213.

Principio por señalar que la petición de libertad por falta de mérito en los términos del artículo 320 del C.P.P., habiéndose ya dispuesto la prisión preventiva del encartado es técnicamente errónea, por lo que corresponde reencausar a aquella como su cese en los términos del artículo 147 del rito.

La prueba de cargo que apuntala la cautelar cuestionada se sostiene esencialmente con los dichos de O., víctima de autos, expresados en sus distintas declaraciones brindadas en la causa (fs. 13/vta.; 183/184) y el reconocimiento por fotografías realizado

por su parte (fs. 84/85), en el que sindicó al imputado como uno de los autores del delito aquí investigado.

Así, la nombrada el día de los hechos declaró en sede policial y en lo que interesa, al ser consultada si de volver a ver a los masculinos los reconocería, manifestó que no los reconocería (fs. 13/vta.).

Posteriormente y como lo señala la defensa, a partir de testimonios de vecinos y de su esposo, la víctima comienza a sindicar a K. como uno de los coautores del hecho. Ello se desprende del acta de exhibición de efectos de fs. 77/78 vta., donde la víctima, más allá de no reconocer ninguno de los elementos exhibidos -cascos y armas de fuego-, describió a los sujetos que ingresaron a su comercio, manifestando en la oportunidad, que de volver a verlos los reconocería. Esta última apreciación, contraría lo expresado en sede policial al inicio de la investigación.

Específicamente refirió que sus vecinos le pasaron una foto y que al verla, reconoció al sujeto que describiera previamente en segundo lugar. Del mismo dijo: "...Que el segundo sujeto era de aproximadamente entre 30 y 38 años de edad, de contextura delgada, de aproximadamente 1,60 m de altura, tes trigueña, ingresó con casco, se lo levantó cuando ingresó, que en dicho momento le alcanzó a ver el rostro, chato de cara, ojos bien profundos, mirada profunda y ojos grandes no recuerda el color, y la nariz con una curva como para abajo, chata, le vio una cicatriz o una mancha en la cara, pero no recuerda detalle de la misma, en uno de sus pómulos, que de volver a verlo lo podría reconocer...".

Con posterioridad la denunciante comparece nuevamente a la sede de la Fiscalía, a fin de llevar a cabo un reconocimiento de fotografías, oportunidad en que sindica a K., refiriendo expresamente que lo reconoce "...por la cara y la nariz y la mirada profunda, está segura que es uno de los autores del hecho, lo único que no le ve en la foto es la mancha o cicatriz en la cara..." (fs. 84/85).

Finalmente prestó declaración a fs. 183/184, donde manifestó: "... Que preguntada por este Ministerio Público como pudo determinar la altura de los mismos, expresa que tomó como referencia su altura que es 1,57m aproximadamente, y eran de su altura... que el sujeto que se quedó en la puerta del comercio el día del hecho, estaba un poco encorvado y tenía dificultad para caminar, aclarando que lo vio a una distancia de un metro y medio o dos, que era de tes trigueña. Que se puede haber confundido en la altura del sujeto que estaba en la puerta. Que preguntada por esta Fiscalía si está segura que el

sujeto que reconoció en la rueda de fotografías es uno de los autores el hecho, expresa que si está segura...".

He señalado las declaraciones brindadas a lo largo de la investigación en trámite por parte de la víctima, a fin de evidenciar las contradicciones existentes en las mismas, a partir de las cuales la fuerza convictiva de su testimonio se ve enervada, no logrando alcanzar en mi sentir la convicción necesaria para sostener que el imputado pueda resultar ser coautor del hecho -probabilidad positiva- a fin de mantener la prisión preventiva oportunamente dispuesta.

En ese sentido, no resulta ser un dato menor la posibilidad de reconocer o no a los autores del hecho, y lo que menoscaba la convicción del relato de la víctima, es su variación sobre esa circunstancia.

Así, el mismo día del hecho, O. manifestó que no se encontraba en condiciones de reconocer a ninguno de los sujetos involucrados en el mismo, para posteriormente y luego que vecinos le acercaran una fotografía del aquí encausado y le refirieran su apellido, pasara a reconocer al mismo.

De las características físicas enunciadas, destaco y tal como lo pone de resalto la defensa, la diferencia notable entre la altura que menciona la denunciante a lo largo de sus declaraciones, -1,60 mts.- y que confirmara también la testigo C., y la estatura de K., - 1,82 mts., según registros de la OTIP- (fs. 172/173).

