

TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN

Viedma, 7 de octubre de 2019.

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Tribunal de Impugnación de la provincia de Río

Negro, doctores Carlos Mohamed Mussi, Miguel Angel Cardella y María Rita Custet Llambí,

presidiendo la audiencia el primero de los nombrados, con el fin de dictar sentencia en el caso

judicial denominado “P. D. D. S/ ROBO”, identificado bajo el

Legajo MPF-RO-03417-2018, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar. Se transcriben

a continuación los votos emitidos, en conformidad con el orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes

CUESTIONES:

Primera: ¿Es admisible el recurso interpuesto por la Defensa?, Segunda: ¿Qué solución corresponde adoptar? y, Tercera: ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

VOTACIÓN:

A la primera cuestión el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijo:

Antecedentes:

1.- Mediante sentencia de fecha 11 de julio de 2019, la Jueza de Juicio unipersonal de la IIda. Circunscripción Judicial de la provincia resolvió condenar a D. D. P., como autor del delito de robo -arts. 45 y 164 del Código Penal-, e imponerle la pena de 4 -cuatro- meses de prisión, de ejecución efectiva, con más las costas del juicio -arto

27 y 29 inc. 3 del C.P. y 191 del C.P.P.-.

2.- Contra lo decidido, el defensor de D. D. P., doctor Juan Luis Vincenty , dedujo impugnación, que fue declarada admisible por el a quo.

3.- En función de lo dispuesto por el artículo 239 del CPP se convocó a las partes a audiencia oral, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios

sostenidos contra el pronunciamiento jurisdiccional.

Intervinieron por el Ministerio Público Fiscal, el doctor Ricardo Ernesto Romero, y por la Defensa, el doctor Juan Luis Vincenty, en representación de D. D. P.

3.1.- Dada la palabra al impugnante, el doctor Vincenty radica su primer agravio en

la atribución de autoría a P. en función del levantamiento de una huella dactilar de su asistido en el lugar del hecho que es un domicilio de un barrio de General Roca y que afirma

es el único indicio existente en el proceso porque luego de esa individualización pasadas unas

semanas del hecho, se allanó su domicilio en Allen.

A preguntas del Juez Mussi, aclara el defensor que la huella fue hallada en el marco de la ventana que fue forzada para ingresar al domicilio de la damnificada del lado de afuera.

Ese es el indicio que motivó la imputación y la acusación contra P. Se hizo allanamiento en su domicilio y no hubo secuestro de ningún elemento. Si bien había pasado

ya un tiempo, el robo consistía en la sustracción de varios elementos de valor y de peso que

no pueden ser transportados por una sola persona.

Refiere que la controversia en juicio se asentó en si el hallazgo de esa huella era suficiente como para condenar a P. por este episodio, teniendo en cuenta que en el control de acusación y en el juicio su asistido rechazó los cargos, dijo que no tenía nada que

ver con este hecho.

Critica que la argumentación de la jueza no atendió dos planteos que la defensa había hecho en el alegato de cierre que tienen que ver con la acreditación en el marco del proceso

acusatorio adversarial y que estaba vinculado directamente con que el agente de policía del

Gabinete de Criminalística que levantó esa huella incriminante en el lugar del hecho y que fue

traída a juicio como prueba material, no concurrió al juicio oral a dar cuenta de la actividad

que cumplió en el marco de su competencia.

Explica que vinieron otros agentes de Criminalística, uno que tomó fotos y la Suboficial Valdebenito que es quien practicó la labor de cotejo entre ese soporte con la huella

y los archivos de personas que podían estar en un elenco de sospechosos, entre los

cuales fue

incluido P. en función de averiguaciones de calle que decían que era una persona que merodeaba por ese barrio y que había sido visto en alguna oportunidad, no el día del hecho.

A consultas del Tribunal, el doctor Vincenty aclara que no objetó la incorporación de la prueba en el control de acusación y que su planteo se basa en que quien levantó la evidencia material debió haber venido a juicio y acreditar esa circunstancia, lo que entiende es

un problema de déficit probatorio.

Sostiene que esta prueba material no fue introducida al juicio de manera regular en el sentido de la suficiencia de acreditación probatoria.

De manera subsidiaria, esgrime su segundo agravio que ver con la invocación de doctrina legal del STJ que aparece en varias sentencias, la sentencia 79 del 2011 que cita a su

vez la 157 del 2010, la 24 del 2011, la 174 del 2012.

