

Expediente I.P.P. Nro. diecinueve mil cuatrocientos cuarenta y dos.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutoria Nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, habiendo deliberado (en los términos de las Resoluciones y Acordadas de la S.C.B.A. Nro. 480/20, Nro. 535/20 y Nro. 558/20, en su parte pertinente conf. Res. Nro. 593/20) los Señores Jueces de la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Departamental, integrada por Gustavo Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou (art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. Nro. 19.442/I: "INCIDENTE DE APELACIÓN NRO. 3 (PRISIÓN PREVENTIVA) EN CAUSA I.P.P. NRO. 14184-20. IMPUTADO: A."**, 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, resultó que la votación debe tener este orden **Barbieri y Soumoulou**, por lo que resuelven 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 BARBIERI, DICE: La Sra. Auxiliar Letrado de la Defensoría General Departamental - Dra. Paola Panis- interpone recurso de apelación, contra la resolución de fs. 4/12 dictada por la Sra. Titular del Juzgado de Garantías Nro. 4 - Dra. Marisa Gabriela Prome-, por la cual convirtió en prisión preventiva la detención de A..

Peticionó la nulidad de la exhibición de fotografías a la víctima practicada en la sede de la O.T.I.P., y en consecuencia el reconocimiento de efectos secuestrados en los domicilios allanados, por no haber sido notificada la defensa

previamente de la realización de las dos diligencias. Invocó violación al artículo 202 inciso 3ro del C.P.P. y en función de ello, la invalidez de los actos consecuentes por afectación al derecho de defensa (allanamientos, aprehensión, detención, rueda de reconocimiento fotográfico y la prisión preventiva).

Subsidiariamente, esgrimió que la Magistrada había realizado un análisis parcial de los elementos probatorios tenidos en cuenta para la acreditación de la participación de su asistido en el hecho, al no considerar relevantes las contradicciones en la que incurre la víctima y sí aquella existente entre los dichos de su asistido y un testigo.

Comparando la declaración de la víctima, la individualización que realiza en la Oficina de la O.T.I.P. y el reconocimiento fotográfico, detalló las contradicciones en las que incurrió, respecto del rol que habría desempeñado su asistido (si era el sujeto más calmo que lo apuntó con un arma o el otro, eufórico), las que si bien fueron tenidas en cuenta por la Magistrada, no fueron valoradas como tales, a favor de su pupilo.

Puntualizó, que también existió parcialidad al momento de evaluar los dichos del encausado y del testigo de descargo ofrecido, al dar entidad de contradicción a una diferencia irrelevante sobre cuál fue la actividad que desarrolló ese día, detalle que recordó sólo su madre, y restar mérito a que ambos coincidieron en que no salió del domicilio en todo el día.

Discutió también, lo relativo a la existencia y ponderación de los peligros procesales, esgrimiendo que no se acreditó de modo real y concreto el peligro de fuga como obstáculo para denegar la libertad.

Sobre esa base, tildó de arbitraria la resolución por falta de motivación suficiente para decidir sobre un bien garantizado constitucionalmente, como es la libertad ambulatoria de una persona; citando legislación, jurisprudencia y doctrina nacional e internacional.

En concreto señaló, que sólo se ponderó la pena en expectativa como parámetro, sin haber justificado ese "plus" necesario para que su defendido

podiera merecer "...una condena por sobre el mínimo de la escala penal..." del tipo imputado -tres años de prisión-, y de aplicación en suspenso, atento la carencia de antecedentes penales, contar con arraigo y domicilio estable junto a su grupo familiar (pareja, hijo menor de edad y su madre).

Por último cuestionó que la Magistrada haya ponderado negativamente el comportamiento de su defendido en otro proceso -rebeldía y comparendo-, ya que en aquella otra investigación penal preparatoria, fijó como domicilio el de su abuela, contiguo al que fue aprehendido en esta causa y en el que reside junto a su grupo familiar, "...lo que prueba que en ningún momento mi asistido ha tratado de fugarse, pues en todo momento permaneció en la ciudad en el domicilio contiguo".

Solicitó revocación y la inmediata libertad.

