

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 22765/08 STJ

SENTENCIA Nº: 54

PROCESADO: COLMAN FABRICIO RICARDO

DELITO: ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA CUYA APTITUD PARA EL DISPARO NO PUDO SER ACREDITADA (ABSUELTO)

OBJETO: RECURSO DE QUEJA

VOCES:

FECHA: 09-05-08

FIRMANTES: LUTZ – SODERO NIEVAS – BALLADINI EN ABSTENCIÓN

///MA, de mayo de 2008.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “FISCAL DE CÁMARA PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DR. JUAN R. PERALTA s/Queja en: ‘COLMAN, Fabricio Ricardo s/Robo calificado’” (Expte.Nº 22765/08 STJ), puestas a despacho para resolver, y----- CONSIDERANDO:-----

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 55) ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.-----

Los señores Jueces doctores Luis Lutz y Víctor Hugo Sodero Nievas dijeron:-----

-----1.- Antecedentes de la causa:-----

-----1.1.- Mediante sentencia del 11 de diciembre de 2007, la Sala B de la Cámara en lo Criminal de Viedma resolvió -en lo pertinente- absolver a Ricardo Fabricio Colman del delito de robo calificado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada (art. 166 inc. 2º con remisión al último párrafo C.P.).-----

-----1.2.- Contra lo decidido, el Fiscal de Cámara dedujo recurso de casación, cuya denegatoria motiva la queja sub examine.-----

-----2.- Argumentos de la denegatoria:-----

----- En su denegatoria, el a quo sostiene que los argumentos del recurso principal no tienen entidad suficiente para habilitar la vía recursiva, más allá de la disconformidad de la parte principalmente respecto de la valoración de los reconocimientos efectuados en la instrucción, todo lo que tuvo tratamiento en la sentencia ///2.- absolutoria, temática

que reseña.- - - - -

-----3.- Argumentos del recurso de queja:- - - - -

----- El quejoso sostiene que su casación fue ilegalmente denegada pues no se dio tratamiento a sus agravios. Insiste en que la absolución es contradictoria, dado que se afirma que los únicos elementos de convicción son lo reconocimientos en rueda de personas, cuando también mediaban otros fotográficos y un retrato hablado -identikit- en los que se había establecido un 95% de parecido con el autor. Agrega que carecía de sustento el demérito en los reconocimientos en rueda de personas y fotografías, a lo que suma la ausencia de motivos para dudar de la sinceridad de los testigos. Critica asimismo la prueba de descargo, que a su criterio de ningún modo podía contrarrestar el valor de la de cargo, y considera que los hechos reprochados debieron ser encuadrados en el art. 166 inc. 2º con remisión al último párrafo del Código Penal. Por tales razones, alega que se encontraban cumplimentados los requisitos formales del recurso de casación, por lo que no debió ser declarado inadmisibile.- - - - -

--

-----4.- La razón suficiente de la absolución. Reconocimiento fotográfico, reconocimiento en rueda de personas:- - - - -

----- La sentencia absolutoria cuenta con fundamentos adecuados para su conclusión y el remedio de hecho no rebate lo sostenido en tal sentido, lo que conlleva su rechazo por inhabilidad formal.- - - - -

----- En efecto, se le reprocha a Fabricio Ricardo Colman un apoderamiento ilegítimo, cometido con arma de fuego, en un ///3.- inmueble de la ciudad de Viedma, en un horario cercano a las 9:30 hs. -según la acusación.- - - - -

----- Empero, atento a la prueba de descargo mencionada por el imputado, es un dato relevante que el período de tiempo en que ocurrieron los hechos se extendió hasta minutos después de las 10:15 hs., según sostiene una de las víctimas -Roberto Bahamonde Cárcamo-, quien permaneció atado hasta que fue ayudado por su concubina -Libertad Catalina García- y por la empleada Alicia Ester Macre, quienes también se expresaron de modo conteste respecto de esto último.- - -

----- Ahora bien, establecidas de tal modo las circunstancias de tiempo y lugar del hecho, cabe acotar que el a quo merituó la declaración indagatoria prestada en sede instructoria por el imputado, donde manifestó que ese día, temprano, se encontraba en la ciudad vecina de Carmen de Patagones junto con otra persona -Roberto Vel-, y mencionó una serie de datos que lo vinculaban con otras personas hasta horas de la

tarde.- - - - -

----- Convocadas a prestar testimonio, éstas declararon de modo concordante y una de ellas -Roberto Vel- ubicó al imputado desde las 9:15 ó 9:45 horas en el lugar mencionado en el descargo, mientras que Blas Giacinti dijo haberlo visto en un horario entre las 10:00 ó 10:30 y 11:00 horas, pues el imputado “había ido a cargarlo poque estaba trabajando un día sábado... Dijo que andaba en bicicleta...”. Todo ello coincide con lo sostenido por el sujeto activo, que decía haber estado en lo de Vel y luego haberse trasladado a lo de Gacinti, para hacer un asado para determinadas personas, organizado desde la noche anterior, ///4.- lo que también fue ratificado por los otros comensales.- - - - -

