Firmado digitalmente por ARENILLAS Carlos Enrique
Nombre de reconocimiento (DN): serialNumber=CUIL 20185978444, c=AR, cn=ARENILLAS Carlos Enrique
Fecha: 2024.02.05 11:56:19 -03'00'

Firmado digitalmente por GEYER Adriana Ines
Nombre de reconocimiento (DN): serialNumber=CUIL 23275532754, c=AR, cn=GEYER Adriana Ines
Fecha: 2024.02.05 11:56:31 -03'00'

TOMO CXXX – INTERLOCUTORIO – J.RECURSOS.-
REGISTRO Nº 8414
FOLIO Nº026/029
PROT. ELECT. JR101 030I.242
Río Gallegos, 05 de febrero de 2024.

Y VISTOS:

La presente causa caratulada:**"M.M.A. - DAMNIFICADO S/ ROBO"** Expte. Nº 10030/17**Apelación Nº 8115/23,** venida a despacho para resolver y de la que;

RESULTA:

Que a fs. 604/613, obra glosado el auto dictado por el Sr. Juez titular del Juzgado Penal Juvenil de Río Gallegos, quien en el punto 1) ordenó el procesamiento sin prisión preventiva de E.L.B. y C.E.C., en orden al delito de "robo calificado por ser cometido en poblado y en banda" (art. 167 inc. 2 del Código Penal); y en el punto 2) trabó embargo sobre los bienes de cada uno de los imputados por la suma de pesos ciento cincuenta mil ($ 150.000).

Que a fs. 782/786 vta. y 787/788 vta., lasdefensas técnicas apelaron dicho auto -motivándolo-; a fs. 806 y 807 sostuvieron el recurso y, no habiendo presentado el memorial regulado en el art. 437 del CPP, quedan en consecuencia los presentes autos en condiciones para ser resueltos, y;

CONSIDERANDO:

Que, a continuación, trataremos los recursos interpuestos en el orden en que fueron presentados ante la instrucción; iniciando entonces con el análisis de los planteos vertidos por la defensa técnica de C.E.C., para luego abordar los agravios incoados por la defensa de E.L.B.

Es relevante aclarar, que las críticas al embargo establecido con el procesamiento, serán tratadas -en conjunto- en el punto III) de la presente, toda vez que los argumentos esgrimidos por las apelantes son prácticamente idénticos.

I) Tratamiento de los agravios expresados por la defensa de C.E.C.: inicialmente, sostuvo la recurrente que los elementos probatorios colectados en el sumario resultan insuficientes, contradictorios y en cierto modo viciados de nulidad a los fines de endilgarle a su defendido la conducta puesta a consideración. En tal sentido, señaló que el procesamiento resulta arbitrario.

En otro orden de ideas, la agravió el encuadre legal escogido por el juez, pues entendió incorrecto calificar el hecho como consumado, dado que –a su criterio- nunca se habría completado el apoderamiento, toda vez que los imputados no pudieron disponer del botín, quedando solo en la simple tentativa. Al respecto, entendió que su asistido sólo ejerció un señorío efímero.

En particular, en relación a la prueba reunida, admitió que los informes elaborados acreditan la existencia del hecho que se investiga, aunque –aseguró- no probarían que su asistido lo hubiera cometido.

Por su parte, destacó que -según el informe elaborado por el gabinete criminalístico (fs. 238/242)-, los rastros papiloscópicos no resultan aptos para cotejo.

Asimismo, consideró que no se debe afirmar que su defendido fue identificado en forma categórica, pues señaló que, si bien aparece identificado por un testigo, no obra en autos rueda de reconocimiento.

También dijo que el arma blanca (cuchillo tipo tramontina), no fue reconocida por la presunta víctima como el arma que se habría utilizado para perpetrar el hecho.

Criticó que las únicas pruebas de cargo que se incorporan, sean las declaraciones de los testigos de actuación, pues –a su entender- simplemente se limitan a describir los hechos observados.

Además, la agravió que no se incorporaran en autos las fotografías de la inspección ocular realizada en el lugar del hecho.

Reprochó que no se incorporaran estudios practicados a su defendido pues, conforme surge de fs. 28, en el momento de la aprehensión, este se habría encontrado con sus facultades alteradas, producto de la ingesta de sustancias.

Solicitó el cambio de calificación a hurto calificado en grado de tentativa (art. 163 inc. 2 del CP), ya que –aseguró- no existe prueba alguna que acredite que se ejerció violencia en la sustracción, por lo cual el mencionado delito se encontraría prescripto.

