En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los diez días del mes de abril del año dos mil diecinueve, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial con asiento en Trelew, integrada por los doctores Roberto A. Barrios, Alejandro Gustavo Defranco y Carina Estefanía, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"N., C. y otro psa robo agravado por el uso de arma de fuego en poblado y en banda" (Carpeta 6291 Ofiju Tw-Legajo 60678 MPF Tw)** , con motivo de la impugnación interpuesta por el Sr. Defensor Particular, Dr. A. M., en representación de los imputados R. J. V. y P. A. S., contra la sentencia dictada en fecha 05/07/18 por el Juez Penal, Dr. Fabio Monti, registrada bajo el nro. 1698/2018. En la misma, se condenó a R. J. V. a la pena de tres años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento, por hallarlo autor responsable del delito de portación de arma de guerra sin la debida autorización legal (arts. 189 bis, inc. 2°, párrafo 4° del CP) y a P. A. S. a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional, al hallarlo autor responsable del delito de tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal (arts. 189 bis, inc 2°, párrafo 2° del CP), por el hecho ocurrido en la ciudad de Trelew, el día 9 de julio de 2015 aprox. a las 06.20hs.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 26/03/2019 en sede de este tribunal, intervinieron los imputados R. J. V. y P. A. S., cuyas demás circunstancias personales obran en autos, junto a su Defensor de confianza, Dr. A. M., letrado que reeditara los motivos y fundamentos de la impugnación impetrada; no compareció representante alguno del Ministerio Público Fiscal.

Concluida la deliberación se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Roberto A. Barrios, Alejandro Gustavo Defranco y Carina Estefanía.

El Juez Roberto A. Barrios dijo:

Vino a este cuerpo el recurso de los imputados R. J. V. y P. A. S., quienes fueran condenados, el primero de

ellos, a la pena de tres años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento, por hallarlo autor responsable del delito de portación de arma de guerra sin la debida autorización legal (art.189 bis, inc.2° párrafo 4to del C.P); mientras que el segundo lo fue a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional, por ser hallado autor responsable del delito de tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal (art.189 bis, inc.2° párrafo 2do del C.P).

1. En apretada síntesis, podemos referir que ante este cuerpo la defensa de los nombrados ha dicho que ha existido una violación de la cadena de custodia de un efecto secuestrado, incumpliéndose las prescripciones del segundo párrafo del artículo 171 del código de procedimiento penal.

Afirmó que la señora H. S., testigo civil de la mentada diligencia, no intervino en la preservación de la cadena de custodia en el secuestro del automóvil Chevrolet Corsa Classic, color gris, dominio colocado X; que lo único que se verificó en el debate a través del testimonio de la nombrada, es que pudo ver el levantamiento de huellas por parte de Personal de Criminalística, mas no que se haya precintado el vehículo, motivo por el cual dejó solicitada la declaración de nulidad de la diligencia.

2. Considero que las fuerzas policiales, fueron concebidas, entre otras cosas, para prevenir y actuar ante el delito, mientras que los jueces, entre otras cosas, deben velar y, en su caso sancionar, las injerencias arbitrarias de, por ejemplo, los efectivos policiales en los procedimientos que estos lleven a cabo.

El juez analizará las circunstancias traídas a su competencia desde su particular y comprometida posición. Este juego armónico de roles es imprescindible para la sociedad, quien posee, o debería poseer, la tranquilidad de contar con la fuerza policial que la proteja de posibles injustos a que pueda ser sometida; como así también la tranquilidad de contar con magistrados responsables de controlar a esa misma fuerza, de los excesos que pudieran cometer en el ejercicio de su función.

3. Vélez Mariconde dice "ni debe avasallarse el interés individual por desprecio de la situación y del derecho esencial del imputado, ni el proceso puede

convertirse en fuente de recursos capaces de enervar el ejercicio del poder del Estado", (Cfr. VELEZ MARICONDE, "Derecho Procesal Penal", t. II, p. 125, Ed. Lerner).-

Al control de la sentencia, se advierte que a partir de su punto C, el A Quo trató la postulación defensista que atacó la diligencia plasmada en el acta agregada como páginas 5/6 del legajo de prueba fiscal.

