En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los siete días del mes de octubre de dos mil trece, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **Martín Roberto MONTENOVO**, en su carácter de Presidente, **Guillermo Alberto MÜLLER y Leonardo Marcelo PITCOVSKY**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 5725**, **carpeta individual n° 1131**, caratulada: "S., P. D. s/ p.s.a. Robo" de la Oficina Judicial de la Circunscripción Judicial de Sarmiento, en la que tuvieron debida el Sr. Defensor Público Dr. **Miguel Angel Moyano;** y

----------**CONSIDERANDO**:----------

Que los días 19 y 23 de septiembre del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Martín Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de P. D. S., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación

interpuesta por la Defensa de P. D. S. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Guillermo Alberto Müller, en segundo lugar el Dr. Martín Roberto Montenovo y finalmente el Dr. Leonardo Marcelo Pitcovsky.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

1.- Llega a conocimiento de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Sr. Defensor Público Provisional, Dr. Miguel Angel Moyano, contra la sentencia dictada el día 10 de mayo del corriente año por el Juez Penal, Dr. Daniel Camilo Pérez, en cuanto en el punto "3)" del fallo ha resuelto condenar a su asistido, P. D. S., a la pena de un año de prisión de cumplimiento efectivo con más las costas procesales (art. 26, 29 inc. 3, 40 y 41 del CP y arts. 239, 240 y 241 del C.P.P.), por hallarlo autor penalmente responsable del delito de Robo simple (art. 164 del CP), por el hecho ocurrido en la ciudad de Sarmiento el día 4 de diciembre de 2012, en perjuicio de G. E. A. (arts. 333 y ccds. del C.P.P.), sentencia registrada bajo el nº 457/2013.-

Dos son los motivos que expone en el recurso, la errónea aplicación de la ley y la absurda valoración de la prueba.-

El primero parte de la declaración de nulidad en el punto

"1)" del fallo, de la requisa y secuestro practicada a su asistido el día 5 de diciembre de 2012 en Comodoro Rivadavia, denunciando que el a quo no la ha hecho extensiva a los actos que dependían de la misma, importando una clara inobservancia a los arts. 46 de la Const. Prov., 161 y 164 del ritual, máxime cuando en relación al segundo hecho atribuído produjo efectos y motivó la absolución de su asistido, pero no para el primer hecho por el que se lo condenó.-

En relación al segundo motivo, y atendiendo a lo que define como una fragmentación de los alcances de la nulidad decretada, que la sentencia en definitiva se apoya en prueba insuficiente incorrectamente valorada por el juez y en perjuicio de su asistido.-

Subsidiariamente y para el eventual caso de no ser atendida la crítica principal, plantea que la pena a imponer no debe superar el mínimo de la escala penal prevista en el art. 164 del C.P..-

2.- Que el Ministerio Público Fiscal no contestó el recurso al ser emplazado en los términos del art. 384 del CPP, sin perjuicio de haber interpuesto impugnación extraordinaria a la que deberá darse trámite luego de superada esta instancia.-

3.- Que el día 19 de septiembre del corriente año se celebró la audiencia del art. 385 C.P.P. a la que solo asistió el Sr. Defensor Público.-

En tal oportunidad el Dr. Moyano ha ratificado en todos

sus términos el recurso, aditando que corresponde la absolución porque en definitiva la prueba es insuficiente, lo que ha reconocido el propio Juez en la sentencia.-

También ilustró a este Cuerpo sobre la forma en que se inició la investigación y la invalidez del primer acto practicado por los preventores, que mereció sanción de nulidad y solo quedó en pie un rastro dactilar en la parte exterior de una ventana y con ello le bastó al magistrado para condenar.-

4.- Producto del proceso deliberativo hemos coincidido que le asiste razón al Sr. Defensor, y nos encontramos ante un pronunciamiento contradictorio y por ende arbitrario, por lo tanto liderando la votación propongo receptar el recurso y revocar la sentencia dictada por el juez de grado.-

a.- La cuestión radica en la construcción de la imputación; como nace la sospecha de autoría en cabeza del acusado, que otras evidencias se incorporaron para aumentar el grado de sospecha para ir superando las instancias procesales y arribar al Juicio Oral del que debe surgir, en base a las pruebas producidas, la certeza necesaria para atribuir responsabilidad penal.-

