En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los veintitrés días del mes de agosto de dos mil diecisiete, 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 Daniel Luis María PINTOS**, 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° 77422**, **carpeta individual n° 8960**, caratulada: **"M., D. L. s/ Dcia. Robo con arma de fuego"** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación la Fiscal General Dra. **Ana Cecilia Codina**, el Abogado Adjunto de la Defensoría Pública Dr. **A. Q.** y los imputados **M. S. R. C. y G. N. Q.**; y

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

Que los días dos y ocho del corriente mes y 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 M. S. R. C. y G. N. Q., 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 M. S. R. C. y G. N. Q., 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. Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr. Guillermo Alberto Müller y finalmente el Dr. Daniel Luis María Pintos.-

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

I.- Ha suscitado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Abogado Adjunto de la Defensa Pública, Dr. A. F. Q., en favor de M. S. C. y G. Q., contra la Sentencia N° 1922/2017, de fecha 19 de mayo de 2017, en la que fueron condenados el primero de ellos a la pena de cuatro años de prisión efectiva como coautor penalmente responsable del delito de Robo agravado por ser cometido con el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse (arts. 166 inc. 2do último párrafo del C.P.), manteniéndose la declaración de reincidencia (art. 14, 50 y ccs del C.P.), y Q. a la pena de tres años de prisión en suspenso, como coautora del mismo ilícito.-

1.- El impugnante centró los agravios en dos ejes fundamentales, en primer término la errónea valoración probatoria que ha efectuado la sentenciante, por lo que solicitó la absolución de ambos imputados sin necesidad de disponer el reenvió, y subsidiariamente, planteó la revocación de la sentencia aludida por la nulidad de la misma, en función de que adolece del vicio de motivación aparente, y no cumple con el deber de fundamentación –art. 330, inc 3° CPP-.-

Realizó un detalle y análisis de la prueba rendida en juicio en relación a la pretendida autoria de los acusados, y señaló que la única incriminación surge del testimonio de la víctima M., que no hay ninguna otra prueba que conecte el hecho con los imputados.

En relación a la declaración de la víctima, refirió la existencia de una significativa contradicción respecto de los datos consignados en el acta policial en orden de las características físicas proporcionadas de las personas que habían robado, y lo depuesto por los testigos en el juicio y por la propia damnificada quien no recordó en su declaración mediante anticipo jurisdiccional del 28/4/17 que características físicas había aportado en la Brigada previo a realizar el recorrido en fecha 2/8/16, según la misma el masculino medía 1.60 y la mujer era más alta que él, lo que no se corresponde con las características físicas reales de los imputados -siendo que C. resulta mas alto que la mujer-. En este punto resaltó la defensa no comprender de que manera se le exhibieron fotos de personas con caracteres físicos distintos a los enunciados por M. previo a realizar el recorrido fotográfico.-

Continuó con la crítica a dicho acto -2/8/16-, y trajo a consideración una serie de problemas que se presentan en este tipo de medidas, que debieron y no fueron necesariamente analizadas por la sentenciante. En apoyo citó el caso “F.” de ésta Cámara, donde se sostuvo que los recorridos fotográficos pueden ser válidos para la investigación, siempre y cuando permitan al acusador colectar otras pruebas independientes que completen o perfeccionen la incriminación parcial del sospechado.-

En orden a la validez formal de esta medida sostuvo que la participación del testigo civil de actuación, el Sr. G., quién al declarar en el juicio no aportó ninguna información acerca del recorrido del 2/8/16, además de admitir que colabora asiduamente con el personal policial de la Brigada, y sugerir la Jueza a la Fiscalía que preguntara acerca de aquellas generalidades del acto y no del caso concreto, puso seriamente en crisis su imparcialidad, por lo que no cabe otorgar mayor fuerza probatoria a una mera atestación policial que a los dichos del testigo en el juicio oral, de este modo la garantía que pretende resguardar la intervención del testigo civil –defensa en juicio- ha sido vulnerada de manera palmaria.-

Con relación al reconocimiento en rueda (art. 210 CPP) practicado por M. el 25/8/16, tildó de evidente que en el momento de celebrarse tenía más frescas las imágenes del recorrido fotográfico, que las del hecho que denunció. Respecto de la diferencia física existente entre las personas que M. describió inicialmente y las que terminó reconociendo en la rueda, la sentenciante indicó que no le parece significativa, puede una persona no advertir la altura exacta de otra, situación que comparó con una percepción personal al tomar medidas en sus tareas de costura, mas allá de estas razones, evitó referirse a la cuestión principal sobre este extremo: la mujer era más alta que el hombre según M., omisión que resulta francamente inexplicable.-

En orden a la secuencia videográfica que trajo la Fiscalía a juicio, incorporada al debate sin ningún tipo de recaudo formal, no hubo establecimiento de cadena de custodia alguna y no hay actas que documenten

la entrega del material fílmico al personal policial, por lo que no pueden ser ponderadas por su incorporación invalida al juicio, sostuvo la a quo que aportan características físicas similares a las de C. y Q., sin apoyarse en prueba rendida en debate, ello dado que ningún testigo afirmó ese extremo.-

Agregó que la defensa presentó prueba de descargo a favor de los acusados, cuatro testigos que aseguraron haber compartido con C. dos partidos de futbol el día del hecho, y la hermana de la imputada quien dijo haber estado desde las 3 de la tarde casi todo el tiempo con Q., prueba que no resultaba débil, ni poco confiable tal como fue tildada por la Fiscalía en el debate. Sin embargo la a quo desechó prueba de descargo de C., aduciendo que hubo un tramo horario en el que ningún testigo pudo ver al imputado, al igual que descreyó de manera contundente de la versión de descargo aportada por la hermana de la imputada.-

