En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 23 días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, se reunió en Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia, presidido por el doctor Jorge Pfleger, e integrado con los ministros Alejandro Javier Panizzi y Miguel Ángel Donnet, para dictar sentencia en la causa caratulada **"N., C. y otros p.s.a. Robo Agravado por el uso de arma de fuego en poblado y en banda s/impugnación extraordinaria"** (Expediente N° 100.199 – F° 01 – Año 2016).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado en la hoja 227: Pfleger, Panizzi y Donnet. El juez **Jorge Pfleger** dijo: **I. Prólogo**.

1. Ha ingresado en la Sala, por causa de la impugnación extraordinaria del Ministerio Fiscal, la sentencia dictada por la Jueza Penal de Trelew- Marcela Alejandra Pérez- emitida el seis de Mayo del año dos mil dieciséis. (Ver las fojas 180/184 y 168/171, registro 1170/2016 de la Oficina Judicial de aquella ciudad, respectivamente).

En ese pronunciamiento se absolvió a R. J. V., P. A. S., H. C. N. y M. J. A. R., en relación con el delito por el que habían sido sometidos a proceso: Portación de arma de guerra sin la debida

///

autorización legal (Artículo 189 bis inciso 2, cuarto párrafo del Código Penal).

En el mismo acto, la Magistrada declaró la nulidad del secuestro del rodado marca "Chevrolet" C. Classic, dominio colocado XXX-XXX, invocando la vigencia de los arts. 164, 171, 178 y conc. del C.P.P.

2. El hecho base del juicio, imputado por el Ministerio Público Fiscal, fue el siguiente: "…… *el día 09 de Julio de 2015 alrededor de las 06:20 horas en circunstancias en que R. J. V., M. J. A. R., H. C. N. y P. A. S., cruzaban a pie la calle S. de A. casi equina E. en dirección al Gimnasio Municipal N°3, portando los dos mencionados en primer término, cada uno en su mano derecha, un arma de fuego, siendo observados por personal policial de la Comisaría Tercera que se hallaban de patrullaje a bordo del móvil RI ***. Al advertir la presencia policial, los imputados retomaron corriendo por el mismo camino realizado e ingresaron al interior del vehículo marca C. C. C., dominio colocado XXX-XXX, con vidrios polarizados, que se hallaba estacionado a escasos metros del lugar sobre la calle E., en el cual intentaban darse a la fuga, siendo aprehendidos in situ. Dentro del rodado, sobre el piso del habitáculo trasero, se hallaron tres armas de*

///

fuego, tipo revolver, color plateado, marca Orbéa Hermanos, calibre 38 mm, cargada, otra pistola con cachas de madera y empavonado negro marca Ballester Molina, calibre 11.25, cargada y con la numeración limada y otra tipo pistola marca FM Browning, calibre 9 mm, cargada y con número de serie limado, las cuales fueron debidamente secuestradas producto del registro vehicular ordenado(…) ninguno de los imputados contaba al momento del hecho con la debida autorización para portar o tener armas de fuego…".

3. Entre las hojas 180 y 184 vta. corre agregada la impugnación extraordinaria presentada por el Fiscal General, doctor Osvaldo Ariel Heiber. Allí constan los agravios que, según señaló, le provocaba el decisorio.

Formuló, después de enunciar el objeto de su trabajo, una relación de los antecedentes y se detuvo en justificar la admisibilidad del recurso.

Pasó, tras cartón, a justificar la petición y, en las primeras líneas de ese relato, calificó al pronunciamiento como arbitrario por carecer de motivación suficiente.

En ese sentido predicó que en la resolución en crisis la Jueza solo se limitó a ponderar los dichos dubitativos de una testigo de actuación,

///

sin cotejarla con el resto de las probanzas que se habían ventilado a la hora del juicio oral y público.

La deposición verbal de esa testigo, Hilda Mirta Soto, fue reproducida escrituralmente en el texto de que se trata, a manera de base o explicación de la postura recurrente, indicándose que constaba en los audios del debate.