Tenemos de acuerdo a la acusación la imputación de dos hechos contra la propiedad ocurridos el mismo día -4/12/2012- el primero en perjuicio del Sr. G. A. y el segundo en perjuicio de Patricio Cabezas.-

Como ya fuera detallado en la reseña que he efectuado,

por el primero P. D. S. fue condenado y el segundo mereció un pronunciamiento absolutorio por no haberse acreditado participación alguna del nombrado en el hecho, y ello deriva de la falta de prueba atendiendo a las nulidades decretadas por el juez en la sentencia en crisis de prueba sustancial como fueron la requisa y detención que se practicó en la terminal de colectivos de Comodoro Rivadavia y de los secuestros realizados en oportunidad de un allanamiento sobre lo que concluyó el Juez "Otra sería la cuestión, si se hubieran agregado válidamente las dos pruebas que fueron declaradas nulas. Me refiero al secuestro de la valija en la terminal de colectivos de Comodoro Rivadavia y del secuestro en el domicilio de Barrio Federal II, casa XX-XXX Mza. XX, en donde se secuestraron elementos que podían haber complicado la situación del imputado, pero la nulidad decretada impide la valoración de dicha prueba (conf. art. 161 del C.P.P. y 46 de la Const. Chubut)".-

Se trata de una investigación de dos hechos, pero las nulidades decretadas de los primeros actos han tenido consecuencias determinantes solo en relación al segundo no para el primero, resultando ajustada la afirmación del defensor en cuanto el juez ha fragmentado los alcances de las nulidades decretadas.-

b.- Examinando las pruebas rendidas en el juicio extraigo que la investigación se inicia a partir de sendas denuncias radicadas por los damnificados el mismo día en que se produjeron los hechos -4-12-12-

efectuando los preventores las constataciones que correspondían para el caso. Surge que en el domicilio del Sr. A. personal de criminalística efectuó tomas fotográficas y levantó huellas dactilares. Sobre el particular declararon los damnificados, el Sgto. 1º J. D. quien recibió la noticia del hecho que afectó el Sr. A. entrevistándolo, practicando la inspección y constatación pertinente junto con el Cabo 1º J. L. y el testigo de actuación L. E. quienes también declararon en la audiencia.-

Se comunica al día siguiente -5-12-12- lo acontecido en la propiedad del Sr. C. a la Brigada de Investigaciones de la policía y una vez avocados los Suboficiales D. y V., casualmente como es de costumbre reciben un llamado anónimo a las 13:30hs. que indicaba que el día anterior vieron a S. salir de unos departamentos con un bolso y que se subió a una camioneta que lo esperaba, también el anónimo les manifiesta que S. es conocido por sus antecedentes y lo más llamativo es que informa que cuando viaja a Comodoro Rivadavia utiliza los servicios de la empresa de transporte "Etap".-

Más allá de esta circunstancia fortuita que favoreció a la Brigada de Investigaciones y sobre la que reposa la sospecha, lo concreto es que verifican que el imputado efectivamente se dirigía a Comodoro Rivadavia y dan aviso a la brigada de esta ciudad para que al arribar se lo detenga y requise, desde luego todo sin orden judicial ni comunicación al órgano a quien compete la investigación.-

Ello surge del testimonio del Sub comisario J. R. quien dio aviso a la brigada, del Sub Oficial Principal Dorado que da cuenta del llamado anónimo y de lo actuado con posterioridad, del Oficial Sub Inspector P. J. G. quien estuvo a cargo del procedimiento realizado en la terminal de colectivos de esta ciudad y del testigo de actuación en la oportunidad M. C.-

Todo ello motivó la acertada declaración de nulidad de dicho acto por el juez de juicio quien concluyó que, "no hay justificativo legal al procedimiento efectuado en dependencia de la terminal de colectivos de Comodoro Rivadavia por parte del oficial G.. Por ello por aplicación de lo dispuesto en el art. 171 anteúltimo párrafo y lo establecido en el art. 178 del C.P.P. y 46 de la Const. de Chubut se declara la nulidad de la requisa y secuestro practicado en dicha oportunidad".-