Explica que el STJ ha establecido que no alcanza con el hallazgo de una huella dactilar en el lugar de los hechos, sin ningún otro indicador probatorio relevante, porque eso

es una derivación de la regla de valoración probatoria que indica que la prueba de indicios,

necesariamente para formar verdades en sentido jurídico y para habilitar una condena legítima, tiene que ser plural, unívoca, consistente, de manera que uno pueda creer que el

hecho ocurrió de esa manera y no de otra.

Considera entonces que esa huella no alcanza para condenar a una persona, fundamentalmente porque la suboficial Jimena Valdevenito, que declaró respecto de los puntos característicos que permitían decir atribuir la huella a P., sobre lo cual no tiene objeciones en sentido técnico, refirió que esa huella latente tenía al menos un día en el lugar al

momento del levantamiento.

Relata que el episodio tuvo una franja horaria bastante extensa porque la dueña de casa no estaba allí, por lo que se estableció entre las 7:20 y las 16.45 hs de un día, entonces

ese dato temporal, de latencia de esa huella dactilar con una antigüedad de 1 día

promedio,

tampoco permite ubicar de manera exacta a P. en el momento del hecho ni determinar cuál sería la actividad que P. pudiera haber realizado en un robo de varios elementos. Solicita, por lo expuesto, que se revoque el fallo y que se absuelva de culpa y cargo a P. en relación del hecho por el cual fue acusado y condenado.

3.2.- Concedida la palabra a la Fiscalía, el doctor Romero refiere, respecto del primer agravio, que hay una confusión por parte del defensor porque ese agente policial sí compareció a juicio citado por la Fiscalía, es más, la Sra. Juez de la sentencia lo cita al momento de hacer mérito de la prueba tramitada en el juicio, cita las manifestaciones del

Cabo Hankel que hace una pormenorizada referencia de cómo y en qué lugar relevó el rastro

que posteriormente fue cotejado por la Cabo Valdebenito.

Respecto de la cadena de custodia a la que también hace referencia, manifiesta el Fiscal que la defensa omite considerar que en realidad el personal del Gabinete actúa en equipo y bajo la conducción de un único responsable que es el que dirige todo el operativo. La

huella es levantada en el lugar del hecho y trasladada al Gabinete de Criminalística sin solución de continuidad, levantada por supuesto tal como lo indican las pautas procedimentales con la presencia de testigos, almacenada en un lugar, en un sobre y en soportes de vidrio.

A preguntas del Juez Mussi, el doctor Romero explica el procedimiento de cotejo de la huella y señala que si bien con 9 puntos característicos conforme el protocolo que rige la

actividad, resulta suficiente para acreditar la correspondencia absoluta e indubitable entre una

huella recolectada en el lugar del hecho y el sospechoso, en este caso en particular logró más

de 10 puntos característicos en ese cotejo. A preguntas de la fiscalía sobre qué hubiera pasado

si entre esos 10 puntos hubiera encontrado 1 que resultara distinto con relación a la huella, la

Cabo Valdebenito fue categórica cuando dijo que la huella sería desechada como prueba.

Reconoce que asiste razón a la defensa en cuanto a que la única prueba de cargo es la huella, pero la jueza en su sentencia lo ponderó junto con la legalidad del procedimiento policial, la comprobación sin duda respecto de la existencia del hecho y después, fundamentalmente el hecho de que la prueba digital haya sido encontrada en el lugar del hecho sin que el acusado pudiera de ninguna manera justificar esa circunstancia. Aclara que el defensor omite mencionar que esa ventana, donde fue hallada la huella, se encontraba en el interior del predio, a una distancia de más de 5 metros del lugar donde se encuentra el acceso al predio propiedad de la damnificada.

Discrepa con el defensor cuando dijo que se habrían sustraído elementos cuyo peso y volumen no permitiría ser trasladado por una sola persona, por cuanto si bien se hace referencia a un piano, se trataba de un piano liviano porque son teclados y los demás elementos son todos de escaso volumen.