Para cimentar el juicio crítico, la omisión de considerar otras pruebas, expuso las partes relevantes de la versión de otros testigos; a saber: la Sargento E. L., el Oficial Principal M. C., el Sargento M. A. V. y el Oficial Subinspector M. A., sobre quienes predicó que, a lo que podía escucharse, habían coincidido en reconocer que al tiempo de la requisa el automotor se encontraba precintado y que tal situación había sucedido en el lugar del hecho.

Indicó, de igual manera, que la testigo de actuación, Hilda Soto, "…reconoció en la Sala de debate sus firmas estampadas en el acta de intervención policial obrante a fs. 1/2 del legajo de prueba…" cuyo texto trascribió en lo que concierne.

Por fin, aludió a las fotografías que son parte del informe fotográfico 487/2015 en las que,

///

según enfatizó, "…se ve claramente que el citado rodado se encontraba debidamente precintado previo a llevarse a cabo la diligencia que resultara en el posterior secuestro de las armas de fuego…".

La alegación concluyó con la expresión que tildó de arbitraria a la sentencia por carecer de "…motivación suficiente que explique lógicamente la falta de valoración de todos los elementos de prueba, ponderando sólo los dichos dubitativos de una testigo de actuación que- según su razonamiento- fueron válidos a su parecer para decretar la nulidad de un secuestro que dio por tierra la pretensión del Ministerio Público Fiscal, todo ello sin haber valorado en forma conjunta y razonada el resto de las probanzas arrimadas al proceso…" (Las comillas reproducen el texto del Ministerio Público).

El Fiscal del recurso epilogó con una oferta de prueba y peticionó que se revoque el resolutorio en crisis, ordenándose la prosecución del trámite.

4. En la hojas 225 y 226 está documentada la audiencia llevada a cabo en la Sede a la que asistieron las partes.

Durante su desarrollo, el Ministerio Fiscal y la Defensa expusieron las respectivas posiciones.

///

II. La solución del asunto.

1. Señalo, a modo de anticipo, que propondré a los distinguidos colegas de Sala la revocación de la sentencia sometida a escrutinio, por las razones que se darán en los renglones que vienen.

Me permito anunciar, al mismo tiempo, que al referir al criterio al que adscribo en las materias que envuelve esta labor haré -simplemente- remisión a los antecedentes del Tribunal en los que fue plasmado, para evitar la repetición de palabras que quedaron alojadas en las sentencias que contribuí a forjar con mi voto.

2. No obstante, creo atinado -dado el contenido del recurso (ausencia de motivación por ilogicidad)- decir algunas cosas en punto a lo que ello implica.

Me parece sumamente útil traer algunos trazos del pensamiento del maestro Alfredo Poviña, expuestos por Armando S. Andruet (h) en el artículo titulado "La Teoría del razonamiento correcto y su acogimiento en la jurisprudencia del T.S.J de Córdoba" (Trabajo publicado integralmente en la obra Alfredo Poviña (in memoriam), Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2004, Vol. VII, pág. 33/77, versión digital).

///

Las ideas que se leerán fueron desplegadas por aquél como miembro del Tribunal Superior de Córdoba en el caso "Feraud, Raúl Arturo" (Resolución del 16.II.61), donde, a decir de Andruet, se ingresa "…definitivamente (…) como un tópico excluyente –aunque todavía faltaría mucho tiempo para que el mismo realmente sea reconstruido- el de la existencia de un control de logicidad…"

Decía el entonces Ministro: "…podemos decir que la censura por falta de motivación tiende a someter la sentencia de mérito en todas sus partes –cuestión de derecho y cuestión de hecho- a un control, como si dijéramos de 'logicidad', para considerar no sólo la existencia sino también la consistencia, la perfección y la coherencia lógica y racional de la motivación; no sólo para ver cómo razonó el juez sino también para decidir si razonó bien; es decir, en forma que responda a leyes de la lógica, de modo convincente y exhaustivo. Ese control, a nuestro modo de ver esa consideración de la logicidad del razonamiento está determinada por los principios clásicos de la sana crítica, como criterio jurídico de la racionalidad, en su aspecto puramente formal, y no en su contenido aplicativo mismo, que es lo que constituye la llamada