Indicó que la sentencia atacada no es válida, porta un vicio relativo a la motivación (art. 169 C.N.), que deriva lógicamente en la nulidad del decisorio, por cuanto a pesar de la insuficiencia probatoria, la sentencia hace una errónea valoración de la prueba, y arriba a la autoría de los encartados, fundada en el testimonio de M. y en las secuencias fílmicas traídas al proceso.-

En función de las enormes deficiencias de las pruebas de cargo presentadas a lo largo del debate, no se ha arribado a ningún grado de certeza, así no se ha sido destruido el estado de inocencia –art. 43 Constitución Provincial-, ha sido seriamente desatendido el principio de sana crítica racional, del que deriva la necesidad de motivación del acto sentencial

–art. 169 C. Prov y art. 25 CPP). Ha quedado seriamente comprometido el derecho de defensa en juicio -art. 45 C. Prov.-, en razón de la información que ha ingresado al proceso por vía de un recorrido fotográfico que presentó apariencia de validez, pero en juicio ha quedado evidenciado que se vulneró la garantía al no existir modo alguno que aseguro la transparencia del acto.-

Concluyó en solicitar, en base a la prueba efectivamente rendida en juicio se disponga la absolución de los imputados C. y Q., sin posibilidad de reenvío. Y en caso favorable se disponga la libertad del imputado C..-

2.- A su turno, la Fiscal General, Dra. Ana Cecilia Codina, contestó los agravios esgrimidos por la defensa. En cuanto a la valoración que la sentenciante hizo del recorrido fotográfico, indicó que ha dado acabado fundamento de ello, que la misma se llevó a cabo cumpliendo con la manda procesal, a tales efectos se han escuchado diversos testimonios, el de la víctima, del efectivo policial que realizó la medida -R.- y del testigo de actuación -G.- que acreditaron la legalidad de la medida. Respecto a la declaración de este último refirió que lo que debe analizarse es que el testigo reconoció su firma en el acta y manifestó como fueron los recorridos que presenció, lo que es coincidente con lo declarado por la víctima. Resaltó que fue ella misma la que dirigió la declaración de esa manera -que fue sólo en torno a los recorridos en general-, y no la Juez.-

Por otro lado destacó como correcta la fundamentación efectuada por la Juez de la declaración de la víctima y el resultado de la rueda de personas, al analizar el error en la percepción de la testigo con

respecto a la altura de los imputados, lo hizo mediante una analogía con situaciones de la vida cotidiana como es la de una costurera al calcular medidas. Además la víctima siempre se mantuvo con respecto a la altura que ella percibió tenían los autores del hecho, tanto al momento del recorrido fotográfico, como al describir a los imputados al momento de realizar la rueda de personas. Agregó que en debate se presentó una pericia scopométrica, que tuvo como objeto comparar la altura de la persona captada por la Cámara de seguridad con la altura del imputado, arrojando como resultado que la imagen correspondía al imputado, ya que la diferencia de 2 cm. es la que puede arrojar este tipo de pericias.-

En cuanto a la crítica respecto a la valoración que hizo la sentenciante de las imágenes fílmicas, indicó que solo las analizó y se expidió en orden a que las mismas acreditaban la materialidad del hecho investigado, no así la autoría del hecho en cabeza de los imputados. Destacó que la Defensa no planteó en la audiencia de debate la falta de cadena de custodia de las muestras fílmicas, de cuya ilegalidad de incorporación se agravia, cuestión que fue probada al reconocer la firma en la misma, tanto por el oficial M. y la propietaria de la pinturería A. quien hizo entrega de la filmación en crisis.-

En orden a la prueba de descargo, consideró que ha quedado claro que no pudo acreditarse que los partidos aludidos por los testigos hayan existido ese día, y que en caso que si hayan ocurrido, todos perdieron de vista a C. entre las 17 y 19 horas, y el hecho ocurrió a las 17:35 horas. Y respecto al testimonio de la hermana de Q., fue evaluado

arduamente antes de manifestar que el mismo no pueda siquiera sembrar la duda frente al material probatorio del acusador.-

Por último y en función del agravio de motivación aparente, vicio que deriva en la nulidad de decisorio en crisis, sostuvo que la Magistrada analizó cada una de las pruebas llevadas a debate, concatenando los elementos probatorios llevados por la Fiscalía y desvirtuando de manera razonada y lógica las pruebas de descargo, por lo que quedó acreditada la materialidad y la autoría del hecho en cabeza de los imputados. Concluyó en solicitar se confirme la sentencia recurrida.- Dejó planteada la reserva del caso Federal.-

3.- En la audiencia realizada en el marco del art. 385 del C.P.P. el Dr. A. Q., expuso los motivos que la llevaron a impugnar la sentencia, ratificó en todos sus términos lo expresado en el escrito de impugnación, y solicitó se declare la absolución de sus asistidos, y en caso de hacerse lugar al planteo que una vez que se tome la decisión se disponga la libertad del nombrado en los términos del art. 373 del CPP. Subsidiariamente y en caso de no hacer lugar al primer planteo, peticionó la nulidad de la sentencia, por el vicio contenido en su fundamentación.-

A su turno, el Ministerio Público Fiscal solicitó el rechazo de la impugnación y la confirmación de la sentencia en todos sus términos.-

