

## Procedimiento Prueba Declaracion Testimonial Nulidad Victima Valoracion

### JURISPRUDENCIA

### Procedimiento. Prueba. Declaración testimonial. Nulidad. Víctima.

Valoración Se revoca la decisión que declaró la nulidad de la declaración testimonial, por considerar que fueronguardadas las formas que tal medio de prueba requiere; se confirma el cambio de calificación legal decretado, subsumiendo los hechos en el delito de robo agravado por la intervención de menores de edad; y se declara inadmisibile el recurso de apelación en relación a la denegatoria a dictar la prisión preventiva del imputado.

En Junín, a los 03 días del mes de marzo del año dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la C mara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Junín, Provincia de Buenos Aires, Doctores Andrés Francisco Ortiz y Carlos Mario Portiglia, bajo la Presidencia del primero, se trajo a despacho para pronunciar Sentencia la Causa N° 14.991 (IPP N° 04-00-006552-14 para el Juzgado de Garantías N° 2 Departamental), caratulada "S., G. J. S/ ROBO AGRAVADO POR LA INTERVENCION DE UN MENOR S/Cuadernillo de Apelación". Conforme al sorteo oportunamente efectuado ante la Actuaría, se estableció que los señores Jueces debían observar en la votación el siguiente orden: Doctores Portiglia - Ortiz. Seguido el Tribunal resolvió considerar las siguientes cuestiones: ¿Es ajustada a derecho la resolución apelada de fojas 71/77 en tanto decreta la nulidad de la declaración testimonial de fojas 7 y vta.? ¿Lo es con referencia a la calificación legal que otorga a los hechos investigados? ¿Es admisible la apelación respecto a la denegatoria de una medida de coerción personal solicitada contra el imputado de autos? A LAS CUESTIONES PLANTEADAS, el Dr. Carlos Mario Portiglia dijo: A) Llega la presente causa a esta Cámara en razón del recurso de apelación incoado por el Señor Fiscal Dr. José Elías Alvite Galante, ante la resolución de la Señora Jueza del Primer Estrado glosada a fojas 7/13 del presente incidente -fojas 71/77 de los autos principales- (ver fojas 14/19 y 20; arts. 421, 439, 441, 442 y concs. del CPP). B) Tres son los motivos centrales de agravio que trae la pretensión recursiva (art. 434 del CPP); a saber: la declaración de nulidad del acta de fojas 7 y vta. (declaración testimonial), el cambio de calificación legal decretado, pasando de robo agravado por uso de arma y la intervención de un menor -en los términos del artículo 166 inciso 2 en relación al artículo 41 quater del Código Penal- a la de robo agravado por la intervención de menor de edad -en los términos del artículo 164 en relación al artículo 41 quater del Código Penal-; y, para concluir, la no conversión de la detención en prisión preventiva del imputado. C) Arduo resulta el tratamiento del primer agravio señalado, en tanto se ha decretado la nulidad del reconocimiento de persona plasmado en la declaración testimonial de la víctima M. A. L. a fojas 7 y vta. (lo subrayado me pertenece). Entiendo que se han confundido en el caso dos medios de prueba legislados en nuestro cuerpo procesal, disponiendo la nulidad de uno de ellos haciendo uso de reglas que se corresponden al restante; y, en aras de regularizar el procedimiento y bajo el prisma del debido proceso, tal proceder debe ser aclarado y saneado. La pieza de fojas 7 y vta. no es ni más ni menos que una declaración testimonial; manifestación de una persona física, recibida en el curso de un proceso penal, acerca de lo que pueda conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el fin de contribuir a la reconstrucción conceptual de estos (Ca fferata Nores y Hairabedián, "La prueba", página 104). Las declaraciones testimoniales pueden ser atacadas de nulidad, pero desde las previsiones y formas que deben ser guardadas para su recepción; mas no desde su contenido, que no se torna ilegítimo si aquellas formas fueron respetadas. En cuanto al contenido sólo podrá ser objeto de valoración, según la pauta del artículo 210 del Código Procesal Penal -reglas de la sana crítica-. Por otro lado, el reconocimiento al que hace alusión la Jueza para declarar la nulidad de la testimonial se halla reglado en los artículos 251 y siguientes del Código Procesal Penal, luciendo formalidades referidas a la integración de la rueda, al interrogatorio previo y a la indicación de las eventuales diferencias del reconocido respecto a la época a la que se refiere la declaración; y tienden a asegurar un reconocimiento suficientemente meditado y serio e impedir cualquier error o falsedad del declarante (Tribunal de Casación Penal Bs. As., Sala II, causa 14.688, "G. A. S/ Recurso de Casación"). La observancia de tales formas no es exigible cuando se esté ante algún otro medio de prueba -como en el caso testimonial- cuya validez depende de requisitos formales distintos y cuya legitimidad sólo podría condicionarse a la no afectación del derecho de defensa o debido proceso (fallo citado). Bajo tales conceptos la declaración testimonial de fojas 7 y vta. aparece plenamente válida, en tanto fueron guardadas las formas que tal medio de prueba requiere; ello, sin perjuicio de la valoración y apreciación de su contenido, bajo las reglas lógicas de la sana crítica (artículos 210 del Código Procesal Penal). Se me ocurre necesario para ilustrar y sustentar mi voto, reproducir jurisprudencia de la Sala II de nuestro Tribunal de Casación que, en lo que aquí interesa, establece que cuando la prueba de cargo se sustenta en la declaración testimonial de la víctima, es exigible una especial cautela que debe tener como referencias o parámetros de contraste la falta de incredulidad subjetiva del testigo, la verosimilitud de su declaración y la coherencia o persistencia de la misma, pero bien entendido que no constituyen condiciones para la validez de la declaración, sino meros instrumentos funcionales o guías de