///

apreciación o valoración de la prueba, reservada al Tribunal de sentencia. Se trata de la distinción entre el esquema lógico-racional del proceso mental, gobernado por principios que dan su corrección formal, que es la base para juzgar de la motivación falsa o contradictoria, cuando el razonamiento no obedece a tales presupuestos del pensamiento; y la determinación concreta de la situación fáctica del caso, mediante la aplicación de los principios lógicos del pensamiento a los hechos y circunstancias reales, lo que hace ya el jugador por su exclusiva cuenta, en cuanto es el aspecto que escapa al proceso de revisión…".

Esto significa, a mi juicio, que en el recurso extraordinario la Sala tiene la capacidad de observar la manera en que se construyó el pensamiento de los Jueces, el modo en que ellos razonaron para llegar a la conclusión expuesta en la sentencia que, por definición es una derivación razonada del derecho vigente apegada a las constancias de la causa y que, como derivación, implica un procedimiento mental apegado a las reglas del buen pensar.

3. En clave de las nulidades y las formas, resulta atinada la invocación por la Procuración General del precedente **"VELÁSQUEZ, Marcos Enrique**

///

s/ Pto. Inf. Art. 189 bis CP s/ Impugnación” (Expediente N° 100121 – Folio 1 – Año 2015 - Letra “V” - Carpeta Judicial N° 7162).

Allí –y acompañando la posición de mis distinguidos pares- fijé un punto de vista en lo que atañe a las nulidades y su razón de ser, los requisitos para la sanción procesal y la función de las formas en el proceso; y aun cuando los casos no son idénticos, guardan la simetría suficiente como para aplicar los mismos criterios.

4. Formuladas estas –para mí- necesarias digresiones, avanzaré en la tarea de inspección y en ese camino advierto lo que, desde mi óptica, es un punto censurable: el objeto de la declaración de nulidad.

Esta sanción procesal se declaró en relación con el secuestro del automotor “C.” dentro del que- según la pieza acusatoria- estaban las armas por cuya posesión ilegítima se construyó la imputación a los absueltos.

No obstante, la sentencia no contiene ninguna objeción que ponga en tela de juicio la validez de ese acto, ni en su causa (causa razonable para actuar) ni en su desarrollo (inválida instrumentación del acto).

///

En todo caso lo que se ha debido tratar es la validez de la requisa y secuestro de las armas, que es otro acto y demanda otras formalidades.

Porque la discusión sobre la colocación de los precintos no afecta la validez del secuestro del coche; en todo caso involucra el tema atinente a la ulterior inspección y al hallazgo y apropiación legal, para el proceso, del objeto del delito (las armas, nuevamente).

La consecuencia de esto no es menor porque para razonar correctamente (para bien pensar) hay que identificar la base a partir de la cual la operación intelectual se va a desarrollar.

5. Sin embargo este no es el único mácula que la decisión posee pues, al dar solución al caso, la Magistrada se inclinó por la abrogación del acto de requisa del auto y secuestro de las armas y, en justificación de ello, asentó que se había roto la cadena de custodia, pues no constaba que los precintos que lucían al tiempo del examen del interior hubieran sido colocados al momento del secuestro en la vía pública.

Tomó en consideración el hecho que, cuando se tomaron las fotografías inmediatas a la aprehensión, el "C." se hallaba sin precintar y que cuando se realizó el registro- horas después

///

y en dependencias de la Comisaría Tercera- las fajas estaban en las puertas; a esa afirmación le sumó el valor que brindó a los dichos de la testigo de actuación, Hilda Mirta Soto.

