

El “Recorrido Fotográfico”, como atribución de la Policía Judicial. Diferencias con los otros reconocimientos judiciales.-

1. Introducción:

El presente trabajo habré de realizar una reseña y efectuar un análisis sobre un fallo dictado por los jueces integrantes de la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca en el caso “*G., J. D. y otro ss. Robo doblemente calificado, etc.*”,¹—Dres. Amelia del Valle Sesto de Leiva, Dres. Luis Raúl Cippitelli, y Ricardo José Cáceres, en relación a la condena dictada por el Tribunal de la Cámara en lo Criminal de Primera Nominación de la Primera Circunscripción Judicial.

El tema abordar, es el “recorrido fotográfico” o “muestreo fotográfico” - practicado por la Policía judicial en el comienzo de la investigación penal preparatoria-, con el fin de individualizar al autor o autores de un hecho delictivo, significa una medida investigativa o un medio de prueba, y en su caso, una vez realizada, torna invalida el posterior reconocimiento en rueda de persona.

En ese orden de ideas, el tema propuesto es de suma importancia en torno a todo el proceso penal, cuando se trata de dar con el culpable de un injusto penal, sin vulnerar las garantías constitucionales. El tema en estudio, va trata de despejar las dudas que genera en los operadores judiciales, si el recorrido fotográfico llevado a cabo por la policía judicial, lesiona garantías constitucionales, entre ellas, el derecho de defensa del imputado.

En ese sentido, deberemos abordar la diferencia entre el “recorrido fotográfico” con el “reconocimiento fotográfico”, respecto a la tramitación y el órgano judicial competente para practicarlos.

Por otro lado, si la policía judicial, compuesta por el cuerpo de sumariantes, el delgado judicial, conforme como está regulado el Código Procesal Penal de Catamarca, está facultada para llevar a delante esta medida en el desarrollo de la investigación penal preparatoria bajo la dirección del Fiscal de Instrucción.

¹Corte de justicia de Catamarca, Sent. 15/11, RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Dr. Pedro Justiniano Vélez, en contra de la sentencia N° 39/2010 dictada en causa Expte. N° 102/09 – G., J. D. y otro ss. Robo doblemente calificado, etc.

2. Antecedentes de la situación:

Planteo de la defensa ante la Sentencia : la defensa del imputado Gordillo se agravia por la Sentencia N° 39/2010, dictada el 08/10/2010, por la Cámara en lo Criminal de Primera Nominación, que por mayoría, resolvió: “I) Declarar culpable a José Daniel Gordillo, de condiciones personales relacionadas en la causa como coautor penalmente responsable de los delitos de robo doblemente calificado por el uso de arma de fuego y por ser cometido en poblado y en banda en concurso ideal con privación ilegítima de la libertad agravada (arts. 166 inc. 2º, primer supuesto del primer párrafo y tercer párrafo, 167 inc. 2º, 142 inc. 1º, 54 del C. Penal (Hecho Nominado Segundo) y de robo calificado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa, en concurso ideal con privación ilegítima de la libertad agravada (arts. 166 inc. 2º, primer supuesto del primer párrafo y segundo párrafo y art. 42, 142 inc. 1º, 54 del C. Penal (Hecho Nominado Tercero) todo en concurso real (arts. 45 y 55 del C. Penal) condenándolo en consecuencia a sufrir la pena de catorce años de prisión con más accesorias de ley (arts. 40, 41 y 12 del C. Penal).

Fundamento su agravió, que durante el debate, a través de los testimonios brindados por dos testigos, se tomó conocimiento de una grave violación a las reglas del proceso, consistente en un reconocimiento fotográfico en infracción a lo dispuesto por el art. 263 del C.P.P., realizado con anterioridad a los reconocimientos en rueda de personas cuya declaración de nulidad pretende (art. 187-segunda parte-del C.P.P.C.). El eje de su planteo, fue que a dos testigos se les exhibieron fotografías de su ahijado procesal y de los más involucrados en el hecho, sin que la defensa haya controlado dicho acto, como dispone la ley procesal. Tras ello, a su defendido lo sometieron a los reconocimientos en rueda de personas, por lo cual este segundo acto procesal, por lo cual ese acto procesal es invalido.