Cuestionó que el resolutorio se funde en el testimonio de M.A.B. (fs. 30/30 vta.), pues no aporta características físicas de los autores del ilícito que se investiga, razón por la cual este testimonio resulta insuficiente para acreditar que su defendido es el autor del ilícito que se enrostra. En tal sentido, aseguró que los elementos probatorios aunados en

autos, no resultan suficientes para acreditar la autoría material del ilícito investigado en cabeza de su asistido,

Por último, pidió en este apartado se revoque el decisorio atacado.

Seguidamente, en el punto III) del recurso, se agravió de la calificación legal atribuida, pues –a su entender- no reúne los presupuestos del art. 167 inc. 2 del CP. En este aspecto, puso de resaltó que M.A.B. observó a dos personas supuestamente autores del ilícito que se investiga.

Precisó que no hay dato objetivo que asevere que el tercer sujeto haya realizado algún tipo de aporte al ilícito pesquisado, y lo convierta en el tercer interviniente.

Asimismo, pidió el cambio de calificación legal, en la figura de hurto calificado en grado de tentativa (art. 163 inc. 2 del CPP), pues –según dijo- no existe prueba alguna que acredite que se ejerció violencia en la sustracción. Al respecto, dijo que el mencionado delito se encontraría prescripto.

Pues bien, analizados los planteos esgrimidos por la defensa técnica de C.E.C., entendemos, no podrán prosperar.

En primer lugar, a fin de delimitar la labor, resulta relevante destacar que la defensa no cuestionó la materialidad del acto, motivo por el cual -en este aspecto- el pronunciamiento quedó firme. No obstante, sostuvo que la prueba valorada por el a quo resulta insuficiente y contradictoria, a los efectos de tener por acreditada la autoría del ilícito en cabeza de su asistido.

Veamos, el magistrado consideró prima facie acreditada la autoría del delito, a partir de los relatos de los testigos R.D.G. y M.A.B.

Así, el primero nombrado, habría observado desde su puesto de trabajo (garita de seguridad de la Clínica de Medicina Nuclear), a aproximadamente cinco personas, egresar de una vivienda lindante (tercera vivienda) y desplazase a pie por el lugar, portando diversos elementos, por lo que dio aviso a la policía (fs. 38/40 vta.).

En tanto, el segundo -M.A.B.- habría presenciado desde su domicilio, una riña entre dos personas, a las que describió sucintamente; una de las cuales –dijo- portaba una mochila con dos notebooks, que luego fueron incautadas y reconocidas como de su propiedad por el damnificado M.A.M., junto al portallaves color celeste que traía consigo el imputado

C.E.C. Esta declaración fue considerada trascendental por el magistrado, en virtud de la descripción aportada por el testigo, pues inclusive, logró reconocer a uno de ellos como su vecino, indicando su domicilio.

Y resulta lógico este razonamiento del juez, pues con idénticos elementos a los valorados en autos, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sostuvo: "*El procesamiento por el delito de robo debe decretarse, pues, si bien el damnificado expresó su imposibilidad de identificar al autor del suceso, lo cierto es que al momento de entrevistarse con el personal policial precisó sus rasgos fisionómicos y de vestimenta, los cuales se compadecen con los que exhibiera el imputado.*" (CNCrimyCorrec; Sala IV; 26/06/2014; C. D., A. G. s/ procesamiento; La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/33823/2014).

A estos mismos efectos, el Sr. Instructor valoró el informe de la División Comisaría Tercera de la Policía provincial, que detalló las tareas llevadas a cabo por la preventora en el lugar en que se habría perpetrado el ilícito, pudiendo incluso hallar algunos elementos en un contenedor cercano. (ver fs. 01/01 vta.).

A mayor abundamiento, el damnificado M.A.M. declaró que uno de los imputados -C.E.C.-, sería su sobrino, lo cual llevó a inferir –en este embrionario estado de la causa-, que este podría haber actuado como facilitador (ver fs. 183/184).

En síntesis:

- Se denunció un presunto robo en la vivienda de propiedad de M.A.M., y se constataron los daños en la morada y los faltantes de bienes, mediante la inspección ocular (fs. 23/26 vta.).

- Algunos elementos fueron recuperados y reconocidos como propios por el denunciante (fs. 67).

- Un testigo -R.D.G.-, declaró ver a cinco personas aproximadamente egresando de una vivienda contigua al lugar en que se encontraba esa noche, transportando diversos elementos.

- Contemporáneamente, otro testigo -M.A.B.-, dijo haber visto a dos masculinos enfrentarse en riña con armas blancas y piedras, en cercanías de su domicilio, reconociendo a uno de ellos como su vecino. Señaló que uno de los individuos portaba una mochila, conteniendo dos notebooks, las que fueron reconocidas por el damnificado como propias (fs. 37).