referencia para su valoración y contraste ( causa N° 14.906, caratulada " M. R s/ recurso de Casación). Entiendo, que por lo expuesto y con los alcances que dimanar de ello, lo resuelto en el punto I de la resolución deber ser revocado. En lo que hace a la también discutida calificación legal atribuida a los hechos, la discordia procesal se centra en discernir si realmente los autores de la denunciada sustracción hicieron uso intimidatorio de un arma (léase cuchillo). Con los elementos probatorios que se tienen al momento, utilizados por la Señora Jueza como basamento de su decisión, y cuya reiteración me eximo de practicar aquí, el uso de un cuchillo no está suficientemente probado, aún en el grado de conocimiento que requiere la etapa instructoria por la que se transita. Sólo están los dichos de la víctima; pero, de la manera en que fueron expuestos, no dan pie a tener por cierto el uso de un cuchillo; que, más está decir, no fue hallado. Aquí los agravios traídos deber no ser rechazados y, consecuentemente, confirmar el punto II del fallo cuestionado. En lo que tiene que ver con los agravios fiscales por la negativa del Señor Juez a imponer la medida de coerción solicitada, el recurso aparece como inadmisibile. Me explicaré: Planteada la cuestión en los términos que han sido expuestos, se impone liminarmente destacar que la regla establecida a través del art. 421 del catálogo adjetivo consiste en que las resoluciones judiciales serán impugnables sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos en el Código, mientras que el art. 439 del mismo cuerpo normativo prescribe que el recurso de apelación proceder únicamente contra las decisiones de jueces o tribunales que expresamente se declaren impugnables por este medio o causen gravamen irreparable. Con lo referenciado, no puede obviarse que la resolución denegatoria de la medida cautelar, dictada por la Sra. Jueza de Garantías, no se encuentra dentro de aquellas que las normas del rito califican como impugnables; por lo que, desde ese aspecto, el remedio intentado deviene inadmisibile (arts. 421, 422 y 439 del C.P.P.). Por lo demás, necesario se torna destacar que el legislador, al regular el sistema impugnativo sobre el punto a través del art. 164, solamente estableció la posibilidad de recurrir la resolución que impusiera la prisión preventiva o aquella que denegare su cese, pero nada especificó acerca de la decisión que desestimara esa medida cautelar, extremo que además se ve consolidado con las prescripciones contenidas en el art. 320 del rito cuando expresamente dispone que el Juez puede decretar la libertad del procesado antes de dictar el auto de prisión preventiva sin oír al Ministerio Público Fiscal ni cumplir otra formalidad, siempre que lo manifestare fundadamente. (Art. 106 del C.P.P.). Con la directriz apuntada, corresponde ahora analizar si el recurso impetrado puede ser procedente desde la óptica del gravamen irreparable que invoca el recurrente y, a poco de analizar la situación traída a conocimiento de esta Alzada, advierto que tampoco puede tener andamiaje favorable. En efecto, si bien de complicada definición genérica atento que en cada caso en particular deber efectuarse un análisis pormenorizado del problema, el gravamen irreparable