Entiende entonces que este elemento indiciario está corroborando un cuadro probatorio conformado por otros elementos que le dan sustento, y además, como bien lo dice

la sentenciante, si bien no es el imputado quien debe probar su inocencia por el principio

constitucional que le asiste, también es cierto que ante una prueba tan contundente como su

huella digital en el lugar del hecho, al menos requiere de cierta actividad de su parte de por lo

menos tratar de justificar el por que de su huella en ese lugar.

Con relación al tiempo que llevaba esa huella ahí, explica que la Cabo habló de que la huella era reciente, que podría tener un lapso no mayor de 24 hs., y con más razón la denunciante afirmó de que en ese lapso, de ninguna manera P., podría haber estado en su casa.

En punto al segundo agravio, refiere que si bien es cierto que existen fallos que le han dado el carácter de valor indiciario, también hay otros fallos que han considerado que la

huella digital le otorga un grado de certeza tal que es absolutamente procedente que sobre él

se basa una condena.

Alega que la huella digital es más importante que el testimonio único, haciendo referencia al fallo N° 73/14 “AMB S/ROBO DOBLEMENTE CALIFICADO COMETIDO

POR EL USO DE ARMA EN LUGAR POBLADO Y EN BANDA”, Expte 26.582/ 13 del

STJ, sentencia del 28/05/2014 con voto de la Dra. Picchinini.

A preguntas del Tribunal, aclara que si bien no es el mismo hecho, entiende que lo importante es cómo esa regla cede ante un elemento probatorio que por si solo se le pueda

otorgar credibilidad, verosimilitud, racionalidad y consistencia como para sustentar una acusación. Incluso el estándar probatorio al que refiere más allá de toda duda, tiene por objeto

evitar los errores y consecuentemente una sentencia injusta. Lo que nos dicen los técnicos en

papiloscopía es que la huella digital es un elemento que por su basamiento científico tiene

pocas posibilidades de error, casi nulas.

Concluye que la sentencia recurrida debe ser confirmada por estar debidamente ajustada a derecho y debidamente fundada.

3.3.- Dada la última palabra a la Defensa, el doctor Vincenty manifiesta que la jueza reproduce lo que Hankel aportó en juicio y allí dijo él que en este caso trabajó su compañera

levantando una huella, y en el control de acusación la fiscalía, además de Hankel (que su

función específica es de fotógrafo), había propuesto subsidiariamente a otra agente policial,

que finalmente no fue convocada al juicio, y que de acuerdo a lo que declaró Hankel, sería la

persona que levantó esa huella en el lugar del hecho.

Sostiene que es improcedente mezclar en el análisis, la doctrina elaborada en torno al testimonio único con una prueba indiciaria que es otro género probatorio, de modo que aquella jurisprudencia que citó el fiscal no es aplicable al caso de una prueba material.

Reitera que por más grave que sea el indicador, no es un indicio de los denominados

necesarios para permitir una conclusión lógica y certera para legitimar una sentencia de condena.

4.- Consta en la sentencia que se acusó y condenó al imputado por el siguiente hecho:

"Ocurrido en General Roca -RN-, en fecha 06/06/2018 en horario que no se puede determinar con exactitud pero entre las 07.20 y las 16.45 hs., en el domicilio de la damnificada Sra. E. L., ubicado en calle, circunstancias en que la vivienda se encontraba sin moradores, D. D. P., previo ejercer fuerza sobre la ventana del costado de la vivienda, dañando el pestillo de seguridad, ingresó al domicilio y sustrajo 1 Piano marca Yamaha P45, con cargador, color negro; 1 Notebook marca Positivo BGH color gris de 18 pulgadas; 1 Celular Samsung Core 2 color negro, con funda con dibujo de corazones; 1 Motosierra marca Sthil MS 170 color naranja con cadena nueva original; 1 sobre cerrado conteniendo \$ 4500 (pesos cuatro mil quinientos); 1 equipo multifunción marca Ranger color negro; 1 televisor de 32 pulgadas marca Sony color negro".

Análisis de in/admisibilidad:

5.- Cabe considerar que la Defensa acredita que presentó el recurso en tiempo, ante la Oficina Judicial de la Segunda Circunscripción Judicial, y reúne los requisitos de objetividad y subjetividad. Para completar su presentación la Defensa expresa cuales son los

agravios que le causa la decisión judicial atacada (artículos 222, 224, 228, 230 y 233 del CPP). Por lo tanto, esta impugnación es formalmente admisible. ASÍ VOTO.-

A la misma cuestión el Juez Miguel Angel Cardella, dijo:

Adhiero al voto del Juez Dr Carlos Mohamed Mussi. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí, dijo:

Adhiero al voto del Juez Dr Carlos Mohamed Mussi. ASÍ VOTO.