Sobre el particular la Jueza anotó: "…… *La nombrada efectivamente fue convocada, estuvo en el lugar, vio a las personas aprehendidas y recuerda que relevaron huellas en el automóvil. Que firmó el acta que le mostró el señor Fiscal en audiencia. Pero no recuerda la preservación del rodado. La señora Soto solo da fe de que se tomaron huellas en el exterior del auto (…) De esa circunstancia se colige que no existe la certeza que en esta etapa se requiere de que se encontrara garantizada la preservación del interior del rodado secuestrado. Por ende, esta ruptura inicial de la cadena de custodia vició la restante que sí fue acreditada en debate. Esto afecta entonces la validez del registro y posterior secuestro de las tres armas y sus municiones realizado en el rodado, y como consecuencia también de la pericia balística efectuada. Por lo tanto afecta de lleno en la materialidad que les ha sido imputado a los sometidos a proceso. (art. 164 del C.P.P., 44, II Constitución del Chubut)…".*

///

6. Al respecto, señalo que aun cuando se aprecia que la juzgadora parece virar el análisis hacia lo que es correcto -censurar el registro del interior del vehículo y el secuestro de las armas- la argumentación está sesgada por la desconsideración de otros elementos que son relevantes al panorama total.

Es que, y conforme está admitido, la testigo de actuación confirmó todos los extremos de tiempo, lugar y modo detallados en el acta de secuestro inicial y referidos a la actuación policial para cuya certificación la convocaron, y no recordó las fajas de seguridad pese a que admitió que sí recordaba haber firmado unos papeles.

Con esa sola declaración, la Jueza dejó de lado la larga secuencia acreditada con los testimonios de los policías que detuvieron a los sospechados, los dichos del personal que realizó el levantamiento de rastros en el exterior de vehículo, y la versión jurada de los policías que llegaron al lugar alertados por la detención y observaron las armas en el interior del vehículo (las palabras más relevantes de esas deposiciones verbales fueron consignadas en el recurso del Fiscal, atinadamente).

///

En otras palabras, del recuerdo lábil de la testigo de actuación la Jueza sentenciadora derivó hacia la afirmación de que había existido una ruptura en la cadena de seguridad; pero dejó incólume el hecho de que los policías habían actuado en un contexto en que la relación sujetos-armas de fuego ilegales había existido (el uso del potencial me parece meramente retórico) y que las armas fueron halladas en el interior del Chevrolet (aunque el hallazgo no le resultaba fiable por la preservación defectuosa del contenedor).

Al respecto, nótese que cuando consideró las versiones del personal que detuvo a los incusos, expresó: *"…Esta circunstancia fue advertida por el personal policial que circulaba en dicho móvil (RI ***) en tareas de patrullaje, quienes observaron este accionar, y que dos de ellos portarían armas de fuego. Es así que los hicieron descender del rodado, los aprehendieron y dieron conocimiento al Oficial de Servicio. Todo ello ha sido acreditado con las declaraciones testimoniales de los Cabos Javier Ñanco, Adrián Rojas y Lucas Argañaras…"* (Remarco la frase "… ha sido acreditado…").

7. Como una proposición y su negación no pueden ser ambas verdaderas al mismo tiempo y en

///

el mismo sentido (principio lógico de no contradicción) lo que la Magistrada ha hecho es incurrir en otra defección intelectual, con base en una interpretación parcial y fragmentada de la prueba que –reitero- sirve a los fines de cimentar un discurso de justificación inadecuado en los términos que tanto se han expresado.

8. Resultan pues aparentes las razones en que estriba la decisión de nulificar el secuestro por los motivos invocados, toda vez que, en los argumentos utilizados por la Magistrada, no existe ningún elemento del cual se pueda derivar seriamente que el paisaje interior del secuestrado fue alterado antes de ponerles las fajas de seguridad, introduciendo furtivamente objetos que perjudicaron a los imputados.

Insisto, al margen de una testigo de actuación "dubitativa", la versión de los otros testigos resulta elocuente de los motivos que condujeron a los agentes de seguridad para actuar (la flagrante portación de armas en la vía pública), de cómo se ejecutó el procedimiento y del resultado final, luego del registro. Esta contradicción no fue desarrollada ni resuelta satisfactoriamente en la apelada, como postula el Ministerio Fiscal.