No debemos olvidar que "...Cuando la prueba de cargo se sustenta en la declaración de la propia víctima es exigible una especial cautela que debe tener como referencias o parámetros de contraste la falta de incredibilidad subjetiva del testigo, la verosimilitud de su declaración y la coherencia o persistencia de la misma, pero bien entendido que no constituyen condiciones para la validez de la declaración, sino meros instrumentos funcionales o guías de referencia para su valoración y contraste, debiendo responder su descalificación, por ende, a la demostración o verificación de una absurdidad o arbitrariedad en la asignación de credibilidad...." (T.C.P.B.A., Sala 3, causa 9.761 de fecha 23-6-2005, Juez MAHIQUES, carátula: "R.,S. s/ Recurso de casación", Mag. Mahiques-Borinsky-Sal Llangués; T.C.P.B.A., Sala 2, causa 9.662 de fecha 24-8-2006, carátula "F.,W. s/ Recurso de casación", Mag.: Mahiques-Mancini-Celesia); también por Sala 2 en causa 16.582, de fecha 22-4-2008).

Como decía al inicio, la prueba de cargo se sustenta casi con exclusividad en el testimonio de la víctima, y la misma no genera en mi ánimo la convicción suficiente para mantener la prisión preventiva decretada en autos, por las razones antes expuestas, por lo que considero que no existen elementos de convicción suficientes para acreditar -con el grado de probabilidad requerido- la coautoría en el hecho por parte del imputado K. (arts. 209 y 210 del C.P.P.).

En refuerzo de lo que vengo proponiendo, agrego que del allanamiento realizado en autos, nada se puede presumir en contra del encartado, pues el arma y los cascos no han sido reconocidos, amén de que aquella hallada en el taller difiere de las características señaladas por las víctimas. Y en cuanto a los cigarrillos y botellas de vino, tratándose de cosas comunes, sin rasgos de singularidad que resulten determinantes para su vinculación con el hecho, tampoco puede inferirse -de su secuestro-, presunción alguna contra el procesado.

En ese aspecto, no puedo dejar de merituar la testimonial brindada por el Sr. Z., propietario del domicilio allanado, ubicado en calle Ingeniero Luiggi - de esta ciudad. El mismo refirió que cerró el taller hace unos cuatro o cinco meses, que cuando hicieron el allanamiento ya estaba cerrado y actualmente se encuentra a la venta; que hacía tiempo que no usaba el lugar como taller, que estaba cerrado con una cadena y un candado, siendo él el único que tenía la llave. Respecto de las cosas secuestradas en el lugar, las reconoce como de su propiedad, "...siendo un arma que no funciona que era de su tío, que las botellas de vino eran viejas y los atados de cigarrillos también" (fs. 192/vta.).

Las circunstancias que vengo señalando, ameritaban por parte de la acusación, la realización de un reconocimiento en rueda de personas, medida probatoria necesaria a fin de aclarar las dudas sobre las características físicas del imputado, teniendo además presente que el reconocimiento fotográfico resulta ser una diligencia subsidiaria de aquella cuando el imputado no es hallado o se niega a su realización. Pero reitero, hallado el encartado, su materialización y por las circunstancias ya expuestas, convertía a aquella medida probatoria de imprescindible realización.

Por lo expuesto, no se encuentra acreditado, con el grado de probabilidad positiva que requiere el presente estadio procesal, la intervención de K. en el hecho que se le imputa (arts. 147, 157, 209 y 210 del C.P.P.).

En consecuencia, no existiendo medios de convicción suficientes como para mantener la medida cautelar decretada por la instancia de grado (art. 157 inc. 3ero. del

Rito), propongo al acuerdo revocar la resolución de fs. 207/213, disponiendo el cese de la medida (art. 147 del C.P.P.) y la consecuente libertad de K. en este proceso.

Así lo Voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: por idénticos fundamentos sufragó en igual sentido que el Doctor Soumoulo.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la encuesta anterior corresponde hacer lugar al recurso interpuesto y revocar la resolución apelada de fs. 207/213, disponiendo la inmediata libertad de K. en la presente 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.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI DICE: voto en igual sentido que el colega preopinante.

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

R E S O L U C I Ó N

Bahía Blanca,

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:** Hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 234/238 y revocar la resolución apelada de fs. 207/213, disponiendo el cese de la prisión preventiva dictada, ordenándose la libertad de K. en este proceso (arts. 147, 157 inc. 3ero. a "contrario sensu", 209, 210, 421, 439, 440 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

Notificar a los Ministerios y remitir sin más trámite la presente causa al Juzgado de Garantías actuante, para que haga efectiva la libertad dispuesta (previa constatación de que no existan anotaciones a disposición de otros organismos Jurisdiccionales) y donde deberá anotarse al justiciable.