Entre sus fundamentos, el sentenciante tuvo en cuenta que al menos tres personas (los integrantes de la Policía Científica y el oficial a cargo del procedimiento), fueron contestes en relatar que luego de haber realizado las tareas de levantamiento de rastros en la parte exterior del vehículo, procedieron a precintar el rodado previo a su traslado a la Comisaria Tercera de esta ciudad.

Luego de ello, ya en el acto del registro del rodado llevado a cabo en la mencionada comisaría, distintos funcionarios policiales con un testigo civil, fueron contestes en afirmar que el vehículo tenía las fajas de precintado, que fueron retiradas para poder inspeccionar el mismo.

Como vemos el juzgador ha realizado una reconstrucción del procedimiento que culminó con el secuestro de un auto que luego fue registrado, fundado en una interpretación de los testimonios que dan coherencia externa a todas las versiones.

Se ha dicho: “La nulidad constituye una institución procesal que solo debe ser aplicable, a pesar de que supone un retroceso en la actividad procesal cumplida, cuando de esta última surge un perjuicio concreto para alguna de las partes imposible de subsanarse de otro modo; y, cuando tal solución se adopta en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia” (CNFed. Crim. Y Corree., Sala 2ª, 09/10/1989, “S., L., C.”, JA, 1990 - II - síntesis.

Revisado pues los argumentos del fallo con el necesario cotejo con el material probatorio en el juicio, tengo para mí que la decisión del magistrado merece confirmarse.

Los momentos diferenciados por el juez, de secuestro del rodado y la diligencia que se ataca, confirman que el

procedimiento de secuestro del auto en el lugar del hecho, su traslado a la seccional policial, y luego su registro, fueron llevados a cabo sin violación a garantía constitucional que sostenga la postulación de nulidad argumentada por la Defensa.

Del primer momento, M. A., oficial encargado del procedimiento inicial, dijo que el personal de criminalística efectivamente llevó a cabo el precintado y dejó constancia de esta circunstancia en acta, confirmando con ello, los dichos de R. y de L..

Mas luego, ya en el segundo tramo, el sargento V. y el oficial C., junto al testigo de actuación R. S., aseguraron que el auto secuestrado poseía aquellas fajas de precintado.

El itinerario que tuvieran los objetos secuestrados ha sido valorado correctamente por el magistrado, que remitiéndose a la norma procesal y la jurisprudencia aplicable, lo llevó a concluir que la diligencia fue llevada a cabo sin violentar garantías constitucionales.

Deviene oportuno citar la doctrina que entiende que *"Lo que debe ser combatido en esta materia, es el excesivo formalismo que sacrifica el objetivo mayor de la realización de la justicia en favor de solemnidades estériles o sin ningún sentido"* (conf. Pellegrini Grinover, Ada, Scarance Fernández, Antonio, y Magalhaes Gómez Filho, Antonio, "As nulidades no proceso penal", 4ª edición, Malheiros, San P., p. 15, citado en A. M. Binder, "El incumplimiento de las formas procesales", Ed. Ad-Hoc, p. 84, año 2000).

Con todo esto, considero que el juez ha dado suficiente contrapeso al planteo de la defensa, y con acierto, tuvo por probadas las proposiciones fácticas de la teoría del caso fiscal, y que no puede sostenerse que existió una ruptura en la cadena de seguridad de los secuestros. Por ello, voto por no hacer lugar al recurso ordinario de la defensa, y confirmar la sentencia.

Finalmente, propongo imponer las costas del proceso y fijar los honorarios del Defensor Particular, Dr. A. O. M., en la cantidad de 20 IUS, ambos a cargo de los imputados.

Así lo voto.

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- Vienen estos folios a esta Cámara revisora, a resultas del recurso ordinario del Sr. Defensor de los condenados R. J. V. y P. A. S..

Recordemos que los nombrados fueron condenados a la pena de tres años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento, el primero, por encontrárselo autor del delito de Portación de arma de guerra sin la debida autorización legal (art.189 bis, inc.2° párrafo 4to del C.P) y S. a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional, por ser considerado autor del de Tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal (art.189 bis, inc. 2°, párrafo 2do del C.P.).