A la segunda cuestión el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijo:

1.- Desde el inicio de los agravios el señor defensor ha puesto en crisis la sentencia al decir que una huella dactiloscópica es un indicio de autoría, y resulta de gran utilidad inicial

para orientar la investigación hacia determinada persona. Pero llegado el momento de

sentenciar, si no ha sido corroborada por al menos otro elemento de cargo, resulta a su entender insuficiente como único fundamento de un pronunciamiento de tipo condenatorio.-

Esa conclusión es lógica, pero el señor defensor omite considerar los otros elementos indiciarios que ha considerado la señora Jueza.-

En la pag. 9 sobre tal afirmación de la defensa la jueza dice “Por otra parte, es real -y así lo ha dicho el STJ como bien lo cita el Dr. Vincenty-, que una huella identificatoria de

una persona es un indicio; lo cual no significa que no sea útil para atribuir responsabilidad,

ni que, como pasa en este caso, en el contexto probatorio no resulte suficiente para condenar.

Contexto formado por la legitimidad de esa comprobación, la verosimilitud del robo, la ausencia de justificación de tamaño hallazgo comprometedor”.-

En la sentencia se detalla y dan respuesta a los planteos que realiza la defensa, y con total lógica la jueza refuerza la prueba mas importante del proceso, en primer término ratificando que a partir del Testimonio de Valdevenito, no hay dudas que la huella encontrada

en el lugar corresponde con la del imputado.-

La víctima que otorga verosimilitud al robo que ha ocurrido en su propiedad, y los demás indicios concomitante como han sido; el tiempo que la huella tendría en el lugar de los

hechos, que se estima que no superaba las 24hs, y lo que se considera de vital importancia que

es la ubicación de la misma y desde donde ha sido hallada, que como lo han reconocido las

partes, justamente es en la ventana que ha sido forzada para ingresar a la vivienda.-

La franja horaria en la cual se ha producido el hecho, se corresponde con el tiempo que semejante hallazgo tenía en el lugar. Con relación al tiempo que llevaba esa huella ahí,

explica que la misma era reciente, que podría tener un lapso no mayor de 24 hs., y con más

razón la denunciante afirmó de que en ese lapso, de ninguna manera P., podría haber estado en su casa.-

La víctima y el personal policial que han declarado en juicio informaron que la ventana se encuentra a casi 5 metros de la vereda, lo que ciñe aún mas la participación del

imputado en el hecho por la falta de justificación de su presencia en el objeto sobre el cual se

ejerce fuerza para ingresar al domicilio.-

De tal forma, está acreditado que la impresión digital en cuestión se encontró en el elemento que constituye un elemento objetivo del tipo penal, como tampoco ha sido cuestionada que la misma sea adulterada ni inutilizada con otro proposito, o al menos nada de

ello se ha planteado cuando prestaron testimonial los expertos de Gabinete de Criminalística

cuando estos procedieron en razón de la actividad que se les encomendó, a levantar la huella

adunada a la ventana que tenía el pistillo roto, lo hicieron en virtud de una necesidad de las

operaciones periciales que se precisaban para asegurar un adecuado cotejo de las impresiones

digitales. -

Que a su vez, la víctima afirmó de que en ese lapso -en el cual se habría producido el hecho y el hallazgo de la huella dactiloscópica-, de ninguna manera P., podría haber estado en su casa con su conocimiento y su consentimiento.-

En ese contexto no existe adulteración alguna, ni tampoco se cuestionó nada a su respecto, puesto que a los fines legales lo que interesa es que la huella que se obtuvo en el

lugar del hecho y se ha mantenido preservada, porque para el caso ha sido la prueba mas importante del legajo. En efecto, que haya sido adherida a ventana, y tal como lo señala el

voto de la Jueza de juicio, junto a los demás elementos vinculados a la falta de fundamentos

de su allazgo, vinculan al imputado con el resultado del hecho imputado.-

Ya tiene dicho nuestro STJ en el marco de los autos “C., D.

