En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los tres días del mes de mayo del año 2013, los miembros de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, señores Ministros: Daniel Alejandro Rebagliati Russell, Alejandro Javier Panizzi y Jorge Pfleger, se reunieron en Acuerdo, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"R., J. N. s/ robo agravado s/ impugnación"** (Expediente N° 22.427- Letra "R" – Año 2011).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado a fs. 267: Rebagliati Russell, Pfleger y Panizzi.

El Juez **Daniel A. Rebagliati Russell** dijo:

I. La cuestión traída a esta Sala es la sentencia registrada bajo el nro. 14 del año 2011, emitida por la Cámara en lo Penal de la ciudad de Trelew, integrada por los jueces penales, doctores Mónica Rodríguez, Roberto Rubén Portela y Omar Florencio Minatta. En esa sentencia se hizo lugar a la impugnación ordinaria interpuesta por la defensa técnica del imputado y se absolvió a J. N. R. en relación al delito de robo agravado por el uso de arma de fuego, disponiendo su inmediata libertad.

///

II. Contra dicho pronunciamiento los Fiscales Generales, doctoras Mirta del Valle Moreno y César Marcelo Zaratiegui, interpusieron impugnación extraordinaria e indicaron los motivos de agravio que autorizarían la procedencia del recurso y el ingreso a esta instancia.

Sostienen que el Tribunal Revisor ha violado el principio de inmediación y vulneró las reglas de la sana crítica racional, dictando una sentencia carente de motivación y por ende arbitraria.

Critican cada uno de los votos de los magistrados de cámara para concluir que el análisis efectuado por este tribunal, lejos de agotar la capacidad de revisión o de rendimiento, se limitaron a analizar y cuestionar el fallo del tribunal oral e hicieron prevalecer un convencimiento personal en relación al valor de las probanzas ventiladas.

III. La legitimación invocada por el Ministerio Fiscal para impugnar la sentencia dictada encuentra sustento normativo en las disposiciones de los artículos 372 incs. 2° y 5°, 375, incs. 1, 2 y 3, 376, inc. 5° y 378 del CPP.

He sostenido en anteriores pronunciamientos que si bien la competencia de esta Sala es ajena

///

a las cuestiones de hecho y prueba, pues ello es resorte de la instancia inferior, procede la revisión de la sentencia si en ella se ha incurrido en una arbitrariedad tal que se encuentren afectadas las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso.

IV. De la lectura de los agravios del Acusador Público surge claro que el principal ataque finca en la cuestión relativa al recorrido fotográfico realizado por la autoridad policial en el curso de la investigación y el tratamiento que para su invalidez o de sus actos consecuentes efectuó el Tribunal revisor.

La Cámara en lo Penal con fundamentos disímiles y que ponen en jaque la univocidad argumentativa que debe poseer la mayoría de un cuerpo colegiado, arriba a la conclusión que la individualización efectuada por una testigo respecto del acusado resultaba viciada e inválida, razón por la cual decretan la absolución de J. N. R. respecto del delito de Robo agravado por el uso de arma de fuego en carácter de coautor (Art. 166 inc. 2do, 2do párrafo del C.P.) y por el hecho ocurrido el día 4 de marzo de 2010 en la ciudad de Trelew.

///

En apretada síntesis referiré las posturas asumidas por cada uno de los magistrados que suscriben la sentencia.

Así, la primer votante –Dra. Mónica Rodríguez- sostiene que: "*Pero lo que no ha podido descartarse con certeza en el proceso es la seria sospecha de que la diligencia de muestreo fotográfico haya sido llevada a cabo de modo prohibido, ante el señalamiento concreto de una fotografía, incerteza que debe resolverse en el sentido favorable al acusado, pues de haber concurrido el referido vicio no podría, en modo alguno, convalidarse, así como tampoco las medidas derivadas directamente de dicha irregularidad*"

Más adelante concluye: "*Nada puede agregar, desde el punto de vista probatorio, el reconocimiento en rueda de personas*

Por su parte el Dr. Portela parece no encontrar óbice al muestreo fotográfico por ser éste una medida de investigación, en cambio sí reputa inválidos los reconocimientos en rueda de personas.