----- Tal como afirma el Ministerio Público Fiscal en su recurso, a tal prueba de descargo sólo se oponen diversos reconocimientos fotográficos y de personas, atento al resultado negativo del allanamiento practicado, lo que impidió generar prueba indiciaria vinculada con el motivo del hecho o con la posesión ilegítima de los elementos sustraídos (vestimenta, armas, etc.).- - - - -

----- En cuanto a los resultados concretos del reconocimiento en rueda de personas, dos de las víctimas sindicaron al imputado como el autor del hecho, una tercera manifestó sus dudas y un cuarto testigo -Emilio Zalazar-, “que fuera el taxista que transportó a tres personas desde las inmediaciones del lugar del hecho de las cuales se sospechó podían ser los autores, no reconoció al imputado”.-

----- Es materia común de análisis doctrinario y jurisprudencial que “[e]l núcleo intelectual del acto (de reconocimiento) estará constituido, por lo tanto, por el proceso psicológico reconocitivo de la eventual indentidad entre una percepción presente con una pasada. En rigor, se trata, conceptualmente, en forma genérica, de una percepción, desde que es factible el reconocimiento no sólo cuando haya existido una observación visual... El reconociente es llamado a procurar una evocación del recuerdo sobre la imagen o percepción que haya experimentado sobre la persona indicada, y a expresar si de la confrontación con las que se le exhibe puede afirmar o negar entre alguna de ellas la identidad con las percepciones que ///5.- recuerda. Canelutti dice que: \Reconocer es un conocer de nuevo, esto es, un conocer lo que ya se ha conocido...\” (Jauchen, Tratado..., págs. 462/463).- - - - -

----- El reconocimiento en rueda de personas, entonces, es un acto de prueba que depende en gran medida de las condiciones y recaudos con que es realizado pues, desde el punto de vista psicológico, se trata de la confrontación de dos imágenes -una

percibida antes del proceso y la otra durante el acto- y la formulación de un juicio de identidad o diferencia entre ambas.- - - - -

----- Las precauciones son necesarias, porque es un acto particularmente expuesto a errores vinculados con las condiciones y formas en que se desarrolla el proceso reconocitivo, a la vez que la evocación es un proceso psicológico influenciado por múltiples causas.- - - - -

----- De ahí el acierto de los argumentos expuestos por el juzgador respecto de las prevenciones ante dicha medida de pruebas luego de advertir la realización indebida de un reconocimiento previo de fotografías.- - - - -

----- Tales prevenciones son también una temática de tratamiento común en los textos jurídicos más generales sobre el tema. Así, Jauchen (obra citada, pág. 480) dice que el reconocimiento por fotografía es subsidiario del anterior (de personas) y procede sólo cuando la persona no esté presente y además sea imposible conseguir su presencia; si no se dan estas condiciones e igual se lleva a cabo, el acto es nulo por tratarse de la persona del imputado, en razón de que se soslaya su participación en el acto, en inobservancia de las formas referidas a la intervención del imputado en el //6.- proceso.- - - - -

----- Tal criterio también se encuentra en Torres Bas (Código Procesal Penal de la Nación, Tº II, pág. 259, con cita de Núñez en Semanario Jurídico -órgano del periódico Comercio & Justicia-, 1981, pág. 246): “si el que debe ser reconocido es un imputado que está presente o puede ser habido, el reconocimiento practicado por fotografías es nulo, de nulidad declarable de oficio...”.- - - - -

----- En un todo de acuerdo con la postura del juzgador, destacamos que las exigencias que posibilitarían el reconocimiento por fotografías no se dan en el sub examine, pues no había obstáculo justificativo para la aprehensión del imputado, y la medida de prueba se realizó de todos modos por indicación de la policía al señor Agente Fiscal, que se la solicitó al Juez, sin que ninguno de ellos tuviera conocimiento de la inexistencia de tales obstáculos.- - - - -