R. S / VIOLACION DE DOMICILIO, ROBO SIMPLE S/ CASACION, Expediente nro 27660/15, “...la prueba de huellas dactiloscópicas resulta a todas luces indiciario,

por lo que se requiere la existencia de otros elementos de prueba serios e independientes que sean útiles para colocar al imputado en el lugar del hecho, más cuando este ha declarado en su indagatoria que no estuvo en el sitio, tal como ha sucedido en autos, de modo que corresponde al acusador demostrar “su caso”.-

Y continúa diciendo las conclusiones del fallo que además de la prueba de la huella dactiloscópica, se deben acreditar los demás indicios que permiten anudar aquel hallazgo con el resultado del hecho que se pretende probar.-

Así, “...que la fuerza de convicción de dicha clase de prueba -indiciaria- se obtiene por la convergencia de varios indicios graves, precisos y concordantes. En tales precedentes se hizo referencia a lo que ha establecido la doctrina en relación con los requisitos para la eficacia probatoria de los indicios, sosteniendo que para lograr una prueba válida es indispensable a) que la prueba indiciaria sea conducente respecto del hecho investigado; b) que se haya descartado la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente, por obra de la casualidad; c) que se haya descartado la posibilidad de la falsificación del hecho indiciario por obra de terceros o de las partes; d) que aparezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador (o el conjunto si son varios indicios contingentes) y el indicado; e) que se trate de una pluralidad de indicios, si son contingentes; f) que los varios indicios contingentes sean graves, concurrentes o concordantes y convergentes; g) que no existan contraindicios que no puedan descartarse razonablemente, i) que se hayan eliminado razonablemente las otras posibles hipótesis y los argumentos o motivos infirmantes de la conclusión adoptada; j) que no existan pruebas de

otra clase que infirmen los hechos indiciarios o que demuestren un hecho opuesto al indicado

por aquéllos; k) que se haya llegado a una conclusión final precisa y segura basada en el pleno convencimiento del juez (con cita de Hernando D. Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Tº II, pág. 638).-

Como lo ha detallado el Jueza de juicio, la acusación ha logrado acreditar su teoría del caso, y se debe tener por receptada la acusación del Fiscal por el resultado de las pruebas y

los indicios concordantes y convergentes que abonan esa hipótesis.-

Así lo ha sustentado el mas alto Tribunal de Juiticia en el precedente señalado.-

Por todo ello propongo al acuerdo, rechazar el recurso de impugnación interpuesto por la defensa y confirmar la sentencia de condena e individualización de la pena por parte de

la Jueza de Juicio de la ciudad de General Roca.-

A la misma cuestión el Juez Miguel Angel Cardella, dijo:

Adhiero al voto del Juez Dr Carlos Mohamed Mussi. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí, dijo:

Adhiero al voto del Juez Dr Carlos Mohamed Mussi. ASÍ VOTO.

A la tercera cuestión el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijo:

Que en razón de lo resuelto en la precedente cuestión las costas se imponen a

D. D. P. por ser la parte vencida (art. 266, CPP), regulando los

honorarios del doctor Juan Luis Vincenty en el 25% de la suma que se le fije por sus

actuaciones en la instancia de origen (art. 15 L.A.), en razón de la extensión de su labores, la

complejidad del caso, el resultado obtenido, las etapas consumadas y las restantes pautas de la

ley de aranceles vigentes . ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Miguel Angel Cardella, dijo:

Adhiero al voto del Juez Dr Carlos Mohamed Mussi. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí, dijo:

Adhiero al voto del Juez Dr Carlos Mohamed Mussi. ASÍ VOTO.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO

RESUELVE:

Primero: Declarar admisible desde el plano estrictamente formal la impugnación deducida

por la Defensa de D. D. P.

Segundo: Rechazar el recurso de impugnación interpuesto por la defensa y confirmar la sentencia de condena e individualización de la pena por parte de la Jueza de Juicio de la ciudad de General Roca.-

Tercero: Imponer las costas a D. D. P. por ser la parte vencida (art. 266, CPP), regulando los honorarios del doctor Juan Luis Vincenty en el 25% de la suma que

se le fije por sus actuaciones en la instancia de origen (art. 15 L.A.).-

Cuarto: Registrar y notificar.

Firmado por los jueces, Dres. Carlos Mohamed Mussi, Miguel Angel Cardella y María Rita Custet Llambí.

Protocolo N°209.