///

Los jueces deben recurrir, siempre que sea posible, a la prueba que ofrezca mayores garantías de rectitud y sea eficaz para poner de manifiesto su objeto, pero esto no significa ignorar de modo absoluto los otros medios probatorios que puedan servir para abonar legítimamente su convicción.

9. A manera de coda señalo que, de un lado, los documentos públicos suscriptos regularmente hacen plena fe de lo que documentan, a menos que se arguya y demuestre que son falsos (art. 296 del Código Civil y Comercial), y esa es la cualidad o condición que poseen las actas labradas en autos.

Puede admitirse, no obstante, que el Juez Penal les otorgue un valor menguado cuando poderosas razones le lleven a pensar en que estén viciados por la falsedad, pero deberá explicar adecuadamente esa situación.

Por otra parte, los testimonios del personal policial no vale ni más ni menos que la expresión de los demás testigos, de suerte que su ponderación junto a otros seguirá las reglas de la sana crítica y el análisis no podrá sustraerse del todo; los fundamentos que quedan en el interior del Juez carecen de sentido.

10. Todo cuanto he señalado me conducen a promover la revocación de la sentencia venida y

///

su reenvío para que un nuevo Juez analice el caso en un nuevo juicio, bajo los parámetros aquí establecidos.

Así me expido y voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. En el voto del ministro Pfleger han sido debidamente expuestos los antecedentes del caso. Ellos están referidos a la impugnación extraordinaria interpuesta por el representante del Ministerio Público Fiscal de Trelew, en desmedro de la sentencia definitiva N° 1170/2016, que obra entre las hojas 168 a 171 y vuelta.

Mediante ese fallo la jueza penal Marcela Pérez declaró la nulidad del secuestro del rodado C. C. C. y absolvió a R. J. V., a P. A. S., a H. C. N. y a M. Á. A. R.

La exposición de esos extremos y la descripción de los agravios del recurrente, me eximen de hacer una ociosa repetición.

II. Previamente a emitir mi sufragio, creo preciso advertir que cuando el reproche es impulsado por el titular de la vindicta, contra un decisorio que desvincula a los atribuidos, se debe ser muy cauto y actuar con suma severidad.

Sintéticamente, el representante de la Fiscalía cuestionó la nulidad decretada, que condujo a la absolución de los encartados. Denunció que el pronunciamiento adolecía de motivación y omitía la valoración de todos los elementos probatorios.

Discrepo de la decisión adoptada por la a quo. En primer término, porque los preceptos legales sobre nulidades deben ser interpretados restrictivamente. Luego, porque juzgo que la magistrada subestimó el valor de las

///

declaraciones de los agentes de la prevención que se expidieron acerca de la legalidad del procedimiento-, al otorgarle una importancia superlativa y dirimente a un pormenor que la testigo de actuación no recordó.

Es que, si bien la jueza tuvo por válido el accionar inicial de la policía, posteriormente censuró el acto de registro del interior del vehículo y el secuestro de las armas, porque la testigo de actuación no retuvo el detalle de si las fajas fueron colocadas en su presencia.

Considero que la sentenciadora se focalizó en la vacilación de la deponente y a partir de allí, arbitrariamente, derivó la ruptura de la cadena de custodia, echando por tierra las constancias insertas en el acta de intervención policial y el relato de los preventores.

Así las cosas, el análisis de la Jueza no resulta integral ni comprensivo de todo el material probatorio. Por otro lado, introduce un aserto –el quiebre de la cadena de custodia- basado en meras sospechas que no fueron adecuadamente comprobadas. No se desprende de las actuaciones elemento alguno que lleve a poner en duda los hechos relatados por la prevención o que hayan ocurrido de un modo distinto al que dejaron asentado en el acta.

///

Por lo expuesto, corresponde revocar el fallo N° 1170/2016 y disponer el reenvío para la realización de un nuevo juicio.

Así voto. El juez **Miguel Ángel Donnet** dijo:

1.Considero que en el primer voto han sido integralmente reseñados los antecedentes del caso y los agravios que convocan la atención de la Sala. A dicha síntesis, pues, me remito.