Hasta aquí el único acierto del Magistrado en la evaluación del caso, puesto que en lo inmediato no estableció cuales eran los efectos y alcances de la nulidad dispuesta.-

Tenemos así que este procedimiento se realiza por la noticia del segundo hecho que afectó a la Flia. C. es decir que solo procuraban obtener elementos pertenecientes a ésta, además de la detención de S. y que tal sospecha nace de una llamativa comunicación telefónica de un anónimo que el Ministerio Público Fiscal no se preocupó en verificar, dado que se vincula con el procedimiento de obtención de pruebas que regula la ley procesal.-

En este procedimiento ilegal realizado por policía, personal de Criminalística efectuó tomas fotográficas de los elementos que llevaba, entre ellas una en la que puede verse una mano con un anillo de sello con una inicial I.-

Dicho bien fue uno de los denunciados como sustraídos del domicilio del Sr. A., y sobre la base de esta fotografía que comprende el acto de secuestro declarado nulo comienza a construir el magistrado la imputación para atribuir responsabilidad penal al encartado, lo que además de inadmisible, resulta contradictoria con la decisión adoptada en relación a la invalidéz de dicho acto.-

El procedimiento es ilegal en todo, máxime cuando solo se solicitó en vinculación al hecho que afectó a la Flia. C. y por el que fue absuelto S. y el juez esforzadamente trata de salvarlo al señalar: “Aun así y a pesar de ello, la imagen que vi en el juicio es concluyente y además se trata de un elemento que integraba la lista de elementos secuestrados viciados en el procedimiento y que fueron declarados nulos...” (ver fs. 142 3er. párrafo), quedando así expuesta la contradicción, ilogicidad e incongruencia en la construcción.-

Pero no se agotan aquí los serios defectos de la sentencia en crisis, también se advierte la ponderación de elementos inexistentes como un presunto reconocimiento judicial de objetos por parte de la esposa del Sr. A., que no se extrae de la carpeta judicial ni del legajo de investigación y el

magistrado lo toma en base a dichos del testigo G. A. ya que su Señora no declaró en el juicio.-

El único elemento que queda en pie es una huella dactilar colectada del marco de una ventana del lado exterior en la inspección realizada en el domicilio de la víctima, que desde luego su cotejo estaba direccionado a partir de la ilegal detención del encartado.-

A tal extremo llega la arbitrariedad que admite el juez la insuficiencia de la prueba aportada por el Fiscal expresando: “Hubiese sido mas sencillo creo, si el MPF hubiese traído más elementos de prueba ante el juzgador para resolver, como por ejemplo el secuestro de dichos anillos en la comisaría quinta por parte del juez Dr. Casal como lo dijo en el alegato o el reconocimiento que efectuara la víctima en el tribunal, como se dijo también en el juicio. Nada de ello acercó…” (ver. fs. 142 2do. párrafo) no obstante desconoce el beneficio de la duda.-

Han quedado expuestas claramente las garantías vulneradas, la entidad de los vicios procesales y constitucional, y que en definitiva toda la construcción se sustenta en pruebas adquiridas ilegalmente lo que hace operativa la regla de exclusión del segundo apartado del art. 164 del C.P.P. en relación al art. 46 de la Constitución Provincial, y por aplicación de la doctrina del “fruto del árbol venenoso”, es posible excluir aquellas que han sido consecuencia, aunque estas últimas resulten regulares por lo que corresponde hacer el lugar al recurso y un pronunciamiento