II.- El hecho fue descripto por el Ministerio Público Fiscal en la Acusación de la siguiente manera: el día 30 de julio de 2.016, siendo las 17:35 horas aproximadamente, M. S. R. C. y G. N. Q., ingresaron al local

comercial denominado "A." sito en Avda. X N° XXXX de esta ciudad, y luego de consultar por diferentes prendas de vestir que se encontraban a la venta en el lugar, cuando la vendedora del local D. L. M. se encontraba colocando en una bolsa de papel un par de zapatillas seleccionado por los nombrados, C. extrajo un arma de fuego y apuntó con la misma a la vendedora del lugar, traspasó el mostrador, tomó del cabello a M., y la tiró al suelo rompiendo a su vez el vidrio de dicho mostrador. Seguidamente Q. tomó una computadora y el teléfono fijo, sustrajo de la caja registradora la suma de mil pesos aproximadamente y el celular de M., para seguidamente Q. hacer levantar del suelo a M. y pedirle las llaves del local por lo cual se trasladaron hacia la parte posterior, lugar donde Q. sustrajo de la cartera de la víctima la billetera y dos juegos de llaves. En ese momento C. le gritó a Q. "está hija de puta tocó la alarma, vamos, vamos" por lo que salieron ambos corriendo del lugar, previo haber sustraído diversas prendas de vestir. En conjunto, sustrajeron los siguientes elementos: (01) Notebook, marca Acer, color azul, (01) teléfono celular táctil, Marca Motorola, Modelo XPLAY, color negro, pantalla trizada, (01) teléfono Fijo, color blanco, marca Philips, (01) campera de Hombre marca Taverniti color azul, ignora detalle, (01) campera de dama color negra con puño, y cuello de animal print, talle "M", ignora marca, (01) par de zapatillas para nena marca Heyday, número 30, (01) jeans de hombre color negro, talle "40", ignora marca, (01) billetera tamaño media marca Isadora y ($1.000) mil pesos discriminados en billetes de cien pesos argentinos.".-

II.- Un aspecto que se desprende del hecho que estamos

analizando tiene que ver con que uno de sus autores tenía la cara cubierta, ingresó al comercio junto a una mujer, cuyas facciones en el momento culminante sí pudieron observarse, y luego ambos se retiraron, siendo captada su imagen por una cámara de seguridad de un negocio aledaño, a través de la cual, fue y es posible a simple vista efectuar un juicio de similitud entre la apariencia de los imputados y dichas imágenes.-

En más de una ocasión hemos admitido (entre otras Sentencias nro. 7/11, 35/14 y 29/15), las dificultades para la investigación criminal que acarrean los sucesos delictivos, los denominados "atracos", con autores ignorados.-

Se trata, en tales supuestos para las autoridades prevencionales, de "comenzar de cero", donde las escasas pistas surgen de la visión que en pocos instantes pudieran haber tenido las víctimas y/o testigos presenciales sobre los autores, a lo que hay que agregar que en muchas oportunidades estos actúan con el rostro total o parcialmente cubierto, como en el caso que nos ocupa.-

Bien podríamos afirmar que, en dichas hipótesis, la mentada investigación constituye un espacio en blanco, al que hay que comenzar a llenar de datos, pudiendo albergar una cantidad infinita de pistas, y de posibles sospechosos.-

De allí, de la vastedad de alternativas, deviene la multiplicidad de instrumentos de pesquisa. Y es la autoridad prevencional la encargada de investigar, incorporar la mayor cantidad de datos posibles referidos al suceso delictivo, pero es el Acusador Público el que debe, sobre

esa base, "construir una imputación", concepto normativo material y procesal que se vincula con la posibilidad de atribuir tal evento a determinada/das personas, decidiendo cual de esos datos pueden convertirse en evidencias idóneas a efecto de transformarse en prueba para el Juicio, a su vez útiles para vencer el estado de inocencia del que gozan los eventuales sospechados.-

Hemos expresado también que el Ministerio Fiscal como encargado de promover y ejercitar la acción penal pública, lo debe hacer respetando el principio de legalidad (arts 194 y 195 inc. 3ro., Constitución del Chubut), lo que no siempre es comprendido por la Sociedad, menos en sucesos como el que nos ocupa, donde, reitero, el deseo de conocer instantáneamente la verdad material, hallar al o los culpables y sancionarlos se evidencia inmediatamente después de ocurridos, mediáticamente, y no conoce de tiempos procesales, de dificultades de investigación como las aludidas, ni de exigencias legales relacionadas al mentado estado de inocencia.-

Por ende, no desconocemos que los factores señalados generan cierta presión tendiente a obtener resultados "rápidos" que alcanza a los encargados de dirigir la pesquisa. Son reglas de juego que quizás haya que aceptar, pero que no deben llevar a desconocer que esos resultados rápidos no siempre son los suficientes, por ejemplo, para consagrar la obtención de la verdad real y la atribución de responsabilidad, si correspondiere, siendo necesarios, en ocasiones, tiempo y recursos, para ello.-

III.- No obstante lo expuesto precedentemente, en el sub-judice la mentada cámara de seguridad de la pinturería "A." registró las imágenes de los autores del atraco, su titular, la testigo C., explicó una original diferencia horaria entre la filmación y la del evento en cuestión, en coincidencia con lo expuesto por los preventores R. y C., y la simple observación de la misma comparada con el aspecto de los encartados arroja cierta compatibilidad fisonómica, y también respecto de vestimentas especialmente en orden a Q..-

Pero el sendero de la investigación comenzó con un recorrido fotográfico realizado en sede prevencional, tomando como base imágenes de personas con antecedentes policiales, en el cual la víctima D. M., identificó a C. y Q. como los autores del atraco.-

El testigo del acto, G., convocado a Debate, pudo detallar el procedimiento habitual en cuanto a esas diligencias, pues afirmó haber participado en varias, aunque nada precisó en orden a la del caso que nos ocupa.-

Al comienzo de esta exposición hemos admitido la complejidad que presentan los casos con autores ignorados, y la posibilidad de recurrir a cuanto mecanismo exista a efecto de reducir el inmenso universo de posibles sospechados, dentro de los que se hallan los álbumes de personas con antecedentes.-