2.A modo de marco conceptual, estimo atinado recordar que la prudencia es el parámetro para analizar y aplicar las nulidades en el proceso penal. Son herramientas de aplicación excepcional, previstas en la ley para restituir el derecho o garantía efectivamente vulnerada.

Dicho en otras palabras, la nulidad requiere la previa existencia de un perjuicio ocasionado por la irregularidad denunciada: no hay nulidades en beneficio de la ley o por la nulidad misma. Un mero repaso de las normas adjetivas permite concluir que esta noción constituye una de las directrices ideológicas del procedimiento penal en nuestra provincia (Código Procesal Penal, Primera Parte, Libro III, Título II, Invalidez de los actos procesales, artículos 161 a 164).

3. La jueza decretó la nulidad del secuestro del vehículo “C.”, en cuyo interior se hallaban

///

las armas cuya posesión ilegítima constituyó el objeto del proceso.

Sin embargo, en tramo alguno de su resolución la magistrada cuestionó la actividad policial, tanto en su primera intervención como en su desarrollo posterior (la aprehensión de los acusados en la vía pública, dentro de un rodado en donde se hallaron armas de fuego, y la respectiva instrumentación de dicha actividad de prevención).

Pese a ello, la jueza anuló la requisa del vehículo y el consecuente secuestro de las armas, en virtud de la supuesta destrucción de la cadena de custodia. Ello, porque no constaba que los precintos se hubieren colocado al momento del secuestro, según surgía –a su criterio- de las fotografías tomadas más tarde al vehículo, y de las pocas precisiones que sobre el punto pudo evocar la testigo de actuación (Hilda Soto).

4. Sin embargo, la magistrada no tuvo en consideración otros elementos de cargo relevantes para el correcto análisis del caso.

La testigo de actuación, por caso, corroboró la información circunstanciada que fuera plasmada en el acta inicial de secuestro. Pero como no recordó las fajas de seguridad, a partir de ese solo dato el tribunal dio por tierra con la

///

restante información debidamente incorporada a la causa, tanto por medio de las declaraciones de los policías encargados de la detención, como del personal de criminalística que trabajó en el exterior del auto, y de los demás preventores que luego arribaron al lugar y divisaron las armas dentro del vehículo.

Dicho de otro modo, la jueza no tuvo en cuenta que los policías actuaron en el marco de un hecho que existió, esto es, la vinculación de los acusados con las armas de fuego, y el hallazgo de esas armas dentro del rodado. Como correctamente se señala en el primer sufragio, la propia jueza reconoció que se habían demostrado las circunstancias de aprehensión de los acusados.

5.Lo antedicho importa una contradicción interna en la justificación de la decisión, a partir de una valoración probatoria fragmentaria, y que descalifica a la sentencia como tal.

Si se analiza el caso con detenimiento, en el marco de la libertad probatoria y de la sana crítica racional como método de valoración, no existen razones para concluir que antes de colocar las fajas de secuestro se hubiere modificado el interior del vehículo, con la finalidad de incriminar a los acusados.

///

Es que, más allá de las dudas de la testigo de actuación, los restantes testigos dieron explicaciones convincentes sobre el contexto de la intervención policial ante la pública portación de armas, el desarrollo de la actividad de aprehensión, y el resultado del registro vehicular, consistente con dicho contexto. Nada de esto fue abordado en la sentencia.

6. En virtud de lo expuesto, me sumo a la propuesta de revocar la sentencia recurrida, y disponer el reenvío a un nuevo juicio.

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 por el titular del Ministerio Público Fiscal de Trelew, que se encuentra cosida entre las hojas 180/4 vta.

2°) Revocar la sentencia N° 1170/2016 de la jueza penal Marcela Alejandra Pérez (folios 168/71 vta.).

3°) Reenviar a la instancia previa para la realización de un nuevo juicio.

4°) Protocolícese y notifíquese.

///

Fdo. Alejandro Javier Panizzi-Jorge PflegerMiguel Angel Donnet-Ante mi: José A. Ferreyra
Secretario

///