El argumento que lo sustenta es que no se han observado las formalidades del Art. 211 del C.P.P. toda vez que las constancias que registran la diligencia resultan incompletas, pues se ha

///

omitido interrogar previamente a los testigos respecto de las características de los sujetos a reconocer.

Amén de ello, refiere que no se han puesto a disposición del tribunal los soportes técnicos correspondientes(registro visual y auditivo), circunstancia que impide apreciar el desarrollo de la diligencia, razón por la cual propicia la invalidez del acto.

En tercer lugar el Dr. Minatta sostiene que a la testigo R. se le exhibió una sola fotografía. Indica que esta actividad no resultaba ilegal como actividad de pesquisa por parte de la policía, pero sí el posterior reconocimiento judicial pues en esos casos el reconociente estará influido por aquél acto anterior de imposible saneamiento. Que esto, sumado a la ausencia de los soportes técnicos, priva al caso de una prueba decisiva, cual es, la individualización del imputado.

Como se puede apreciar, para la primer sufragante el muestreo fotográfico está sospechado de ilegalidad, en tanto que el segundo no repara en su validez o no, sí en el reconocimiento en rueda y el tercero afirma que a la testigo se le exhibió una sola fotografía y que esto no estaría vedado a la autoridad

///

policial, poniendo sí énfasis en la descalificación de la rueda de personas verificada con posterioridad.

El punto sobre el que no parecería haber acuerdo poseía suma importancia para el tratamiento de las cuestiones que de él se derivaban, y en consecuencia, un incorrecto y ordenado tratamiento del punto tiñó de ilogicidad las conclusiones de los jueces, viciando de este modo de arbitrariedad la sentencia aquí recurrida.

Daré razones de ello:

El acta denominada “de recorrido fotográfico” glosada a fs.5 no contiene vicio material ni formal alguno y se ajustan a las prescripciones del Art. 120 inc.7 del C.P.P. Se han reflejado allí las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que la testigo G. N. R. luego de observar fotografías contenidas en un disco rígido de computadora que poseía la autoridad policial, señaló en una de ellas a un sujeto cuyo prontuario se lo individualiza con el N° 3089.

Durante el curso del debate la misma testigo fue interrogada sobre este aspecto y contestó afirmativamente en cuanto a la exhibición de la fotografía, como así también a la ratificación del acta de fs. 5, cuestión que en mi concepto no

///

eran contradictorias, pues tanto es cierto que le fue mostrada una fotografía, como que le fueron mostradas muchas, lo que importa es dilucidar si para ello alguien la indujo a hacerlo de una determinada manera, cosa que la testigo nada dijo al respecto ni cabe suponerlo.

Así al tiempo de los alegatos, cada una de las partes interpretó las respuestas del modo en que más le convenía a los intereses que representaba.

Sin embargo ello no implicaba aceptar como probado que a la testigo se la haya inducido mediante la exhibición de "una sola" fotografía y de esta manera tachar de irregular el muestreo fotográfico realizado. Adviértase que en el interrogatorio que le formulan las partes en el debate, y que la Dra. Rodríguez transcribe en su voto, la testigo responde al Fiscal que pudo ver al señalado "en fotos" (plural) con lo cual, no es como soslaya la magistrado que es la Defensa quien intenta despejar un "relevante duda" sino que por el contrario, es esa parte quien introduce el punto de una exhibición individual, sin que haya razón alguna que lo acredite, que confunde y permite la inclusión al debate de respuestas a las que se les puede atribuir un

///

significado diferente sin que en esencia lo tenga.

Esta cuestión pudo ser zanjada por el Tribunal de juicio cuando en su fallo analizó el testimonio así vertido con las restantes probanzas de autos.

La valoración de la prueba testimonial y por ende la convicción que de ella emana, fue consecuencia de una situación que resultaba insustituible para el tribunal del juicio, dado que tuvo a su alcance la percepción directa de los dichos de la testigo y de este modo, al ser conjugado con los demás datos objetivos del proceso, le permitió arribar a un decisorio lógico.