Aunque en la Sentencia nro.7/11, también hemos objetado que luego de lograr una identificación positiva por la víctima, se proceda a realizar una reconocimiento en rueda de personas, pues tal esquema produce

automáticamente un estado de duda referido a si el testigo reconoció a la persona que observó en el hecho o a la de la foto, y la duda para el Derecho Penal posee un significado inequívoco.-

Lo que aquí no se alcanza a comprender es la razón por la cual habiendo adquirido para la investigación imágenes de una cámara de seguridad de los autores, se procedió a efectuar el recorrido fotográfico, el que no requería, en tanto medida de pesquisa, la convocatoria a la Defensa, pues hasta allí no había imputado alguno, sin perjuicio de lo cual, podría preverse la grabación de tales actos, a efecto de despejar cualquier planteo sobre su validez, en lugar de convocar a Debate a un testigo que poco recordó de la diligencia.-

Todo ello ha constituido un despliegue que pudo llevar a la investigación a mal puerto, más allá que la Defensa en esta etapa no haya cuestionado la legalidad del acto, ni del Reconocimiento en rueda posterior, sino dirigido su crítica al mérito probatorio de esos actos.-

Incluso, la Fiscal actuante y la Jueza de grado coincidieron en un episodio previo a la rueda, en la cual M. se había cruzado con Q. en los pasillos tribunalicios, lo cual reavivó el trauma generado por el hecho, pues la identificó inmediatamente como la mujer que había entrado a su negocio con fines de Robo.-

Ello de por sí tornaba estéril la medida a tenor de los propios términos del art. 210 del CPPCh., sin perjuicio de su resultado positivo, y de la ausencia de una petición en tal sentido.-

A todo evento, debemos computar que M. tanto al policía

R. instantes después del atraco, como en cuanto a los álbumes, señalamiento impropio previo a la rueda y en esta misma, fue contundente y coherente en la identificación de Q., tanto como en la descripción de su vestimenta, aseverando solo un dato reñido con la realidad, consistente en que la mujer que ingresó en "A." era más alta que el hombre que la acompañaba. Ello no se verifica entre la imputada y su consorte de causa.-

Es real que la experiencia común indica que los varones suelen tener más altura que las mujeres como principio general. También lo es que la víctima de sucesos como el que nos ocupa, tensionantes, traumatizantes, puede rememorar una percepción de la realidad inherente al hecho influida por dichos estados de convulsión del ánimo, de forma sinceras, pero no veraz.-

Por ende, el dato perdió relevancia en el contexto de una versión que se mantuvo coherente a lo largo del tiempo respecto del señalamiento de la imputada, y contó con aportes corroborantes como las expresiones de los agentes del orden y la imagen compatible de la cámara de seguridad del comercio vecino.-

Lo que es seguro es que dentro del concepto de "experiencia común" como uno de los parámetros de la sana crítica racional (art. 25 CPPCh.), no se encuentran los conocimientos específicos de los Jueces u otros operadores del sistema, ya en la confección de prendas de vestir o en cualquier otro ajeno a lo jurídico, pues tal parámetros se integra con aquella información que no hace falta probar, pues se vincula con las notorias leyes que gobiernan el funcionamiento del mundo, y que son por

todos conocidas.-

Más que conocimientos específicos en oficios determinados, lo que se impone requerir a los operadores del sistema judicial es, por ejemplo, un saber específico, el de interpretar la prueba con sentido lógico y dentro del marco de la legalidad.-

Sin perjuicio de todo ello, y más allá de la concreta crítica de la Defensa hacia el mentado argumento utilizado por la Sentenciadora, el peso de los elementos que compusieron el plexo de cargo lograron ser idóneos para superar el estado de inocencia en cuanto a la autoría de Q..-

IV.- Respecto de C. caben las mismas consideraciones en orden a la versión coherente de la víctima, su señalamiento en sendas ocasiones como el coautor del suceso, y la inidoneidad de una prueba de descargo compuesta por personas que dijeron haber estado con él en eventos futbolísticos contemporáneos al hecho, pero que no coincidieron entre sí en cuanto a las características esenciales de los mismos, y fundamentalmente, que fueron testimonios de los que no surgió el dato de la presencia ininterrumpida del acusado en otro sitio diferente al del atraco, por lo cual bien pudo haber realizado ambas acciones.-

Un último indicio que amparaba las expresiones de M., radicaba en que C. y Q. constituían una pareja, tienen un hijo en común, por lo cual que en la emergencia hayan desplegado las conductas reprochadas en conjunto era una chance factible.-

V.- En resumidas cuentas, la potencia de la prueba de cargo reunida logró mantenerse incólume a las críticas de la Defensa, a cierto

despliegue de pesquisa que no era necesario, a ciertos argumentos utilizados en la Sentencia, que tampoco lo eran, y a la prueba de descargo.-

Por ello, el acto jurisdiccional revisado no constituyó un ejercicio de arbitrariedad en la valoración probatoria, ni careció de fundamento, tanto respecto de la autoría de los imputados como de la materialidad del suceso, que no fue cuestionada.-

Tampoco lo fueron la calificación jurídica adjudicada al hecho, ni la dosificación, decisiones que sometidas al control de constitucionalidad oficiosos al que alude el art. 369 del rito, lo superan airosamente.-

Respecto al pedido de mantenimiento de prisión preventiva que viene cumpliendo C., deberá la representante de Ministerio Público Fiscal vehiculizarlo ante los Jueces competentes si el resultado de este pronunciamiento tuviera incidencia en la situación de privación de libertad del acusado.-

Por todo ello, voto por confirmar la Sentencia íntegramente.-

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

I.- En honor a la brevedad me remito a la reseña del caso realizada por quien lidera la votación toda vez que contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