absolutorio, lo que así voto.-

Para concluir y avalar estas conclusiones entiendo pertinente señalar que, en la doctrina nacional enseña sobre este particular que cuando los ordenamientos procesales prohíben la producción de determinadas medidas de prueba, la violación de esas prohibiciones acarrea la imposibilidad de utilizarlas ulteriormente, pues la nulidad que acarrea la inobservancia de esas normas prohibitivas es "insubsanable". Del mismo modo, "serán de **ningún valor** las pruebas que, aun legítimamente, sean obtenidas **a partir de otras pruebas anteriores** realizadas en violación a las prohibiciones probatorias"; la doctrina que hace "extensivo el efecto nulificante a las **pruebas que reconocen su origen en pruebas inválidas obtenidas con anterioridad** mediante la violación de garantías constitucionales, se conoce comúnmente con el nombre de 'fruto del árbol venenoso'" (cfme. Guzmán, Nicolás: "La verdad en el proceso penal", pág. 122).-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- Remito, en cuanto a los términos de la impugnación ordinaria interpuesta, fundamentos de la Sentencia, y antecedentes del caso, al detalle efectuado en el sufragio precedente, a fin de evitar reiteraciones estériles, sin perjuicio de los apuntes respecto de dichos ítems que forman parte de esta exposición.

II.- Respecto de todos los delitos y por ende también en

cuanto a los que afectan al derecho de propiedad, existe un reconocido punto de conflicto en el sistema penal, que puede ser expresado como la eficiencia de la investigación, en lo que hay que incluir el esclarecimiento veloz del suceso delictivo ocurrido y la recuperación de los bienes sustraídos, si los hubiere, en oposición a la vigencia de las garantías legales tendientes a limitar el accionar estatal, subyace en este caso, como en tantos otros.

Solo la premura en consagrar el primero de los términos, en desmedro del segundo, como hemos coincidido al deliberar, puede explicar aquí el accionar prevencional.

La facultad policial de aprehensión, o e requisa personal, de un sospechoso sin orden judicial reposa sobre dos extremos bien nítidos: precisamente la existencia de una sospecha respecto de que una persona estaría vinculada a un delito, y la urgencia en que si no se actúa rápidamente, la averiguación de la verdad sobre lo acaecido puede frustrarse, o generarse un serio peligro para la seguridad de personas, víctimas, sospechado, aún preventores.

Esa verdad, la que interesa conocer a los protagonistas del evento, imputado, víctimas y Sociedad toda. Y que se realiza plenamente en el Juicio.

Es decir, hablamos de las primeras medidas tendientes a garantizar la instancia en la cual todos ellos pueden hacer valer sus derechos.

El art. 217 del CPPCh. indica cuando dichos actos, de

compromiso evidente con la libertad ambulatoria y el estado de inocencia, pueden ser dispuestos por la Autoridad policial sin orden judicial. No debemos olvidar que por mandato constitucional (art. 18 CN), ninguna persona puede ser privada de su libertad sino por orden de Juez competente, directriz que impera en todo el proceso, y que tiene como una de sus excepciones, y como tal de alcance restrictivo, la posibilidad que ello ocurra por decisión policial, lo cual no pocas críticas ha suscitado (Jauchen Eduardo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, pags. 197/204 Ed Rubinzal Culzoni).

Tal norma alude a la flagrancia, en tanto sorprender al autor y/o partícipes en el momento de comisión del delito, a la cuasi flagrancia, lo propio pero instantes después, mediante el señalamiento por el clamor público o la víctima, y a los efectos de, en lo que aquí interesa, evitar que el hecho punible produzca consecuencias ulteriores, y/o conservar elementos de prueba.

Todo ello debe coincidir, la inmediatez de la actuación policial con el delito, las formas de conocerlo, y los fines. Si algo no se verifica, no existe la excepción, y corresponde peticionar una orden judicial. Por que en el fondo, reitero, se hallan la libertad ambulatoria y el estado de inocencia.

Algo similar ocurre con la requisa personal efectuada sin orden judicial. Además de afectar a las garantías mencionadas, vulnera el

derecho a la intimidad. Por tanto, solo se justifica cuando existe cierto nivel de sospecha de relación entre la persona y cosas provenientes de un delito, o que la tenencia o portación de objetos constituya un peligro para la seguridad, y en condiciones de extrema urgencia (art. 171 CPPCh.).

Queda claro desde la regulación legal de ambas hipótesis, que si el precio a pagar por mantener incólumes tales derechos constitucionales consiste en tiempo, es decir, en no lograr, tan velozmente, la averiguación de la verdad, o, en sacrificar parcialmente, y de manera no definitiva, pues el derecho al resarcimiento nunca desaparecería, intereses de las victimas, por ejemplo, que no puedan recuperar alguno de sus bienes en el supuesto de sustracción, bien vale pagarlo, pues del otro lado se encuentra la arbitrariedad en la privación de libertad, de una larga, y triste, trayectoria en nuestra historia social.