La decisión adoptada por la Corte de Justicia de Catamarca:

Los jueces de la Corte Provincial, mediante el fallo N° 15/11, de fecha 06 de junio de 2011, decidieron rechazar por unanimidad el recurso de casación articulado por la defensa de G., J.D., contra la Sentencia dicta por la Cámara en lo Criminal de Primera Nominación.

Al momento de exponer los fundamentos de la Corte de Justicia para arribar a su decisión, y con el objeto de lograr una mejor claridad sobre los temas a bordar,

primero destacare los argumentos del Tribunal, y luego desarrollare los temas planteados.

En primer lugar se expido el Dr. Cippitelli. En su voto-al que se adhirió la Dra. Sesto de Leiva y el Dr. Cáceres-. El Sr. Juez de la Corte entendió que la decisión del Tribunal de juicio fue acertada, toda vez “el "muestreo" o "recorrido" fotográfico es una medida inicial de investigación que puede practicar la Policía Judicial, mediante la exhibición de fotografías de sus archivos a las víctimas o testigos de los hechos, con el propósito de individualizar a los posibles culpables, que no estén presentes ni puedan ser habidos, que -a diferencia del reconocimiento fotográfico (art. 263 del C.P.P.) como del practicado en rueda de personas- no constituye un acto definitivo e irreproducible cuya realización deba efectuarse bajo las condiciones previstas en los artículos 307 y 308 del C.P.P.”. Por lo tanto, lo expresado por el Sr. Juez no deja dudas que el “muestro fotográfico” no tiene una naturaleza jurídica de una prueba, sino más bien, es una medida investigativa necesaria para definir las pautas de investigación para dar con los autores del hecho.

No resulto un dato menor, en el análisis del planteó efectuada por la defensa, que la Policía Judicial tiene atribuciones para realizar la medida investigativa cuestionada por la defensa.

Con base a lo resuelto por el Corte de Justicia de Catamarca, pasare a abordar los temas propuestos.

3. Medidas iniciales en el ámbito de la investigación penal preparatoria, el recorrido fotográfico y las atribuciones de la Policía Judicial:

Cuando sucede una hipótesis delictual, comienza una investigación criminal o más bien conocida como la Investigación Penal Preparatoria, siempre que nos encontremos ante un delito perseguible de oficio o que de no ser así (acciones dependiente de instancia privadas), concurra el agraviado, tutor o representante legal (Art. 72° C.P.A), realizando una denuncia penal en sede de alguna Unidad Judicial, Comisaría Seccional de Policía –lo que ocurre en el interior de la Provincia-, o Fiscalía General, con el fin de impedir que los mismos sean llevados a consecuencias ulteriores, individualizar a los culpables y reunir las pruebas útiles para la acusación o determinar el sobreseimiento

Entonces, sucedido el hecho delictual se pone en funcionamiento un mecanismo (proceso penal) donde es impulsado por el ministerio publico fiscal, a fin de llegado el momento y habiendo recabado una buena base probatoria, formular una acusación en contra de una persona. Claro está, que para poder llegar a esa instancia, previamente el Fiscal debió haber recabado un buen estándar probatorio, así para situarnos en contexto. En particular, podemos recaer en un ejemplo claro que puede suceder en cualquier Unidad Judicial, donde el Comando Radioeléctrico, se comunica con la Unidad Judicial porque en un negocio comercial minutos antes, se llevó a cabo un robo con arma de fuego. Inmediatamente, personal de la Policía Judicial se presenta en el lugar del hecho, obviamente realizando todas las tareas necesarias de resguardo sobre la escena para que los peritos y fotógrafos puedan trabajar en el lugar, luego de manera fundamental, se procede a entrevistar a la víctima, damnificado del hecho o algún testigo quien dice haber visto el rostro del malhechor o sospechoso. Por lo que seguidamente se le tomara una Declaración Testimonial en sede de la Unidad Judicial, más próxima al hecho.