El impugnante sostiene que la sentencia recaída en autos es nula en vista de la motivación aparente que porta y además denuncia una

valoración errónea de la prueba para pronunciarse por la condena de sus asistidos, marcando las deficiencias que entiende presentan los elementos de cargo aportados por el Ministerio Público Fiscal.-

En función de tales agravios y por razones de orden abordaré en primer término aquellos cuestionamientos dirigidos a la prueba producida, que tiene estrecha relación con la forma en que se desarrolló la investigación y la obtención de los elementos de cargo.-

1.- En el caso traído a conocimiento no se encuentra controvertida la materialidad de hecho objeto del proceso detallado al inicio de este acto, y en definitiva los agravios expuestos en el recurso transitan por cuestionar la autoría que se les endilga a M. S. C. y G. Q..-

La Defensa como teoría del caso presentó una hipótesis contra fáctica en el sentido que es imposible que sus asistidos resulten los autores del hecho porque se encontraban en otros lugares al momento del episodio aportando prueba para acreditarlo.-

La investigación se inicia a partir de un aviso a la autoridad policial consistente en que se había producido un delito contra la propiedad con arma de fuego en un comercio ubicado en Av. X al XXXX, el día 30 de julio del año 2016 siendo pasadas las 17:30 hs., entrevistándose con la víctima, D. L. M., denunciando pormenorizadamente el hecho brindando además características fisonómicas y de vestimenta de los autores.-

Sin perjuicio de los detalles aportados por la damnificada no lograron los preventores dar con los autores ni con posibles testigos, solo

obtuvieron el día 1º de agosto un registro fílmico de cámaras de seguridad de un comercio lindero, "A.", en la que se aprecia a dos personas en las inmediaciones, una de sexo femenino y otra masculino, que respondían a la descripción brindada por M., como así también los movimientos que realizaron en un breve espacio temporal no obstante existir un defasaje horario de aproximadamente una hora entre el suceso y el registro, que luego es explicado debidamente por el experto.-

No obstante contar los preventores con este aporte sustancial a los fines de individualizar a los autores del hecho, correspondiendo en líneas generales las características de las personas que se aprecian en las imágenes a las brindadas por M., igualmente al día siguiente proceden a realizar un recorrido fotográfico o reconocimiento con la intervención de la nombrada que arrojó como resultado el señalamiento de los imputados y sobre esta base posteriormente fueron autorizados sendos reconocimientos en rueda de personas que concluyen, como era de esperar, positivamente.-

En principio corresponde destacar que no fue cuestionada la validez del recorrido fotográfico, que de acuerdo a la prueba aportada se practicó cumpliendo las exigencias formales que establece el ritual, más allá de que el testigo de actuación de la diligencia no pudo recordar con precisión este acto señalado que se debe a que colabora asiduamente cuando es requerido dado que su comercio se ubica próximo a la sede de la Brigada de Investigaciones y que por esa fecha había intervenido como testigo de actuación en tres o cuatro recorridos, brindando solamente una descripción

en líneas generales de la manera que se desarrolla este acto, aunque M. al declarar en el juicio y detallar como se realizó la diligencia afirma que había una persona que ofició como testigo, por lo que las dudas que intenta introducir el impugnante al respecto no encuentran apoyatura.-

Ahora bien sí resulta cuestionable que de un recorrido fotográfico positivo se llegue a un reconocimiento en rueda de personas, como así también que contando la investigación con datos y elementos que permitían con un alto grado de verosimilitud establecer quienes eran los dos sujeto que cometieron el hecho, se eche mano a esta diligencia que entendemos solo corresponde cuando existe necesidad y urgencia en practicarla porque no se vislumbra otra alternativa.-

Sobre el particular el impugnante trajo la postura del Tribunal al pronunciarse en el caso "F.", ante una situación similar –Sentencia nº 7/2011-, no obstante vale aclarar que, la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia revocó dicho decisorio, aunque no deja de destacar que la posibilidad de echar mano a esta práctica que autoriza el art. 210 párrafo décimo del C.P.P., se justifica en la medida que resulte necesario para la individualización de los autores y partícipes del hecho en el entendimiento que no exista otra posibilidad para cumplir con tal objetivo; dijo el Dr. Pfleger: "Es obvio que cuando la persona "es" conocida y no estuviera presente o no pudiese ser habida las reglas a seguir son aquellas que establece el párrafo décimo del art. 210 del C.P.P. Pero esa regla no se aplica cuando no existe indicación concreta en desmedro de alguien y la policía apela a la práctica exhibitoria de sus registros, que para eso tiene. Lo esencial

para mí es, entonces, esa ausencia de datos concretos y la recorrida, por el testigo, sobre imágenes indiferenciadas. Lo que está vedado, sí, es cualquier indicación que conduzca a quien ve hacia algún retrato preciso, sea por la causa que fuese. Que la policía pueda considerar a alguien potencialmente sospechable no lo conduce a la categoría de sospechoso, y por ende una actividad como la ocurrida es legal. Aunque, reitero, resulta necesario verificar estrictamente que la actividad cumplida no fue innecesaria y sugerente y construida "ad hoc", en los términos apuntados", Sentencia Nº 81/2012, autos "L., S. M. s/ Robo agravado s/ impugnación" del 27 de diciembre de 2012.-

Así no puede escapar a este análisis que ya el día 1/8/2016 se contaba con información concreta obtenida por el Cabo D. C.. que luego del análisis técnico practicado por el Cabo M. de la División de Investigaciones, plasmado en un informe presentado horas después del recorrido fotográfico el mismo día 2 de agosto, lo que no en vano es aclarado por la Fiscal al formular acusación –ver. 2do. párrafo de fs. 48-, resultaba conducente a tales fines, pero como ya puse de relieve la parte no cuestiona la validez del recorrido fotográfico y tampoco formuló reservas u observaciones al momento de realizarse los reconocimientos en rueda de personas.-