----- Por lo tanto, sin ingresar en la problemática invalidante de la prueba de reconocimiento de fotografías como nulidad absoluta declarable de oficio, respecto de la temática que suscita el agravio cabe decir que la doctrina y la jurisprudencia son contestes en afirmar que la realización de tal clase de reconocimiento es de insoslayable valoración ante otro posterior con las personas.- - - - -

----- Es que no puede descartarse que en el reconocimiento en rueda de personas la

imagen adquirida en el previo de fotografías persista en el testigo, superponiéndose a la percepción originaria, lo que vuelve dudoso al acto, pues la imagen incorporada en el acto viene a interferir en la //7.- cadena de evocación espontánea de la persona.- - - -

----- Por ello es que el reconocimiento en rueda de personas es un acto irreproducible, por la gran pérdida de idoneidad acreditante que supone la observación previa de una imagen que se entiende vinculada con el imputado, en tanto ésta interfiere necesariamente en el proceso evocativo del reconociente.- - - - -

- - - -

----- En este sentido, la ley procesal ofrece un conjunto de reglas orientadas a evitar falsedades o errores producto de la sugestión (ver Ábalos, Derecho Procesal Penal, Tº II, pág. 526), en cuyo marco no puede obviarse que en el sub examine todo estuvo precedido por una muestra de imágenes que incluían al imputado. Esta circunstancia procesal es valorada por el juzgador para explicar el reconocimiento de persona positivo del imputado -cuanto menos por la regla in dubio pro reo- según una evocación influenciada por el reconocimiento de fotografías que era innecesario y que no podía, junto con un identikit, contradecir la serie de declaraciones testimoniales que corroboraron la coartada expuesta por Fabricio Ricardo Colman en el sentido de que, en las circunstancias temporales en que se desarrollaban los hechos reprochados, se encontraba en otro lugar en compañía de quienes mencionó.- - - - -

----- Al respecto, la serie de detalles incluso accesorios o secundarios que confluyen de modo armónico atento al relato de quienes participaban de la comida que incluía al imputado hace que su preferencia en relación con la prueba de cargo responda al principio de razón suficiente, por lo que la decisión absolutoria no puede entenderse carente de///8.- motivación en los términos del art. 200 de la Constitución Provincial.- -

- - - - -

----- En este punto, hemos de destacar que, “mutatis mutandis”, el mismo criterio ha seguido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “MIGUEL” (resuelta el 12-12-06), donde sostuvo: “Cabe dejar sin efecto la sentencia condenatoria que fundó la autoría del hecho -en el caso, un homicidio- en un reconocimiento impropio practicado a partir de una aparición televisiva del imputado pues, las exigencias incumplidas no revisten el carácter de meras formalidades sino que, desde la perspectiva del derecho de defensa, configuran requisitos ligados a la seguridad de la prueba de reconocimiento toda vez que, tanto la rueda de personas como el interrogatorio previo a los testigos que

hayan de practicarlo, constituyen válvulas de garantía que operan a favor de la exactitud del acto en la medida en que tienden a disminuir las posibilidades de error” (publicado en DJ 2007-I, 608 – LL 2007-D, 481, con nota de Augusto M. Morello, JA 2007-I, 640).- - - - -

-----5.- La buena fe de los testigos:- - - - -

----- Finalmente, la preferencia de una prueba por sobre otra no puede conceptuarse - como pretende el recurrente, no así el juzgador- como una puesta en duda de la buena fe de los testigos o una sospecha de que éstos habrían reconocido al imputado de modo falaz, sino que todo el discurso jurídico está orientado a dar cuenta de una identificación producto de sugestión o error y debe ser entendido en dichos límites.- - - - -

- - - - -

-----6.- Conclusión:- - - - - //9.-- Por lo expuesto, consideramos que el remedio de hecho no presenta una crítica que permita contradecir los argumentos de la denegatoria en cuanto a que la sentencia absolutoria cuenta con fundamentos adecuados para su conclusión, en razón de lo cual debe ser rechazado. NUESTRO VOTO.- - - - -

----- El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:- - - - -

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

- -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Rechazar el recurso de queja interpuesto a fs.

----- 1/9 de las presentes actuaciones por el señor Fiscal de Cámara doctor Juan Ramón Peralta y, atento a que ha sido revisada en forma integral, confirmar en todas sus partes la sentencia absolutoria dictada por la Sala B de la Cámara en lo Criminal de Viedma el 11 de diciembre de 2008.- Segundo: Registrar, notificar y, oportunamente, archivar.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 4

SENTENCIA: 54

FOLIOS: 609/617

SECRETARÍA: 2