Adelanto que voy acompañar a la defensa en su petición, ya que no se encuentra debidamente acreditada la participación penalmente responsable del cojusticiable en el hecho que se le imputa, pues con los elementos colectados en la presente investigación, no se arriba al grado de probabilidad positiva requerido por la ley procesal (inciso 3ero. del artículo 157 del C.P.P.).-

Analizo así que esta investigación se inicia con el acta de procedimiento de fs. 3, de la cual surge que la víctima, B. relata -al personal policial- que arriba a la esquina de Rufino Rojas y Parera de esta ciudad y que en momentos en los que se estaba retirando, luego de entregar un pedido en Rufino Rojas Nro. - , fue abordado por dos masculinos a cara semicubierta, uno de ellos vestía campera color marrón y pantalón jeans, el cual portaba un arma de fuego tipo pistola; y el segundo masculino, buzo de color verde y pantalón jeans, los cuales lo intimidaron y lo despojaron de la recaudación, un teléfono celular y un casco de seguridad.

A fs. 13 y vta., la víctima señala que los dos masculinos se presentaron por detrás al momento que subía a su rodado luego de dejar un pedido. Indica que el sujeto que esgrimió un arma de fuego tipo revólver de color plateado, le apuntó sobre el lado izquierdo de su cabeza y le manifestó "dame el celular y la

plata", siendo de contextura delgada, de 1.50 metros de altura, tez morocha, pelo corto, color oscuro, el cual vestía una campera vieja de color marrón de corderoy, y pantalón de jeans de color azul. Y el otro, al que observó como eufórico y que le quitó el casco de la mano, era de contextura delgada, tez morocha, de 1.50 metros de altura, de ojos verde claro, con capucha y pantalón de jean de color azul.

A fs. 22/25 obra acta de exhibiciones de fotos realizada en la Oficina de la O.T.I.P. -diligencia efectuada sin previo anoticiamiento a la defensa- en donde el citado B., previo referir las características fisonómicas de los sospechados, identificó entre "personas procesadas por diferentes ilícitos", a C. (a quien se le dictó el cese de la prisión preventiva) como la persona que tenía el arma de fuego, que era el más calmo y que hacía lo que el otro le indicaba; y luego en otra fotografía identificó a A., asegurando que se trataba del otro sujeto (el "eufórico") que intervino en el robo. Como bien apunta la defensa, no les vió tatuajes, ni marca particular.

Seguidamente, a fs. 70 y vta. la víctima presta nueva declaración en la sede de la Fiscalía, refiriendo "...me aparecen dos personas masculinas de atrás, uno armado, de 1.50 metros de altura ambos, pelo negro, tes trigueña, el que tenía el arma era delgado y el otro mas robusto. Tenían un barbijo ambos pero al rato se la bajaron, el que el tenía el arma tenía la cara mas flaca como chupada y el otro mas gordito. El que tenía el arma me pide la plata y el celular y el casco, el otro mas gordito quería la moto pero el otro lo frenó, querían la recaudación no mas. El gordito quería pedirle el arma al otro para dispararme...." y agregó respecto a cómo se encontraban vestidos, "...el que tenía el arma tenía una campera marrón de corderoy vieja y un jean azul roto y el mas gordito tenía un buzo verde claro y un jeans un poco rotos azules.", respondiendo que de volver a verlos los podría reconocer, afirmando "...estoy seguro...".

Exhibidas las prendas de vestir secuestradas un jean azul con bolsillos a los costados tipo cargo, y otro con cierre en ambas botamangas y rasgaduras en las partes delanteras, manifestó que eran los que llevaban colocados los imputados, sin individualizar cuál portaba cada uno (diligencia que nuevamente

fue llevada a cabo sin los extremos establecidos en los arts. 259 y 262 del Rito y sin anotar a la contraparte para que pueda ejercer el debido contralor).

Entonces, hasta aquí la víctima (único testigo de la situación) diferencia dos sujetos, ambos de la misma altura, con barbijo puesto que luego se sacan. Uno de ellos, C. el que le apunta con el arma era el más calmo, delgado y que tenía un jean sin individualizar sus características y una campera marrón vieja; y el otro, A., el que le saca el casco, más eufórico y que llevaba puesto un jean sin precisar detalles de la prenda y un buzo verde claro.