2.- En su alegato en la audiencia del art. 385 del rito, el abogado M., hace girar sobre dos ejes sus agravios, aunque abdica al final de su alocución de uno de ellos -el referido al vencimiento del plazo fatal del art. 283 del rito-.

En definitiva, se agravia exclusivamente de que *"...de la prueba producida no quedó lugar a dudas que la testigo de actuación, H. S., no intervino en la preservación de la cadena de custodia, en el secuestro del automóvil Chevrolet Corsa Classic, color gris, dominio colocado X, lo único que se verificó en el debate, que vio la testigo de actuación, es el levantamiento de huellas, por parte de Personal de Criminalística, no vio que se haya precintado el vehículo, tampoco fue acreditado en el debate mediante fotos, que el vehículo se le hayan puesto las fajas de seguridad..."* de lo que estima que *"...se probó la violación de la cadena de custodia, toda vez que el segundo párrafo, del artículo 171, exige la presencia de testigo de actuación que no puede pertenecer a la policía ni a ninguno de los órganos intervinientes y la misma debe ratificar lo actuado por el personal policial..."*.

De ello, solicita en definitiva, se declare la nulidad de la requisa vehicular, por no haber preservado la cadena de custodia, al momento del secuestro en el lugar del hecho.

3.- Puesto a resolver, advierto que breve será mi voto, por cuanto no resulta ardua la solución del entuerto.

En primer lugar, más allá de la exhaustiva y atinada

referencia que ha realizado la colega Estefanía sobre el trámite de estos folios ante el Excmo. Superior Tribunal provincial, lo cierto es que el mismo planteo nulificante fue resuelto por el *a quo* en forma correcta y digna de confirmarse en un todo.

En efecto, más allá que la testigo indicada por la Defensa no ratifica expresamente la diligencia de "precintado", lo cierto es que ha dicho en la audiencia de juicio no recordarlo, lo que, resulta obvio, no es lo mismo que haberlo negado, insuficiente extremo, a la sazón, para descartar los testimonios de los policías actuantes que, concretamente, afirman que aquella diligencia existió.

Tal como ha dicho el Juez Penal Monti, "*del testimonio de la Sra. S. que no hace mención de haber observado el acto de colocación de fajas de seguridad al rodado, no puede colegirse sin más que dicho procedimiento no existió...*".

4.- Es que, como el más mínimo y básico sentido de prudencia indica, no pueden contradecirse los testimonios que aseveran la existencia de un hecho a partir de una solitaria declaración de alguien que alega no recordar tal extremo, máxime, como en el caso, que se trata de la declaración conteste de numerarios de la fuerza policial de quienes, como de cualquier funcionario público, se presume la veracidad de sus dichos y el cumplimiento fiel de sus funciones.

Flaco favor se haría al sistema republicano si se partiera, a la inversa, del descrédito a las manifestaciones de funcionarios ejecutores de la ley, por más que en ciertos pasajes de nuestra historia reciente el desapego a las normas y la comisión de delitos por parte de personal de seguridad eran moneda corriente.

5.- En concreto, han declarado en juicio los empleados policiales Cabo Primero R. y Sargento L., que levantaron los rastros que habían en el exterior del automotor para luego precintar el mismo, el que fue trasladado a la Comisaría Tercera; el Oficial instructor M. A., consignó expresamente en el acta que labró que el vehículo fue debidamente precintado en el lugar del hecho; el Sargento V., de Criminalística, junto al Oficial C., afirmaron haber retirado las fajas de seguridad del automotor.

De dichos relatos, sobre los que no existe elemento alguno para siquiera sospechar su mendacidad, surge diáfano que la cadena de custodia denunciada por el recurrente se mantuvo a lo largo de todo el procedimiento policial, por lo que debe rechazarse el planteo de nulidad, confirmando en todos sus términos la sentencia condenatoria dictada por el Juez Penal Dr. Fabio Monti, con costas.

Finalmente propongo fijar los honorarios del Defensor Particular, Dr. A. O. M., en la cantidad de 20 IUS a cargo de los imputados.