En contradicción con esto, el Tribunal de la impugnación ordinaria analizó una diligencia procesal (recorrido fotográfico) de manera dispar, pero atribuyéndole consecuencias de invalidez a otras diligencias procesales (reconocimiento en rueda de personas) que habían sido colectadas con ajuste a las normativas rituales vigentes y de este modo desvinculó al condenado de la imputación formulada. Como dijera antes, ello fue posible por vía de un análisis que arrojó en un caso, sospecha de ilegalidad en el muestreo, por no poder reconstruir una

diligencia de reconocimiento en rueda de personas que se entiende objeto de contralor por otro, o bien por tener por comprobado que la exhibición fotográfica lo fue sólo de una, circunstancia que se acepta como válida, pero no de los actos posteriores.

Las tres motivaciones no se compadecen con las constancias de autos. La sospecha de ilegalidad no es tal, ni se puede predicar de modo alguno que esté comprobado en autos una exhibición individual del señalado.

La imposibilidad de verificar en soporte técnico un determinado acto procesal por parte del tribunal de la impugnación no implica su lisa y llana invalidez. Debió en todo caso analizarse si la valoración que efectuó el tribunal de juicio de ésta prueba resultaba ilegítima. Máxime cuando el reclamo que le había efectuado la Defensa lo era respecto de la ausencia de descripción del sospechado antes de llevar a cabo la exhibición de la rueda, cosa que si bien era un requisito previo al acto, no implicaba aceptar la tardía queja de la Defensa pues aquella había asistido a la realización de mismo y no había objetado nada al respecto, con lo cual la irregularidad había quedado convalidada.

///

Con lo hasta aquí expuesto, entiendo procedente el recurso del impugnante y propongo se revoque el fallo de la instancia anterior y se reenvíen los autos para el dictado de una nueva sentencia.

Así voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Prólogo

Se ventila en la Sala la cuestión atinente al recurso del Ministerio Público Fiscal que pone en vilo la sentencia de la Cámara en lo Penal de la ciudad de Trelew, datada el 12 de agosto de 2011, que revocó aquella de primera instancia y absolvió a J. N. R. de la imputación que por el delito de robo agravado por el uso de arma de fuego en el carácter de co-autor (art. 166, inc. 2do, 2do párrafo del C. Penal).

En efecto, el Tribunal de que se trata revocó la decisión de tres Jueces Penales que habían dictado una condena a pasar ocho años de prisión de cumplimiento efectivo por esa infracción, vinculada al hecho acaecido en Trelew el 4 de Marzo de 2010, alrededor de las 20:30 horas aproximadamente, en el local comercial "E. M." propiedad de S. C., ubicado en calle P. *** de la ciudad de Trelew. (Ver el legajo en sus hojas 135

///

a 155, sentencia de grado, y hojas 211 a 229, la apelada).

Ya mi colega, el doctor Rebagliati Russell, formuló una adecuada semblanza del caso y de sus connotaciones.

Repetir lo que es el núcleo del agravio se me ocurre tautológico, una innecesaria repetición, de suerte que pasaré al abordaje de los temas que se han planteado ante nuestros estrados.

II.- Breve digresión acerca de las capacidades de la Sala.

En la audiencia del art. 385 del C.P.P. y con su proverbial agudeza, el señor Defensor General de la Provincia puso en tela de juicio la capacidad de la Sala para revisar la cuestión a la luz de las proposiciones de la Fiscalía.

Señaló que éstas conducían hacia un ámbito vedado a la instancia, pues involucraban asuntos de hecho"…ajenas por completo a los motivos de agravio que corresponden a una instancia de excepción…" lo que merecía, sin demasiada discusión, el rechazo del reclamo.

Estas expresiones (sintetizadas en el acta de las hojas 265 a 266) merecen verter algunas ideas que, aunque ya expresadas otrora, son relevantes ahora.

///

Así, merece la pena evocarse que pese a la angostura del remedio que intenta el acusador, la norma en que se funda abre el camino al control acerca de la arbitrariedad de la sentencia cuando esta es palmaria, ostensible, asequible al intelecto desde el propio texto, y ha sido denunciada con fundamentos por quien recurre.