Ahora bien de las manifestaciones de la víctima, admitidas por la Titular de la Acción en la audiencia del art. 385 del C.P.P., tenemos que antes de realizarse la diligencia con la intervención de la imputada Q., se la encontró en el ingreso a estas dependencias y la

reconoció, por ende podemos convalidar un reconocimiento impropio, pero debemos excluir el que efectuó en la rueda de personas.-

Esta síntesis acerca del desarrollo de la investigación, reafirma que en definitiva es la autoridad prevencional la que no solo realiza sino también dirige la tarea, que desde luego en el afán de esclarecer los hechos rápidamente no en pocas oportunidades incurren en alguna falla que puede llevar al fracaso por defectos en la obtención de elementos de convicción, cuando precisamente es el Ministerio Público Fiscal quien por imperio legal debe conducirla y en el particular, además de quedar expuesta la mala práctica, no se comprende porque luego del reconocimiento fotográfico con resultados positivos más los registros fílmicos y testimonio de la víctima, insiste con reconocimientos en ruedas de personas a sabiendas de los cuestionamientos que puede merecer tal proceder, lo que no desconoce indudablemente ante la salvedad que hace en la acusación relativa a que el informe técnico de las imágenes captadas por la cámara de seguridad fue inmediatamente posterior al recorrido fotográfico efectuado por M., para evitar cualquier observación relativa a la verdadera necesidad de la medida o bien una posible indicación de un retrato puntual.-

En relación al resultado del informe técnico de las imágenes, no cabe más que coincidir con la sentenciante en cuanto al valor adjudicado, un indicio más que viene a corroborar la versión de la testigo única en cuanto a la materialidad de hecho, la intervención de dos personas, una mujer y un hombre, las características fisonómicas y correspondencia de la cantidad de bienes denunciados como sustraídos con los que llevaban

estos individuos al retirarse o alejarse del lugar.-

Como circunstancia que permitiría relativizar el contundente testimonio de M., el Sr. Defensor marca o destaca que la descripción fisonómica que realizó no responde a las características de sus asistidos, puntualmente respecto a la altura de las personas pues ciertamente ha dicho M. que la mujer era "un poquito más alta" que el hombre, cuando en verdad presentan casi la misma altura con una mínima diferencia a favor de C., ahora en lo demás coincide plenamente, cuestionando la ponderación de la Magistrada que apelando a la experiencia personal no encuentra relevancia a ésta impresión de la testigo relativa a la altura de los autores del atraco.-

Comparto con el impugnante que ciertamente no puede apelarse a experiencias personales a los fines de la valoración de la prueba, porque está impedido utilizar conocimientos privados; las máximas de la experiencia son generalizaciones empíricas realizadas a partir de la observación de la realidad, es una pauta que proviene de la experiencia general, de un contexto cultural y científico, de sentido común, no por los conocimientos de costura que dice tener la sentenciante.-

Lo que sí sugieren las máximas de la experiencia es que cuando la persona ha vivido una situación traumática, humillante, violatoria como es ser víctima de un delito contra la propiedad con violencia y arma de fuego en su comercio encontrándose sola, aquella impresión que la mujer era un poquito más alta que el hombre no parece relevante cuando los demás datos aportados responden a las características físicas de los imputados.-

2.- En síntesis, encuentro que los postulados del Titular de la Acción fueron acreditados, aunque con aquellos riesgos expuestos en el punto anterior vinculados al desarrollo y dirección de la investigación, y habiendo la defensa sostenido desde el inicio del debate que sus asistidos no son los autores del hecho porque se encontraban en otros lugares ese día y a esa hora, aportando prueba testimonial a fin de avalarlo, corresponde examinar el análisis efectuado por la Juez de grado de dicho material.-

C. afirma que se encontraba en la cancha de H. con un grupo de personas luego de haber jugado un partido de futbol en la cancha del Club "J.", lugar en el que permaneció hasta las 19 hs., en tanto Q., y a dichos de su hermana N., se encontraba con ella mientras tapizaba una caja.-

La jueza ha destacado la falta de precisión de los testigos relativas a la presencia continua de C. en ese sitio, incluso vinculadas al día y vestimenta que lucía en tal oportunidad, que ante la contundencia del testimonio de la víctima, el reconocimiento fotográfico de los autores, el reconocimiento impropio de Q. al encontrarla en sede tribunalicia y la evidente correspondencia de las imágenes con lo sucedido y la plena similitud de las personas que allí se pueden apreciar con los imputados, aquella tesis no resiste mayor análisis.-

Como ya mencionara el Ministerio Público Fiscal logró comprobar sus tesis y el aquo con firmes argumentos descartó aquella presentada por la defensa, no superando las críticas formuladas sobre este ítem el rango de una mera disconformidad y por ello dicho agravio tampoco puede prosperar, correspondiendo confirmar la sentencia; y así voto.-

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

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha expuesto el Juez Montenovo, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

II.- 1) La legitimidad de los "muestreos" –o "recorrido/as"-, en tanto simples medidas a cargo de la autoridad prevencional, es decir diligencias útiles con el fin de encauzar la investigación, está supeditada a alguna de las siguientes condiciones de procedencia, como ser –entre otras y a solo título ejemplificativo-: que exista peligro en la demora susceptible de comprometer el éxito de la investigación; la imposibilidad de someter al presunto autor del hecho a una rueda de reconocimiento formal; etc.; toda vez que son conocidas las limitaciones que presentan, y que impiden sean considerados medios de prueba plenos.-