Me valgo de la exposición del colega que me precedió en orden de sufragio y resalto que, aquí, ninguna de las condiciones que podrían haber habilitado a la Prevención a actuar sin orden judicial se cumplió.

El despliegue policial se desarrolló varias horas después que los hechos delictivos ocurrieron. La sospecha emergió de un llamado telefónico anónimo, por lo cual ni aún hoy podríamos controlar la veracidad de la información brindada, más allá de su presunta convalidación por el resultado del procedimiento, lo cual, como sabemos, no es posible pues los motivos para realizar las diligencias deben concurrir ex ante.

No existió señalamiento por las víctimas o el clamor público, y el hecho ya se encontraba consumado, el desapoderamiento, no pudiendo identificar al agotamiento del plan criminal como "consecuencia ulterior" del delito, pues ello llevaría el concepto de flagrancia a una extensión inusitada, e indebida. Asimismo no era posible hablar de conservación de futuros elementos de prueba pues sencillamente, no se sabía si el sospechoso portaba la res furtiva.

Tampoco, en orden a lo expuesto, concurrían la sospecha, el peligro para la seguridad y menos la extrema urgencia que hubiesen habilitado a la prevención a requisar sin orden judicial.

Entonces para concluir este segmento, en el caso la orden judicial de detención y requisa personal era imprescindible. Bien pudo la Policía solicitarla en Sarmiento, o en Comodoro, pero para ello, debieron haberse obtenido los medios que acreditaran la existencia de la sospecha habilitante. Se trataba, en definitiva, del comienzo de la construcción de la imputación.

Al respecto, reitero conceptos vertidos en la Sentencia nro. 24/12 " Hemos deliberado y coincidido en que si bien ambos letrados no han enderezado el planteo en lo que, consideramos, su justo término, han alertado sobre la existencia de un vicio que sí puede catalogarse como vinculado a la vigencia de garantías constitucionales, de un tenor tal que debe incluirse en la nómina prevista en el art. 164 del CPPCh., por ende, entonces,

constitutivo de una nulidad declarable de oficio, para lo cual este Tribunal se encuentra habilitado por el art. 369 primer párrafo, última parte."

"El tema aquí radica en la "construcción de la imputación". La lógica del proceso penal en cuanto a la sospecha de comisión de un delito respecto de un individuo, descansa en que en la medida que avanza el trámite, se deben ir incorporando evidencias, que incrementen el grado de sospecha, para a su vez permitir que las etapas rituales sean superadas, en beneficio de otras, siendo la instancia culminante el Juicio Oral, en el cual, de verificarse un grado de certeza apodíctica, basado en pruebas demostrativas de culpabilidad, es posible atribuir responsabilidad penal."

"De no ser así, ya en la etapa preparatoria, es decir previa al Debate, intermedia de preparación del mismo, o en el Juicio propiamente dicho, prevalece el estado de inocencia y con él, la ausencia de responsabilidad penal."

"Ahora bien, aquellos motivos de sospecha deben ir creciendo en entidad, pues en la medida que las actuaciones avanzan, los actos de reproche requieren mayor certeza. Así, para abrir la investigación se requieren "motivos suficientes" y, por ejemplo, una sucinta enunciación de los hechos (art. 274 CPPCh.). Pero para formular la Acusación, se deben cumplir con todos los recaudos que establece el art. 291, sin dudas de un desarrollo muy superior en precisión."

"Para lograr tal precisión se justifica la etapa preparatoria,

pues allí se deben recopilar los datos o indicios que puedan resultar evidencias, las que a su vez sean aptas para transformarse en prueba en Debate, demostrativas de responsabilidad penal. Y todo el fenómeno se caracteriza por la continuidad y el aumento. (conf. Jauchen, Eduardo "Tratado de Derecho Procesal Penal" Ed. Rubinzal Culzoni Tomo I Pags 199 y ssgts.)."

La sospecha a la que se hace referencia, no existía originariamente, tampoco luego, por las razones expuestas y a exponerse, lo que posee consecuencias, también, respecto de la validez de la Acusación, como se verá.