Así lo voto

La Jueza Carina Estefanía dijo:

El recurso que ha motivado la intervención de la Cámara en lo Penal, ha sido presentado por la defensa de los imputados R. J. V. y P. A. S., mediante el cual se agravia de la sentencia de condena dictada por el Juez Fabio Monti, registrada bajo el nro. 1698, el 5 de julio de 2018, que condena a R. J. V. a la pena de tres años y seis meses de prisión efectiva por haber sido encontrado responsable del delito de portación de arma de guerra sin la debida autorización legal (art. 189 bis, inc. 2° párrafo 4to. Del Código Penal) y a P. A. S., a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional, al hallarlo responsable del delito de tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal (art. 189 bis, inc. 2° párrafo 2do. CP), por los hechos ocurridos el 9 de julio de 2015 a las 6.20 horas en la ciudad de Trelew.

La defensa desarrolló un solo agravio que ha titulado "Rechazo de la nulidad planteada del secuestro, por la falta de intervención en el secuestro del vehículo".

En ese acápite, luego de transcribir parte del fallo recurrido, refiere que la testigo de actuación H. S. no intervino en la preservación de la cadena de custodia del automóvil Chevrolet Corsa Classic,color gris, dominio colocado X - en el que se secuestraron las armas de fuego- y que lo único que se verificó en el debate es que la testigo civil presenció el levantamiento de huellas por parte del personal de Criminalística pero no vio que se

haya precintado el vehículo. Agrega que tampoco se acreditó que se haya fotografiado el momento en que se le colocaran las fajas de seguridad.

Considera que no se cumplió con la obligación establecida en el art. 171 del CPP que requiere el testigo de actuación civil y por lo tanto se debe declarar la nulidad del acta y de todos los actos que sean su consecuencia. Finalmente, en virtud de ello solicita la absolución de sus defendidos.

Cabe señalar, en primer término que la sentencia que revisamos responde al segundo juicio oral y público realizado por estos hechos, toda vez que con relación a la primera sentencia absolutoria el MPF interpuso una impugnación extraordinaria ante el Superior Tribunal de Justicia que fue resuelta favorablemente. (Sentencia Nro. 14-2017, con fecha 23 de agosto de 2017). En esa oportunidad el Máximo Tribunal de la Provincia del Chubut revocó la decisión judicial por entender que se habían violado las reglas de valoración de la prueba. Allí, se advierte, que cada uno de los Ministros ponderó los diversos testimonios prestados en aquel debate y en función de los mismos, concluyeron que "la sentencia era arbitraria por resultar aparentes las razones en que estriba la decisión de nulificar el secuestro del vehículo" y de allí la absolución de los dos imputados. (Voto del Dr. Jorge Pfleger).

En primer lugar considero apropiado manifestar que es cierto que se trata de una resolución judicial que ha sido dictada por el alto Tribunal de Justicia de nuestra provincia en estos actuados y que en ella se ha efectuado una valoración de la prueba producida en aquel juicio. Sin embargo, ello no significa que sea vinculante, al menos de manera directa. No se trata de un fallo en el que se desarrolle una interpretación de la ley aplicable en el hecho investigado, en cuyo caso el apartamiento de un Tribunal de menor jerarquía que interviene con posterioridad en el mismo caso es posible pero muy excepcionalmente.

En este sentido, tengo para mí que la jurisprudencia de la Corte Federal evidencia que, en forma zigzagueante y con cierta lentitud y reparos, fue surgiendo la admisión

de doctrina de la obligatoriedad del precedente pero limitada a ciertos supuestos de procedencia y en forma atenuada como una presunción iuris tantum de obligatoriedad, pero además siempre ha estado relacionada con la interpretación de la ley, no así cuando el defecto que se detecta es con relación a la valoración de la prueba.

Dicho esto, cabe señalar que sólo sí en el segundo juicio la prueba que se reproduce no encuentra variaciones sustanciales con la ventilada en el primero, la decisión del S.T.J. cobra mayor relevancia, pues de algún modo aquella decisión está indicando como debe valorarse la prueba en este caso concreto.

En estos actuados, adelanto, no se acreditó aquella variación probatoria y en consecuencia, tampoco se verificó una ruptura en la cadena de custodia de los secuestros, tal como sostiene la defensa. Los empleados de la División de la Policía Científica, Cabo Primero C. A. R. y Sargenta E. L., relataron que luego de levantar los rastros en la parte exterior del automotor -frente a la testigo civil- procedieron a precintar el mismo, previo a su traslado al a Comisaría Tercera de la Ciudad de Trelew.