Penetrar en el área sensible de la valoración de la prueba, en principio ajena a esta vía que no es una tercera instancia común, es una potestad que se ancla en el control del que hablaba cuándo –juzgándose como se juzga la racionalidad de los Jueces frente al caso- se descubre que la fulminación de evidencia relevante tiene como cimiento la mera voluntad, que se penetra en la dimensión propia de la inmediación restándole todo mérito y que, para más, se interpreta inadecuadamente, virando su sentido, a un tipo procesal mediante la adición de contenidos textuales (Arts. 373, 378 y, por remisión, art. 375 inc. 3° del C.P.P.)

Esto, según mi opinión, constituye el defecto del pronunciamiento censurado y, lo anticipo, da pábulo para su anulación

III.- La solución del asunto.

///

1.- Sin mella en la consideración de los señores Jueces de Cámara, reputo arduo desentrañar la necesaria univocidad de fundamentos, propia de los Tribunales colegiados.

Es más, una primera lectura de la sentencia, aun cuando detenida, no devela claramente cuáles fueron las razones que los Jueces acordaron para dar fundamentación al veredicto absolutorio.

Hay que rastrear profundo en la decisión para que, al menos, se encuentre mayoría en lo que atañe a la sanción de nulidad del reconocimiento en rueda de personas excluido. Debe trabajarse con empeño para conocer las causas unívocas de la invalidez del acto efectuado por la testigo R. sobre el imputado, tomando como hito de inicio a consideraciones que se emitieron sobre el recorrido fotográfico que la testigo produjo.

Cierto es que la relación entre ambos actos, tal se conjuga en la sentencia, es el nudo sobre el que los Jueces han elaborado el resultado del pleito y he allí el denominador común que permite sortear esta primera objeción, que es fuerte.

De todas maneras, y anticipo, propiciaré que se declare la nulidad de la sentencia y su renvío para que se produzca nuevamente el examen de doble conforme, bajo los parámetros que

///

estableceré en el discurrir del trabajo que abordo.

2.- La razón de la posición que sostengo hace pie en varios conceptos que paso a resumir: a. se ha confundido "validez" (regularidad) de una actividad pre-procesal (el recorrido fotográfico) con "valor" asignable a esa actividad. b. se ha cargado a un tipo procesal (el que regula la prueba de reconocimiento en rueda) con requisitos que no contiene, declarándose, consecuentemente, la ilegalidad del sucedido en la especie. c. se ha ingresado en terreno propio de la inmediatez en el análisis de la evidencia devenida en prueba, contrariándose así los presupuestos de la revisión amplia que establecen un límite arduo de sortear.

Iré por partes.

3.- Aun cuando sugiera una paradoja, comparto muchas de las palabras que nutren la sentencia.

El análisis del reconocimiento fotográfico que realiza el doctor Minatta es, desde la perspectiva de lo dogmático, irrecusable.

Ningún sistema de investigación (y no con ello se pierde de vista la adecuación de los

///

medios a los fines, propia del Estado de Derecho) impone rigores insuperables a la pesquisa inmediata a la comisión de un hecho delictual.

El único vallado para esa actividad, dinámica de por sí, es el respeto por la dignidad humana en general, y por los concretos derechos de eventuales imputados, en particular.

Hay un "no salirse de las reglas" cuya explicación pareciera holgada, salvo por la recurrencia de "pre juicios" generados por nuestro pasado cribado de graves abusos.

Pero no me detendré en ello. Sería agregar más tinta a las ya nutridas páginas que la dogmática y la jurisprudencia han colmado al respecto, construyendo sobre el tema con profundidad y enjundia.

La pregunta es, entonces, si resulta tolerable al sistema fundante el recorrido fotográfico que ejecuta la policía, o, un poco más allá, la exhibición, por los investigadores, de la fotografía de un "sospechable" solamente (y lo distingo del "sospechoso", como categoría)

Desde la norma que se aplica no observo- prima facie- que pueda formularse óbice alguno.