III.- Pero la comunicación de la Brigada de Investigaciones de Sarmiento a su par de Comodoro el día 5/12/012 en los términos y por los motivos enunciados, respecto de ilícitos perpetrados el día anterior, y la aprehensión aquí, en la Terminal de colectivos, por aquella, de S., sin orden judicial, lo que generó todo el procedimiento que concluyó en la condena que ahora revisamos, mereció por el Magistrado del Debate un pronunciamiento, que en líneas generales, comparto, incluido en el tratamiento de la "segunda nulidad" de las planteadas.

El Juez excluyo, correctamente, como basamentos del proceder prevencional a los arts. 215 y 171 del CPPCh.. El primero por no tener relación evidente con la medida, el segundo por la ausencia de sospecha a la que ya hemos aludido, por lo cual en definitiva decidió absolver al

acusado por el hecho que damnificara a Patricio Cabezas.

Pero las consecuencias de dicho temperamento es lo que no es posible compartir. En la diligencia cuya validez fue objetada, se incautó un anillo con una inicial "I", y se tomaron fotografías de la mano del aprehendido, supongamos S., pues ello también fue discutido por su Defensa, que portaba la joya, único elemento de los que le fueran secuestrados que lo vinculaba con la sustracción en la vivienda del Sr. A. que pertenecía a su esposa, suceso por el que fuera en definitiva condenado.

Convengamos que si la diligencia policial violento las garantías constitucionales a las que hemos aludido, también lo hizo el Sentenciante, y por ende el procedimiento no fue válido, todo lo secuestrado en él debía quedar excluido del material probatorio, ello por aplicación de la regla del art. 46 de la Constitución Provincial. Del Chubut.

Pero incluso lo que al deliberar hemos constatado, luego del estudio de las actuaciones, es que el anillo con la mentada inscripción tipo sello, con el grabado "Egresada 2004", que pertenecía a la esposa del denunciante y más allá de las afirmaciones, en contrario, no fue reconocido judicialmente, tal como prevé el art. 210 del CPPCh., ni por el denunciante, ni por su cónyugue. Más allá de que fue descripto en la denuncia, no se llevó a cabo tal diligencia, por lo cual a esta altura, y también al momento del acto en crisis, no es posible sostener que lo incautado en la Terminal de colectivos de esta ciudad era el objeto propiedad de la pareja de A..

El Juez intentó justificar su criterio en la existencia de una vía de investigación ndependiente, la impresión digito pulgar hallada en una ventana de la vivienda del denunciante que, por medio del sistema AFIS, se determinó que correspondía al acusado.

No pretendo ingresar en el debate consistente en si tal medida fue consecuencia de la presunta sospecha dirigida al imputado, o fue una vía de pesquisa independiente. Supongamos lo segundo, y en los términos del precedente "Rayford" de la CSJN, desvinculémoslo de la aprehensión y requisa efectuadas en esta ciudad.

Aún de esa forma, es lo único que vinculaba a S. con la sustracción ocurrida en la vivienda del Sr. A. al momento de formularse la Acusación. Obviamente muy poco para adjudicarle el ilícito en ese momento, y por ende, también para atribuirle responsabilidad penal luego, en el Debate.

IV.- En resumidas cuentas, más allá que considero que el caso no permitía siquiera su arribo a la etapa del Juicio, llevando los alcances de la nulidad decretada por el Magistrado de grado hasta sus debidos límites (art. 164 último párrafo CPPCh.), se impone descartar todo elemento de convicción obtenido en el procedimiento policial cuestionado, y quedando como único indicio una impresión de un dígito pulgar del encartado en una ventana de la morada escenario de la sustracción, lo cual es a todas luces insuficiente como prueba de cargo para fundamentar una condena, corresponde revocar la Sentencia y absolver a S., mas aún si ponderamos en

el análisis la vigencia de la regla del "dubión" (art. 28 CPPCh.).

Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PITCOVSKY** dijo:

Los antecedentes que dan origen a la presente impugnación los ha tratado ampliamente el colega que emite su voto en primer lugar, por lo que en honor a la brevedad a este me remito.