Ello además coincide con la declaración del Oficial instructor M. A., quien tuvo a su cargo la elaboración del acta, en la que consignó expresamente que el vehículo fue debidamente precintado en el lugar del hecho.

También debe tenerse en cuenta los testimonios de los empleados policiales que realizaron el registro del rodado que se practicó en el interior de la dependencia policial mencionada. Dicha tarea estuvo a cargo del Sargento M. A. V. de la Unidad Especial de Criminalística y del Oficial Inspector M. C., ante el testigo de actuación R. D. S.. Estos tres testigos coincidieron que debieron retirar las fajas de seguridad para poder comenzar con la inspección del Corsa Classic.

Por último, cabe agregar además que los Cabos J. Ñ., A. R. y L. A., explicaron que andaban de patrullaje por las calles Simón de Alcazaba y Ecuador cuando vieron un grupo de personas cruzando la calle en dirección al gimnasio y al menos una de ellas -R. V.- portaba un arma de fuego en la mano y que al advertir la presencia de la policía se subieron al auto Corsa Color gris. En ese lugar

los hicieron descender y a simple vista se observaban las armas de fuego en la parte trasera del vehículo.

Es cierto que la testigo civil H. M. S., declaró en esta nueva oportunidad del mismo modo en el que lo había hecho en el primer juicio en cuanto a que ella no recuerda haber observado el momento en que colocaron las fajas de seguridad del vehículo, pero tal como lo refiere el Juez de grado "de ello no puede colegirse sin más que dicho procedimiento no existió".

Se trata de un testimonio solitario, en punto a no recordar dicha circunstancia, pero que no contradice la versión de todos los policías y del testigo civil, pues distinto sería que H. S. se acordara con precisión todo lo ocurrido y afirmara que el vehículo no fue precintado.

Pero además, no puede soslayarse, lo expuesto por el Ministro del Superior Tribunal de Justicia antes citado, en cuanto al modo que deben valorarse los testimonios de los funcionarios públicos y las actas labradas por los mismos, que constituyen documentos públicos, los que suscriptos regularmente hacen plena fe de lo que documentan, a menos que se arguya y demuestre que son falsos y esa es la cualidad o condición que poseen las actas labradas en autos.

Tampoco debe perderse de vista que los testimonios del personal policial a cargo del procedimiento resultan plenamente válidos en los términos del ordenamiento procesal, mientras hayan sido vertidos en razón de estar cumpliendo sus funciones y no pueda afirmarse que se fundaran en interés, afecto u odio hacia alguno de los imputados.

Por todo lo expuesto, debe rechazarse, con costas, el planteo de nulidad efectuado por la Defensa y no habiendo otros agravios para tratar, corresponde confirmar en todos sus términos la sentencia condenatoria dictada por el Juez Penal Dr. Fabio Monti, registrada con el Nro. 1698-18.

Con relación a los honorarios del Defensor Particular Dr. A. O. M., coincido en que deben ser regulados del modo que lo proponen mis colegas que me anteceden, los que estarán a cargo de los imputados. Así voto.

De conformidad con los votos precedentes, por unanimidad esta Cámara en lo Penal

S E N T E N C I A:

1) Rechazar la impugnación ordinaria deducida por el Dr. A. M., en representación de R. J. V. y P. A. S.;

2) Confirmar la sentencia N° 1698/2018 OJTW dictada en fecha 05 de julio de 2018;

3) Imponer las costas del proceso a los acusados (arts. 239, 240, 241 y concordantes del C.P.P) y regular los honorarios profesionales del Defensor Particular, Dr. A. M., en la cantidad de VEINTE (20) JUS por la labor desarrollada en la presente etapa (arts. 5, 6 *bis*, 7, 13, 44 y cc. de la ley XIII-4, antes decreto ley 2.200);

4) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Roberto A. Barrios Alejandro Gustavo Defranco

La Dra. Carina Estefanía no suscribe materialmente la presente, habiendo remitido su voto a esta sede mediante correo electrónico con firma digital. Registrada con el Nro.: 30/2019 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.

Oscar P. Bastos
Secretario de Cámara