Que, a la luz del repaso efectuado, entendemos, los elementos reunidos resultan suficientes para atravesar la barrera del art. 289 de CPP, toda vez que, más allá de los reconocimientos efectuados por los testigos y las diligencias practicadas en el lugar de los hechos, no se puede soslayar que los imputados fueron aprehendidos portando la res furtiva (dos notebook y portallaves). Al respecto, se ha dicho: “Corresponde procesar a dos imputados en orden al delito de robo… si al momento de la aprehensión de los imputados, por referencias de la damnificada, se secuestraron en poder de uno de estos los bienes sustraídos.” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional; Sala VII; 24/08/2011; B.B.J.A. y otro; Cita Online: AR/JUR/46969/2011).

Ahora bien, en cuanto a la crítica referida a que los rastros levantados en la escena no fueran aptos para cotejo, cabe aclarar a la defensa que ello no impide el dictado del procesamiento si, como ocurre en nuestro caso -tras el análisis integral de la prueba-, el resto de los elementos valorados incriminan a su asistido.

En relación a la ausencia de rueda de reconocimiento, debemos considerar que nada impedía a la defensa desde su designación, proponer a la instrucción la producción de la mencionada diligencia, en los términos del art. 190 del CPP, sin embargo, no lo hizo.

Que, no es exacto que las únicas pruebas incorporadas fueran los testigos de actuación, dado que el testigo R.D.G., habría sido testigo presencial del hecho, pues pudo ver a aproximadamente cinco personas portando elementos desde su lugar de trabajo. (ver fs. 38/40 vta.).

En tanto, dicho relato se complementa con la declaración M.A.B., que dijo ver a dos personas en una riña, frente a su domicilio, portando dos elementos denunciados como sustraídos. (ver fs. 30/30 vta. y 143/143 vta.).

Tampoco obtendrá favorable acogida el planteo relativo al presunto estado de inimputabilidad de su representado al tiempo de los hechos, dado que la capacidad se presume y su excepción debe encontrarse debidamente probada. (Cám. Nac. Crim. y Correcc.; Sala IV; 17/02/2023; M., N. S. s. Robo; Rubinzal Online; 46376/2022; RC J 698/23).

Así, a los efectos de determinar tal extremo, deben ponderarse las características de los hechos atribuidos al imputado, quien presuntamente habría huido portando elementos de la vivienda del damnificado M.A.M. (recordemos que en la requisa personal se halló un

portallaves celeste de su propiedad) y, asimismo, habría entrado en una disputa con su consorte de causa, cuando fue advertido por el testigo M.A.B.; todo lo cual revela consciencia acerca de la antijuridicidad de su accionar.

En otro orden de ideas, en relación a la crítica referida a la calificación legal atribuida a su asistido, del estudio de la resolución recurrida se observa que la instrucción explicó con sólidos fundamentos e indicación de las piezas probatorias en que lo sustenta, la razón que la llevó a encuadrar provisoriamente los hechos en orden al delito de "robo calificado por ser cometido en poblado y en banda” (art. 167 inc. 2 del CP).

En cambio, de los argumentos de la defensa se advierte que su planteo constituye una mera disconformidad con la conclusión a la que arriba el Sr. Juez de grado sin lograr controvertir lo decidido.

Por consiguiente, y siendo criterio de esta Alzada -en concordancia con reiterados dictámenes de la Sra. Fiscal ante las Excmas. Cámaras de Apelaciones-, que la calificación legal no es pasible de revisión en esta instancia procesal, este agravio no prosperará.

Ello toda vez que el hecho imputado resulta ser de naturaleza netamente "provisoria" a lo largo del proceso, pudiendo ésta variar, en su caso, al momento del requerimiento de elevación a juicio y asimismo en el juicio propiamente dicho, hasta el dictado de la sentencia; ello siempre y cuando no se modifique el hecho imputado en sí, dado que afectaría el principio de congruencia. (Criterio asentado en las Apelaciones N° 8013/22, 7813/22, 8190/23, 8370/23 y 8488/23, entre otras tantas).

Este criterio resulta imperante a nivel jurisprudencial. Al respecto los tribunales se han expedido sosteniendo que: *"...La lectura del recurso de apelación (…) refleja que los agravios allí invocados se relacionan exclusivamente con la calificación legal asignada al hecho objeto del procesamiento. Este tribunal ha interpretado que no es posible impugnar tan solo la significación jurídica, por ser esencialmente provisoria y no resultar vinculante para el Ministerio Público Fiscal al momento de concretar la acusación ni para el Tribunal de juicio al fallar, en caso de que la causa llegue a tales momentos procesales...*". (TR LALEY AR/JUR/56181/2014).