El Código Procesal Penal de esta Provincia, art.120, faculta a la Policía (inciso 7°) a "…practicar las diligencias orientadas a la

///

individualización física de los autores y partícipes del hecho punible, con los límites establecidos en este Código…”.

Se colige pues que el “paseo visual” de la víctima o del testigo sobre una panoplia de rostros que están en los archivos de la policía no implica “per se” quiebre alguno en el complejo legal.

Puede discutirse si esto influirá o no en el proceso evocativo del protagonista, si resulta más razonable el “retrato hablado” que el muestreo, si ese muestreo es sobre ciertas personas y no otras, pero lo cierto es que ocurrida la noticia de algún dato que permita develar una identidad (la del autor, en este análisis), la prescripción legal no implica veda en la medida en que de ella no resulte una grosera y ostensible influencia sobre el actor ni provoque, en los que pesquisan, ideas prepósteras (invertidas) que se traduzcan en buscar la prueba que incrimine al indicado, y no aquella que descifre al hecho y su autor.

No estoy de acuerdo con que el recorrido tenga necesariamente por fin último buscar una morfología (un parecido), eso es un resultado eventual de la exhibición, que tiene por

///

presupuesto la narración de quien ha visto directa o inmediatamente un rostro.

La muestra de la foto de un "sospechable" (una única) ¿cambiaría el sentido de la respuesta?

Si bien es cierto que el Código establece límites, entiendo que las fronteras están demarcadas por la realización de las identificaciones que él mismo regula: el reconocimiento en rueda y el reconocimiento fotográfico, que son prueba y pueden, como ha ocurrido, hacerse valer en el debate.

La policía, así, no puede producir prueba reservada exclusivamente a la jurisdicción.

De ello deduzco que la muestra de imágenes una o varias, que no es prueba sino acto pre- procesal, en nada cambia el sentido de las cosas, empero las salvedades que he dejado asentadas.

4.- En el bajo examen se ha opinado (primer voto y aspectos del segundo) que ese recorrido debe eliminarse como fuente de prueba, por que la exhibición de una sola imagen ha sido ilegal en tanto pudo alterar la memoria de la testigo.

///

Señalo al respecto tres cosas: a. no está acabadamente comprobado que se le mostrara una imagen (aun cuando en nada mudaría las conclusión, ya he dicho) b. la Cámara sin exponer con claridad en qué consistió el error de los Jueces de grado, ingresó en el ámbito dominado por la inmediatez, como igualmente he apuntado; c. en el cuidado escrupuloso del proceso de remembranza, se olvidó del testigo de carne y hueso que había depuesto en la audiencia de juicio y ratificado el reconocimiento en rueda, subrogándose en el mecanismo intelectivo de ese concreto órgano de prueba.

Explico el porqué de las afirmaciones, que resumí.

5.- Si el Tribunal de Juicio dio crédito a R. lo fue por la directa percepción del fenómeno vital que implicó su discurso. Pudo conocer sus palabras, sus silencios, sus gestos.

La Cámara Penal tuvo en sus manos la versión mediata de los dichos, enclaustrada en una grabación, pero no la vivencia propia de quien escucha y mira, un acontecimiento irrepetible.

Ese es el sentido del juicio oral, público y contradictorio: las pruebas exponiéndose frente a los Jueces y el pueblo, y

///

en el caso especial de los testigos, sus palabras y sus gestos frente a todos.

Los “a priori” de la instancia revisora, en la medida en que no juzgue desatinado el concreto juicio vertido en la sentencia que escruta, son sólo eso, prejuicios.

Si la testigo R. no evidenció el influjo ajeno, ni lo denunció, constituye un descrédito gratuito a sus funciones intelectivas especular con que la percepción era equívoca o fue alterada.

6.- En rigor de cosas el tema que se ha considerado importa un problema de “valor” no de “validez”.

El valor que los Magistrados del Juicio brindaron a la actividad pre- procesal (que de todas maneras ingresó al debate por vía testimonial) fue un juicio que se basó en la regularidad de la actividad ocurrida; ergo la censura de la Cámara debió girar sobre aquel punto y no otro.