Tal como surge del escrito presentado por la Defensa, una de las cuestiones que motiva su queja, es que luego de haber declarado –el Juez del juicio- la nulidad de la requisa y posterior secuestro de los elementos que portaba en su valija el Sr. S., no se decretó también la nulidad de los actos siguientes y conexos del nulificado, pues, como nuestra propia Constitución lo establece y leyes que regulan la materia, debió extenderse esta nulidad a los actos posteriores que dependiesen del acto declarado nulo.

En ese sentido, y tal como lo acordamos en la deliberación correspondiente, la conclusión resultó que le asiste razón al Sr. Defensor. En efecto, se advierte de los antecedentes arrimados al proceso, que el Sr. Juez Pérez declaró en la sentencia la nulidad de la requisa y secuestro efectuada el día 5 de diciembre de 2012 en la terminal de colectivos de Comodoro Rivadavia (Punto 1- del Fallo). Sin embargo, el propio Magistrado luego evalúa y considera como prueba de cargo en contra de S. los anillos que portaba en su mano al momento de su detención, reflejado ello en el mérito que se hace de las fotos que se sacan en la Comisaría de su mano (donde los

portaba) y que fueran expuestas en el debate.

Fue dicho por el propio Juez que la requisa y el secuestro practicado en aquella detención en la terminal de ómnibus de Comodoro Rivadavia había sido por ausencia de una orden judicial que así lo determinara. Pues bien, también había sido irregular la detención del imputado, en tanto tampoco constaba orden judicial alguna para actuar en ese sentido, y como tal, debió decretarse nula toda la prueba que fuera consecuente de aquel acto practicado de forma irregular.

La realización de determinados actos policiales en el marco de cualquier investigación criminal, exigen determinadas formas procesales para su ejecución. No se trata, como se ha dicho en causa "V., J. J. y otro p.s.a. de Robo Calificado – Pto Madryn – expte. 54/2006", de meras construcciones antojadizas, sino que han sido incluidas en nuestro marco de protección constitucional en resguardo de las garantías individuales y el debido proceso, y que, en la consideración del presente caso, debieron tenerse en cuenta al evaluarse el total de la prueba que surgía del acto irregular y de la prueba que de éste se desprendiera.

En ese aspecto, no debió el Juez analizar como válida –la foto donde se apreciaba la presencia de un anillo que pertenecería a la esposa de la víctima-, pues desde el primer momento (detención, requisa y secuestro) todo estaba viciado de nulidad y como tal, todos los actos posteriores de aquel, entre ellos, la foto y el supuesto reconocimiento del anillo que hiciera

la mujer del denunciante en sede judicial.

En relación a este supuesto reconocimiento del anillo por parte de la esposa de A., se aprecia de las constancias de la causa y, particularmente del contenido de la propia sentencia, que el Magistrado expresa que "*En realidad sobre estos tres anillos, tengo la absoluta certeza de que el anillo que portaba S. en su meñique de la mano derecha era el que denunciara A. como anillo de oro con la letra I de fondo azul … tiene una particularidad especial, la letra I y el color azul que se vislumbra en la foto 8.".* Sobre esta fotografía, a la que el Juez le da un valor preponderante para arribar a la condena, sentencia que: "*la imagen que vi en el juicio es concluyente y además se trata de un elemento que no integraba la lista de elementos secuestrados viciados en el procedimiento y que fueron declarados nulos."* Ello no debió considerarse de esa manera, puesto que el acto de detención, requisa y secuestro resultó ser un todo, un todo que se practicó sin orden judicial y como tal en violación a lo que manda la Constitución y la propia Ley Procesal.

A más de esto y respecto a esta evaluación de la fotografía, aparece un análisis contradictorio en el voto, puesto que el Juez expresa para acreditar autoría, que: "*Rescato además las palabras de A. en el juicio, quien refirió que los anillos fueron recuperados por su esposa,* ***quien los reconoció judicialmente*** *a los tres y que uno estaba como cortado. Acredita entonces el reconocimiento de su esposa a dichos anillos y ello*

también es un detalle importante en la resolución del caso.". Empero, tres párrafos antes, el propio Juez dijo: "*Hubiese sido más sencillo creo, si el MPF hubiese traído más elementos de prueba ante el juzgador para resolver, como por ejemplo el secuestro de dichos anillos en la comisaría quinta por parte del Juez Dr. Casal como lo dijo en el alegato o* ***el reconocimiento que efectuara la víctima en el tribunal****, como se dijo también en el juicio.* ***Nada de ello ocurrió.***" Las marcas con negrita me pertenecen.