La doctrina ha llamado la atención sobre "la opacidad" de este tipo de actuaciones policiales, que puede llegar a ser "total": "… Así, es lo más seguro que no pueda saberse cómo discurrió la exhibición de fotografías, ni calidad de estas, ni el criterio de selección, ni si se dio o no al testigo algún tipo de información previa al respecto, ni de qué carácter, ni cuántas veces fue sometido a esta práctica. De donde resulta que el perfil de una actividad policial de riesgo, por los posibles efectos contaminantes de lo que posteriormente se haga en sede judicial, permanecerá en la sombra, sin que quepa hacer luz sobre ella para adoptar eventuales cautelas; con el

resultado de una más que probable gravísima indefensión" (cfme. Andrés Ibáñez, Perfecto: "Prueba y convicción judicial en el proceso penal", edit. hammurabi, Bs. As., 2009, pág. 118).-

En el caso concreto, el formulario glosado en el Legajo de investigación fiscal, en relación con la diligencia que nos ocupa, de fecha 2 de agosto del pasado año 2016, ha sido mínimamente confirmado en su validez formal y sustancial durante la audiencia de debate, por todos los intervinientes en el acto: el sujeto reconociente D. L. M., el preventor Cabo primero L. R., y el testigo de actuación civil C. R. G., aunque en forma generalizada. Además, la Defensa de los acusados C. y Q. preservó la vigencia plena del contradictorio, a través de los contra-exámenes pertinentes, en los interrogatorios de todos los nombrados, sin que se haya podido demostrar que la medida fue manipulada o inducida en perjuicio de los imputados.-

Ahora bien, el núcleo de la crítica del recurrente a la sentencia de condena, estriba por un lado en la ausencia de fundamentación respecto a la validez, mecánica, formalidades, etc. de aquel tipo de diligencias policiales; y todo ello, básicamente, en relación siempre con la talla de los autores del hecho, más la forma en que ello habría sido percibido por la víctima y luego volcado en la medida concreta de investigación prevencional –recreado tanto por medio de la documental pertinente, como por los testimonios de los protagonistas en la audiencia de debate-.-

En particular, me interesa destacar que la alegada puesta en crisis de la garantía de la imparcialidad, pretextada por la Defensa en

relación con la forma de conducir el interrogatorio del testigo G., por parte de la Jueza Penal interviniente, no fue motivo de revocatoria -con efecto de reserva oportuna, a los fines de la posterior impugnación ordinaria de la sentencia (en los términos de los arts. 311, 3er. párrafo, aplicable por analogía, 365, y ccs. del CPP)-.-

Por último, tampoco los posteriores reconocimientos en rueda de personas, con resultado positivo en perjuicio de los acusados antes de cumplirse un mes del hecho, han sido puestos en tela de juicio por la Defensa, en orden a su validez formal, en ninguna etapa del proceso –tal como lo ha confirmado el Abogado adjunto del Ministerio respectivo, al final de la audiencia del art. 385 del CPP, ante una pregunta del Vocal de este Cuerpo, Dr. Müller-.-

En la obra dirigida por Miguel Angel Almeyra, "Tratado jurisprudencial y doctrinario. Derecho Procesal Penal", Tomo I, se cita la jurisprudencia que enseña: "La prueba testimonial se complementa cuando median reconocimientos en rueda de personas donde se sindica de modo indudable al acusado" (cfme. CNCrim y Correc., Sala V; 12/11/1985; "De Godoy, Carlos A"; La Ley 1986-D, 143, La Ley Online); y en otros fallos en la misma obra, se lee: "…El reconocimiento en rueda de personas al ser parte del testimonio que integra con el relato de los hechos, debe ser valorado según las reglas propias de dicha especie de prueba… En cualquier caso, dicha diligencia, con el resto del testimonio será valorada en función de las normas sobre mérito de la prueba de testigos." (SC Buenos Aires; 16/06/1998, "Franco, Néstor F."; "Melgarejo, Raúl A."; "Carballo,

Guillermo J.”; “Torres, Víctor M.”, La Ley Online, págs. 442 y ss., y otros).-

2) Según indican las máximas de la experiencia, usualmente cuando el reconociente ha atravesado por una vivencia traumática, como lo es ser víctima de un hecho de violencia contra la propiedad privada, no son las características fisonómicas de sus agresores lo que más se retiene en la memoria; sino, por el contrario, las expresiones agraviantes, el tipo de arma utilizada en su contra, o algún detalle sobre vestimenta, calzado, y apariencia física en general.-

En dicho contexto, manifestaciones tales como que la estatura de uno de los autores sería mayor que la del otro, que luego no se ve corroborada por las medidas reales de los sujetos acusados, no tiene por qué desmerecer en lo absoluto, el valor probatorio de la identificación positiva; lo mismo vale para el detalle relativo al color de una prenda de vestir, en el caso de la campera lucida por C., en relación con las imágenes de la video-filmación de la cámara de vigilancia del comercio “A.”.-

En apoyo de lo expuesto, se ha sostenido que: “…desde la psicología del testimonio,… a través de sus experiencias científicas, (se) ha demostrado que la atención de testigos y, en especial, la de las víctimas de hechos con armas, se centra en el arma que sostiene el autor del delito, quedándose fuera del foco atencional el resto de detalles, entre ellos los rasgos faciales y apariencia del autor. En múltiples estudios se ha encontrado que cuando hay un arma en la escena se produce una reducción en la exactitud de la identificación” (cfr. *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación,* dirección Leonardo G. Pitlevnik, tomo

17, edit. hammurabi, Bs. As., Análisis de fallos por Ma. Florencia Hegglin y Nuria Saba Sardañons, año 2014, ps. 208 y ss.).-