7.- Había dicho al principio que uno de los reparos que merecía la sentencia era el haber impuesto en el tipo procesal que regula el reconocimiento en rueda de personas un requisito que no posee.

///

En efecto, la otra vía por la que se fulminó el reconocimiento fue la ausencia del video filmación que impidió a la revisión observar (mirar) los avatares de ese acto procesal, al que habían echado mano los Jueces del debate para justificar la condena.

Juzgo, nuevamente, que el proceder ha sido técnicamente arbitrario.

La norma que fija los procedimientos señala, art. 129, que los actos deberán "…registrarse de modo que se garantice fidelidad, acceso, conocimiento posterior y posibilidad de reproducción, por escrito en papel o en sistemas de información computarizados, imágenes o sonidos…", y es categórico en precaver que la imagen y el sonido puedan ser alterados pues exige la confección de un documento que lo asiente.

Su par 130, estatuye las formas en que deben confeccionarse las actas y el art. 131 vuelve a reiterar aspectos que ya habían sido materia del mentado 129.

Como se lee en el texto, el art. 131 ordena que "…Se podrán utilizar imágenes y sonidos para documentar total o parcialmente actos de prueba o audiencias, quedando prohibida toda forma de edición, tratamiento o modificación

///

de los registros. Se deberá asegurar su autenticidad e inalterabilidad. La ordenará siempre una autoridad competente, acordando a las partes oportuna intervención, y siempre será objeto de control por un Juez a los fines de su validez para el proceso…”

En lo que atañe al reconocimiento en rueda de personas, el art. 210 marca los presupuestos y las formas en que debe ocurrir.

La legislación no ha variado en relación con los Códigos antiguos, de suerte que no hay innovación en este nuevo que sea menester destacar.

Sí cabe, en todo caso, puntualizar la exigencia de una descripción previa, de la formación de la rueda con personas semejantes y de la interrogación posterior al reconocimiento positivo.

La manera de documentar el procedimiento es por acta.

8.- De la conjunción de toda la normativa expuesta derivo, así, que si bien la norma procesal autoriza toda forma documental fehaciente para plasmar la realización de un acto (grabaciones audiovisuales incluidas), y lo hace mediante el uso de la conjunción copulativa “o”, no impone la primacía de uno sobre otro sino

///

la posibilidad de sustitución, pero siempre mantiene el acta como instrumento cabal.

9.- De allí que la pérdida del soporte informático que contiene el reconocimiento en rueda de personas no provoca, por sí, la nulidad del acto ejecutado.

De todas maneras ha de estarse al cumplimiento de los recaudos del Código Formal.

Cuando se examina el instrumento puesto en crisis (el acto que tuvo a la testigo R. como actora) se nota, a primera vista, que no se apuntó o dejó constancia de la respuesta de rigor: la previa descripción de la persona a reconocer.

Pero esa ausencia no es dirimente. Es obvio que la indicación del sujeto, con pelos y señales, fue una constante en la exposición de la mujer que a la par destacó, a la sazón, las diferencias que notaba.

Tratándose como se trató de un acto jurisdiccional controlado por la defensa (que no puso reparo alguno en la oportunidad) se me ocurre que la irregularidad está restañada pues el acto ha cumplido sus efectos sin menoscabar un concreto y palpable derecho del afectado.

///

Así las cosas concluyo en que la actividad que se ha extirpado es válida y debió ser tenida en cuenta a la hora de decidir.

VI. Epílogo

Todo lo expuesto tiene como colofón este predicado: la sentencia debe anularse y remitirse a la Cámara para que otra composición decida el asunto bajo los parámetros marcados.

Así lo voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El Ministerio Público Fiscal dedujo impugnación extraordinaria en desmedro de la sentencia N° 14 del año 2011 de la Cámara en lo Penal de la ciudad de Trelew. No me detendré en los motivos de agravio enarbolados ya que éstos fueron prolijamente reseñados en el voto que encabeza esta sentencia.

II. Hecha esta aclaración, consideraré la legitimación del acusador público para recurrir la absolución decidida por el tribunal a quo.