Luego de esta transcripción de los argumentos del Magistrado, se advierte la arbitrariedad en la apreciación de la prueba de cargo, puesto que por un lado critica a la Fiscalía por no haber traído a juicio prueba sustancial (reconocimiento de objetos en sede judicial), cuestión que en todo caso tendría que haber favorecido al imputado, pero a renglón seguido determina como prueba de cargo –sustancial- que la mujer había reconocido judicialmente los anillos de su pertenencia. Sin mayor análisis, no puede sostenerse esta apreciación judicial como fundamente para arribar a una condena penal.

En definitiva, y tal como prolijamente lo expusieran los Sres. Jueces que me preceden con su voto, la única prueba respecto a la presencia en el lugar del hecho de S., es que se hallaron sus huellas dactilares en el marco (parte exterior) de la ventana de la casa siniestrada. Ello, sin temor a equivocación, no puede ser un elemento de cargo suficiente –por ser único indicio- para imputar seriamente la autoría del robo al inculpado, en

tanto el beneficio de la duda ocurre en su beneficio (Art. 28 del C.P.P.). Adhiero entonces a la propuesta discutida en el Acuerdo, de resolver en definitiva por la absolución de S. en el presente caso por aplicación del principio Constitucional previsto en el artículo 44 último párrafo. Así lo voto.

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

En orden al resultado al que se ha arribado en la primera cuestión propongo al Acuerdo que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado P. D. S., contra la sentencia 457/13 de fecha 10 de mayo de 2013; revocar la sentencia mencionada y en consecuencia absolver al mencionado, en orden al delito de Robo simple (art. 164 CP), por el hecho ocurrido en la ciudad de Sarmiento el día 4 de diciembre de 2012, en perjuicio de G. E. A..-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma de seis mil cuatrocientos tres pesos ($6.403), 20 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

De acuerdo al resultado al que se ha llegado en la primera cuestión coincido con lo propuesto por el colega que vota en primer término, es decir que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado P. D. S., contra la sentencia 457/13 de fecha 10 de mayo de 2013; revocar la sentencia

mencionada y en consecuencia absolver al mencionado, en orden al delito de Robo simple (art. 164 CP), por el hecho ocurrido en la ciudad de Sarmiento el día 4 de diciembre de 2012, en perjuicio de G. E. A..-

De igual forma coincido con la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PITCOVSKY** dijo:

Atento al tratamiento de la cuestión precedente adhiero a lo propuesto por mis colegas, es decir que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado P. D. S., contra la sentencia 457/13 de fecha 10 de mayo de 2013; revocar la sentencia mencionada y en consecuencia absolver al mencionado, en orden al delito de Robo simple (art. 164 CP), por el hecho ocurrido en la ciudad de Sarmiento el día 4 de diciembre de 2012, en perjuicio de G. E. A..-

Igualmente adhiero a la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

1º) HACER lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado P. D. S., contra la sentencia 457/13 de fecha 10 de mayo de 2013 (arts. 374, 376 inc. 5to. del CPP y 18 CN).----------

2º) REVOCAR la sentencia mencionada y en consecuencia **ABSOLVER** a

P. D. S., en orden al delito de Robo simple (art. 164 CP), por el hecho ocurrido en la ciudad de Sarmiento el día 4 de diciembre de 2012, en perjuicio de G. E. A..----------

3º) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma de seis mil cuatrocientos tres pesos ($6.403), 20 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

4º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

La presente es firmada por dos de los Sres. Magistrados por encontrase el Dr. Leonardo Pitcovsky, en su Circunscripción al momento de la lectura, quien ha remitido su voto vía correo electrónico.

Protocolo nº 28/13

Fdo. Dres. Guillermo Alberto Müller. Martín Roberto Montenovo. Jueces de Cámara en lo Penal.-