En virtud de lo expresado, se advierte que la defensa no ha demostrado un agravio concreto relativo a la provisoria calificación legal de los hechos reprochados a su asistido, motivo por el cual será desestimado.

II) Tratamiento de los agravios expresados por la defensa de E.L.B.: en su presentación, sostuvo la defensa que las pruebas agregadas no son suficientes para atribuir responsabilidad penal a su defendido por el delito endilgado.

Así, a partir del repaso de las declaraciones testimoniales de R.D.G., M.A.B., entendió que la atribución de responsabilidad en cabeza de su asistido carece de fundamento, por cuanto no se halló en el domicilio de su asistido ninguno de los elementos denunciados como sustraídos, y aseguró que C.E.C. habría traído las notebooks. Citó jurisprudencia en sostén de su tesitura.

Que, el planteo de la defensa será desestimado, dado que el magistrado (fs. 609 – tercer párrafo) entendió que ambos sujetos portaban los objetos extraídos de la mochila (notebooks), precisamente a partir del relato de M.A.B., el cual, ciertamente, expresa que los dos sujetos tuvieron los objetos en sus manos.

Por otro lado, el parte policial de fs. 01/01 vta., avala lo dicho por el testigo.

Así las cosas, los elementos valorados resultan suficientes para el dictado del procesamiento, conforme se dijo respecto de su consorte de causa.

III) Críticas comunes al embargo: como adelantáramos, las defensas objetaron el monto de embargo establecido en el resolutorio, por considerarlo excesivo.

En tal sentido, las ambas recurrentes hicieron mención a la imposibilidad de sus asistidos de hacer frente a la medida, fundadas en sus condiciones personales y familiares, pidiendo su reducción de modo de asegurar su acatamiento efectivo, y los gastos derivados de costas procesales y honorarios, inclusive, la defensa de E.L.B., propuso la fijación de una caución juratoria.

Que, este último agravio también se debe desechar, toda vez que el embargo establecido no resulta excesivo, dado que el monto fijado no aparece como irrazonable, ya que guarda relación con el perjuicio que se hubiere causado (ello en función de que el art. 499 del CPP establece que al momento de decretar el procesamiento el Magistrado debe ordenar, también, el embargo de bienes del imputado).

Por otro lado, no es arbitrario, pues en el punto IV) del considerando de la resolución el magistrado dio las pautas por las que

consideraba adecuado establecer el monto del embargo en la suma de pesos ciento cincuenta mil ($ 150.000.-), que no son otras que garantizar el pago de la tasa de justicia y los honorarios profesionales, sin que deba tenerse en cuenta a los fines de su cuantificación, la situación económica del acusado. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional; Sala IV; 17/09/2009; D.Y.C.F.; La Ley Online; Cita: TR LALEY AR/JUR/44048/2009).

IV)Perspectiva de derechos: Se deja constancia que a lo largo del desarrollo de la presente resolución se utilizaron únicamente las iniciales de los nombres y datos sensibles de las personas que de alguna manera tengan un interés o implicancia en el legajo, contribuyendo de esa forma a una resolución con perspectiva de derechos, bregando por la implementación de prácticas que no conlleven procesos de revictimización y contribuyendo con el objetivo del Poder Judicial de arribar a la verdad de los hechos denunciados, respetando los derechos de todas las personas involucradas.

V) Comunicaciones: En virtud de la resolución dictada por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz, firme que sea la presente remítase copia digitalizada, bajo los recaudos de estilo, al correo electrónico tsanchez@jussantacruz.gob.ar, a los efectos de su publicación en el portal web.

Por todo ello, conforme las normas legales citadas y en mi carácter de Juez Subrogante de Recursos,

RESUELVO:

1)**CONFIRMAR** el auto glosado a fs. 604/613, por los motivos expuestos en los considerandos que preceden.

2)**REGISTRESE** y **NOTIFÍQUESE** a las partes mediante SNE.

3) Firme que sea **REMITASE** copia digitalizada del presente al correo electrónico tsanchez@jussantacruz.gob.ar.

4) Fecho, **DEVUÉLVASE** al Juzgado de Origen.

(PB)

Suscripto y registrado por el Dr. Carlos E. Arenillas –Juez subrogante-, ante la Actuaria firmante, Dra. Adriana I. Geyer, en la ciudad de Río Gallegos, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital.- CONSTE.-