Los artículos 376 (inciso 5°) y 378 (inciso 2°) habilitan al Ministerio Público Fiscal a interponer el recurso de marras.

No obstante ello, creo preciso advertir en primer término que cuando el recurso es impulsado por el titular de la vindicta pública o privada contra un decisorio que desvincula o mejora la

///

situación del atribuido, se debe ser muy cauto y actuar con suma estrictez.

A más de ello, pongo de resalto que a esta Sala le está vedada la injerencia sobre cuestiones de hecho y prueba, salvo los supuestos de manifiesta arbitrariedad.

III. Dicho esto, ingresaré directamente a analizar la cuestión relativa a la nulidad del recorrido fotográfico, ya que constituye el núcleo de la crítica que formula el recurrente.

Con respecto a ello, luego de leer detenidamente la sentencia inspeccionada, noto la falta de fundamentación concordante, en punto a la nulidad del reconocimiento de personas decretado.

Es que, mientras la primera sufragante no convalidó la diligencia del muestreo fotográfico ni las medidas derivadas directamente de ella por sospechar que aquélla se llevara a cabo de modo prohibido (al mostrarle a la testigo una sola fotografía), el segundo votante ratificó el señalamiento fotográfico pero anuló el reconocimiento en rueda de personas por adolecer de las irregularidades de forma que mencionó. En tanto que el último magistrado, si bien no descalificó por ilegal la exhibición de una única fotografía –la de R.–, declaró irregular el

///

posterior reconocimiento judicial porque estimó que éste estuvo influido por el muestreo.

Esta circunstancia, sintéticamente asentada, descalifica el fallo recurrido como acto jurisdiccional válido al no reunir la mayoría legalmente requerida.

III. Por otro lado, advierto que el Tribunal a quo incurrió en arbitrariedad al inmiscuirse en la valoración de la prueba testimonial y en la convicción que ésta generó en los sentenciadores de mérito.

Por un lado, anoto que no pudo acreditarse con el grado de certeza requerido, que a la señora R. se le exhibiera una única imagen perteneciente al imputado J. R.

Por el otro, los camaristas adujeron que la señora R. fue inducida por la autoridad policial en el señalamiento de la fotografía correspondiente a R.

Esta circunstancia no fue invocada en ningún momento por la víctima, por lo que, no correspondía que los sentenciadores de la Cámara en lo Penal desacreditaran tal indicación.

En este sentido, advierto que si los jueces del debate creyeron en la versión brindada por la testigo de mención, en el marco de la inmediatez propia del contradictorio, no cabía que los

///

camaristas se apartaran del juicio que aquéllos habían alcanzado lógica y razonadamente.

Por último, corresponde que me pronuncie acerca de la ausencia de la filmación que registró el reconocimiento en rueda de personas, que para el doctor Portela resultó dirimente para decidir la nulidad de la medida.

El Código Procesal Penal sólo exige que la diligencia se documente mediante un acta. El rito autoriza el registro mediante grabaciones, pero no lo erige en imperativo.

Por lo demás, juzgo que la queja de la defensa, articulada en la instancia previa y que motivara la declaración de nulidad de la medida, resultó extemporánea pues esa parte participó de la diligencia y no puso reparos en aquella oportunidad.

IV. En mérito de lo expuesto, corresponde declarar la procedencia de la impugnación extraordinaria articulada, revocar el pronunciamiento N° 14/2011 de la Cámara en lo Penal de Trelew y disponer el reenvío de estos actuados para el dictado de un nuevo fallo.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente;

///

---------- **S E N T E N C I A** ----------

1°) Declarar procedente la impugnación extraordinaria interpuesta.

2°) Revocar la sentencia nro. 14/2011 dictada por la Cámara en lo Penal de la ciudad de Trelew.

3°) Reenviar las presentes actuaciones a la Oficina Judicial, a fin designar los jueces que deberán intervenir en el dictado del nuevo fallo.

4°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo. Daniel A. Rebagliati Russell-Jorge Pfleger-Alejandro Javier Panizzi-
Ante mi: José A. Ferreyra. Secretario

///