Jordi Nieva Fenoll, en su obra *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*, edit. B de f, p. 243, también enseña que: "…Los relatos de las víctimas, evidentemente, puedes ser coherentes y contextualizados, pero no suelen serlo, precisamente debido a la situación de estrés, que han padecido, lo que hace que borren por completo algunos detalles que deberían ser obvios…".-

La Sala Penal del STJ, por su parte sobre la prueba de reconocimientos, aunque de personas, ha sostenido: "Aún tomando nota de las diferencias de altura destacadas por la defensa, debo decir que … resultaron contestes en la identificación que fue sin titubeos; por ende, no resulta aceptable descalificarlas sobre la base de una mera discordancia entre el cálculo de altura y la realidad, tanto y mas cuando no se percibe que hayan tenido una percepción distorsionada, disociada, o aún inficionada por los prejuicios o las influencias exógenas. Si la certeza se construye sobre la base de un juego de hipótesis que son puestas en confronte para verificar cual de ellas prevalece, la hipótesis que relaciona al condenado con el hecho comprobado es la más potente. Porque, como anuncié, existen otros elementos que vienen a corroborar la afirmación de autoría, tal fueran referidos en la sentencia" (Superior Tribunal de Justicia, Sentencia N° 068, año 2008, voto del Ministro Pfleger).-

3) En tal entendimiento, la doctrina citada en primer término también pone de resalto " … la necesidad de entender que todo

reconocimiento, incluso el realizado por un testigo confiado de su apreciación bajo las prescripciones previstas en la ley, puede resultar falible y, como tal, debe ser corroborado con otras pruebas que permitan sostener ese juicio de verdad…"; máxime en casos como el presente, en el que la reconociente es, a la vez, testigo víctima y única del atraco, extremo que ha sido profusamente resaltado en el escrito de impugnación ordinaria, de modo constante.-

Se suman a los reconocimientos de la víctima damnificada por el hecho, la prueba indiciaria corroborante que surge de las filmaciones tomadas por la cámara privada de video-vigilancia del comercio vecino de pinturería "A.", inmediatamente antes y después del hecho; según se desprende de los testimonios del Oficial ayudante P. F. R., de la División Investigación Policial, del Cabo E. C. O. M., y de la propietaria del local, P. C..-

4) La Defensa explicó en el marco de la audiencia del art. 385 del CPP, que su teoría del caso puede calificarse como mixta, añadiendo a las críticas contra la motivación de la sentencia, respecto de la autoría, un descargo a modo de coartada que fuera correctamente rechazado en el decisorio. En efecto, se hizo hincapié en el fallo, en la multitud de inconsistencias que presentan los testimonios propuestos por la Defensa, en particular respecto al acusado C., y por ende inidóneos para introducir un grado suficiente de duda sobre su presencia en otro sitio, en el momento del hecho.-

Finalmente, en orden a los agravios relativos a posibles

déficit en la investigación, v.g. ausencia de relevamiento de huellas dactilares en el lugar del hecho, como así también resultado negativo de diligencias de allanamiento en los domicilios de los acusados, o la falta de averiguación o profundización de la pista relativa al destino posterior de los bienes sustraídos a la víctima (presunta comercialización en un mercado ilegal), etc.; todo ello tiene efectos neutros para la solución del caso, es decir que si bien no comprometen a modo de prueba de cargo a los encartados, tampoco alcanzan para provocar duda razonable en su favor, susceptible de motivar una sentencia absolutoria.-

III.- En definitiva, no comparto el criterio de la recurrente, en el sentido que nos hallaríamos ante un supuesto de vicio en la motivación de la sentencia de condena, en la modalidad de una fundamentación solo "aparente"; ni tampoco advierto que se llegue al extremo de una incongruencia por omisión de pronunciamiento, es decir una denegación tal que impacte en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (cfrme. Perfecto Andrés Ibáñez, "Justicia penal, derechos y garantías", Edit. Palestra-Temis, págs. 196/197, el destacado no pertenece al original, nota n° 56).-

Para ello he de recordar, en cambio, que la exigencia de una motivación suficiente no debe ser entendida como que impone "… un razonamiento explícito, exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión sobre la que se pronuncia la decisión judicial …"; sino que basta con que "… las resoluciones judiciales vengan apoyadas en razones que permitan conocer

cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión …" (cfrme. Tomás-Javier Aliste Santos, "La motivación de las resoluciones judiciales", edit. Marcial Pons, 2011, pág. 234).-

Por todo lo expuesto precedentemente, sumo mi voto por la negativa a la presente cuestión.-

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

De acuerdo al resultado al que se ha arribado en la primera cuestión propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa de los acusados M. S. R. C. y G. N. Q., contra la sentencia condenatoria Nº 1922/17, dictada en fecha 19 de mayo del corriente año y confirmar en todas sus partes la misma.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 25 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

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

En orden al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por mi colega y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

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

Atento al resultado al que se ha llegado en la votación de la primera cuestión por unanimidad, adhiero a la propuesta de pronunciamiento que han formulado mis colegas, en el sentido de: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa de los acusados M. S. R. C.

y G. N. Q., contra la sentencia condenatoria nº 1922/17, dictada en fecha 19 de mayo del corriente año, y confirmarla en todas sus partes.-

De la misma manera adhiero a la regulación de honorarios profesionales.-

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

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

1º) NO HACER lugar a la impugnación deducida por la Defensa de los acusados M. S. R. C. y G. N. Q., contra la sentencia condenatoria Nº 1922/17, dictada en fecha 19 de mayo del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).----------

2º) CONFIRMAR en todas sus partes la mencionada sentencia.----------

3º) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 25 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

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

Sentencia nº 19/17

Fdo. Dres. Guillermo Alberto Müller. Martín Roberto Montenovo. Daniel Luis María Pintos.