Sin embargo, en la posterior diligencia en "rueda de fotografías", previo ratificar la descripción de las características fisonómicas señaladas en sus intervenciones anteriores, cambia la actividad realizada por cada uno de los sujetos, y muda el rol de quien le apuntó con el arma, asignándoselo ahora a A., según el recuerdo que tiene del momento del hecho; y no reconoce a C. ubicado en el puesto Nro. 3 a quien sí había reconocido en la exhibición de imágenes en la O.T.I.P. (fs. 108/108 y vta.).

Dado los elementos reseñados reitero como primera observación que la exhibición de doscientas diez fotografías obrantes en los registros de la O.T.I.P. de fs. 22/25, no fue notificada a la defensa oficial, lo que si bien no conlleva su declaración de nulidad, pues en ningún lugar ello es exigido en el rito, resulta recomendable. En particular para aquellos casos donde esa primer identificación pueda resultar "trasladable" a las diligencias posteriores (por la interferencia que produce), máxime en investigaciones donde aquella "asignación de rol" primigenia, puede transformarse en el único medio con entidad cargosa. Y como dije si bien ello no es causal de nulidad, sí mengua su valor convictivo cargoso.

Se adiciona a lo expuesto, la diferencia de rol que la víctima asigna a cada uno de los sujetos en la exhibición de imágenes la OTIP y en el reconocimiento en rueda de fotografías posterior, resulta relevante y produce una nueva mengua el valor convictivo de esta última diligencia, conforme los arts. 259 y 261 del C.P.P., siendo que no se alcanza -para la acreditación de la intervención de

A. en el hecho en análisis- el grado de probabilidad que la instancia requiere (arts. 210 del C.P.P. y 157 inciso 3ero. del Rito).

Tampoco existen otros medios de convicción como para mantener el dictado de la cautelar, aunado a que la explicación brindada por el encausado en oportunidad de declarar a fs. 124/125, en oportunidad de prestar declaración en los términos del artículo 317 del C.P.P., sobre dónde estuviera y qué hiciera el día del hecho, fue corroborada y ratificada por su madre D. quien afirmó que el día del hecho su hijo, su nuera y el bebé recién nacido estuvieron todo el día junto a ella en el domicilio de calle Fortaleza Protectora Argentina Nro. - (fs. 132/132y vta), y más allá de que pudiera resultar "interesada", resta, aun más, el valor probatorio de la escasa prueba con entidad cargosa reunida.

Una referencia más con respecto al supuesto reconocimiento de los jeans secuestrados. Su valor como prueba de cargo es débil, no sólo porque fue realizado sin cumplir con las previsiones de los arts. 259 y 262 del Rito, sino que ni siquiera se detalló cual de los dos habría usado cada partícipe, sin tampoco advertir alguna característica especial que permitiera individualizarlos (siendo un indicio anfibrológico especialmente por lo fungible que resultan esas prendas).

Respondo por la negativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Por iguales fundamentos voto en el mismo sentido que el Dr. Barbieri.

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

Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde revocar la resolución apelada de fs. 4/12 del presente incidente y ordenar la inmediata libertad del justiciable en esta causa, la que deberá hacerse efectiva desde la instancia de origen.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:
Sufrago en idéntico sentido

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 de apelación interpuesto a fs. 1/4 y en consecuencia, revocar la resolución apelada de fs. 4/12 del presente incidente, ordenando la inmediata libertad -en esta causa- de A., lo que deberá efectivizarse sin más trámite desde la instancia de origen previa constatación por parte de las autoridades jurisdiccionales y penitenciarias de que no exista anotación a disposición de otros organismos (artículos 157 inc. 3ero. a contrario sensu, 164, 210, 440 y 447 del Código Procesal Penal).

Notificar electrónicamente al Ministerio Público Fiscal y a la defensa.

Y devolver sin más trámite, junto con la totalidad de las actuaciones requeridas y los Incidentes I.P.P. Nro. 19367/I y 19.348/I, a la Instancia de origen, en donde deberá notificarse al justiciable y cumplir con lo aquí ordenado.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 03/12/2020 09:05:25 - SOUMOULOU Pablo Hernan - JUEZ

Funcionario Firmante: 03/12/2020 10:49:50 - BARBIERI Gustavo Angel - JUEZ

Funcionario Firmante: 03/12/2020 10:58:28 - GONZALEZ SACCO Pamela Iliana -
AUXILIAR LETRADO