puede considerarse como aquél que resulta de imposible o dificultosa reparación ulterior en tanto no podría ser subsanado en otra oportunidad del proceso (cfr. CSJN en Fallos 280:297; 310:1835; 311:358; 314:791, entre otros). En el esquema descripto, la situación fáctica originada en las presentes actuaciones amerita, en esta etapa, considerar que no existe el mentado gravamen irreparable a que alude el representante del Ministerio Público Fiscal, toda vez que ninguna circunstancia concreta y objetiva fue argumentada por el apelante en el sentido de considerar la inconveniencia de que el proceso se siga adelante con el sospechoso en libertad por lo que, desde ese aspecto, el mismo también deviene inadmisibile. Sólo enuncia que existen los llamados peligros procesales, pero no fundamenta tal posición, ni detalla ni identifica las circunstancias de las que pudiera colegirse tales riesgos. Finalmente, no puedo dejar de señalar que un análisis contextual de las normas del rito a la luz de los arts. 31 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, éste último en cuánto recepta el bloque de Tratados y Convenios Internacionales firmados por la República Argentina, y 10, 16 y 57 de la Constitución de la Provincia (arts. 1, 3, 144, y cc. del C.P.P.), nos conduce a considerar que la prisión preventiva de las personas sospechadas de delito es de aplicación restrictiva y debe concebirse en casos excepcionales cuando se advierta, objetivamente, que la libertad del sujeto durante la sustanciación del proceso puede poner en peligro cierto la correcta averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal (cfr. Vélez Maricó en "Derecho procesal penal", tomo II, cap. VIII, p g. 475), extremos éstos que no están siquiera mínimamente acreditados en la especie. D) Para concluir y por aplicación de los artículos 106, 439, 442 y concs. del CPP), propongo al acuerdo: revocar -con argumentos distintos a los traídos en el recurso- el punto I de la resolución recurrida, que disponía la nulidad de la declaración testimonial de fojas 7 y vta. en los términos expuestos en la misma; confirmar el punto II que establece la calificación de los hechos endilgados a G. J. S., subsumiendo los mismos en el delito de robo agravado por la intervención de menores de edad (artículos 164 y 41 quater del CP); y declarar inadmisibile el recurso de apelación traído en relación a la denegatoria de la Magistrada A-quo a dictar la prisión preventiva del mencionado imputado.- ASI LO VOTO.- Dio su voto en el mismo sentido, aduciendo análogas razones, el Sr. Juez Dr. Ortiz.- Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: I°) Revocar, el punto I de la resolución recurrida de fs. 7/13 del presente incidente, que disponía la nulidad de la declaración testimonial de fojas 7 y vta. de los autos principales. II°) Confirmar, en su punto II, el fallo recurrido, que establece la calificación de los hechos endilgados a G. J. S., subsumiendo los mismos en el delito de robo agravado por la intervención de menores de edad. III°) Declarar inadmisibile el recurso de apelación traído en relación a la denegatoria de la Magistrada A-quo a dictar la prisión preventiva del mencionado imputado. IV°) registrar, notificar y devolver

los autos al Origen.-

000993E