La individualización de los culpables de un hecho Ilícito es uno de los fines específicos del proceso penal. Tal es así, que receptada la declaración testimonial -pertinente de algún testigo del hecho- donde indica que de volverlo a ver si lo podría reconocer, entran a jugar ciertas medidas probatorias como son la rueda de reconocimiento en persona, siempre y cuando el supuesto autor se encuentra identificado. Ordenada la medida por el Fiscal de Turno, se debe notificar al reconociente, al sospechoso y a su abogado defensor. Ahora bien, en consonancia al Art. 260° del Código Procesal Penal de la Provincia de Catamarca (luego C.P.P), que trata sobre el interrogatorio, previo al acto de la rueda de reconocimiento de persona, una de las preguntas que deberá formular el Ministerio Publico Fiscal, al reconociente o testigo, es si con anterioridad al hecho delictivo, vio al supuesto autor personalmente o en imágenes. Generalmente, en la práctica suele ser negativa la respuesta, pero puede suceder que el testigo conteste en forma afirmativa, poniendo en énfasis que le mostraron previamente fotografías, y en este sentido el abogado defensor puede pedir la palabra, tratando de alguna forma atacar el acto de reconocimiento en curso, por considerar que se está vulnerando el debido proceso. Sobre este tema en particular, entra el quid de la cuestión que suelen plantear la

defensa como nulo el reconocimiento en rueda persona, al confundir el “recorrido fotográfico” con la el reconocimiento fotográfico (art. 263 del C.P.P.).

El Código Procesal Penal de la Provincia de Catamarca, ha otorgado a la Policía Judicial las funciones, una vez iniciada la investigación, de individualizar a los culpables y reunir las pruebas útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento (art. 320 C.P.P.); y por otra lado, las atribuciones para la consecuciones de su objeto, entre ellas, la de realizar todas las operaciones de la policía científica, si hubiera peligro de que cualquier demora, comprometa el éxito de la investigación (art. 323 inc. 3 C.P.P.) y de interrogar sumariamente a los testigos útiles para descubrir la verdad (art. 323 inc. 6 C.P.P.).

Estas pautas que fija la norma procesal, permite interpretar que la Policía Judicial, tiene atribuciones para practicar el “recorrido fotográfico” como actividad propia de la Policía Científica y como medida inicial de investigación, exhibiendo a las víctimas o testigos del hechos, fotografías de sus archivos con el propósito de individualizar a los posibles culpables, que no estén presentes, ni puedan ser habidos

Como lo vengo analizando, el fallo de la Corte de Justicia de Catamarca, en igual sintonía se ha expresado la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, al expresar que “...el reconocimiento efectuado como medida inicial de investigación por la Policía Judicial, mediante la exhibición de fotografía a persona llamadas a reconocer, constituye el resultado de las investigaciones urgentes que practica la autoridad policial, con la guía del testigo o del ofendido, apto a los fines de la identificación”².

Bajo estas consideraciones, se puede afirmar que la Policía Judicial tiene “legitimación” para echar manos de estos recursos, en los albores de la investigación penal preparatoria con el objeto de individualizar al culpable del delito³. Privar a la Policía de dicha atribución sería limitar su tarea más allá de lo tolerable⁴.

²T.S.J. Cba., Sala Penal, “Ceballos”, Sent. N° 50, 6/11/96

³Arocena, Gustavo A., *Temas de derecho procesal (contemporáneos)*, editorial Mediterránea, 1ra. Reimpresión, Córdoba, año 2004, p.90.

⁴Cafferata Nores José I. y Hairabedián Maximiliano. *La Prueba en e l Proceso Penal*, AbeledoPerrot, séptima edición, p. 180.

En esa línea de pensamiento, Cafferata Nores sostiene que una vez aprehendido el individuo señalado por el testigo o víctima en el “recorrido fotográfico”, la policía judicial no podrá practicar el reconocimiento personal⁵.

Este tema nos lleva a realizar una distinción el recorrido fotográfico, con los medios de prueba de los reconocimientos fotográfico y en rueda de personas.

4. El recorrido fotográfico, reconocimiento fotográfico y reconocimiento en rueda de persona

Para ello, es importante destacar la diferencia entre lo que es una medida investigativa y un medio de prueba, para luego entrar a distinguir el recorrido fotográfico, con el reconocimiento por fotografía y el reconocimiento en rueda de persona.

Sin ser pormenorizado, un medio de prueba es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso. ⁶ Cada medio de Prueba (testimonial, inspección ocular, reconstrucción del hecho, reconocimiento en rueda persona etc.) tendrá una regulación específica en la ley procesal, que establece el procedimiento a emplearse en cada una de ellos, procurando de esta forma otorgarle mayor eficacia probatoria y garantía para las partes⁷.

En tanto, las medidas investigativas, son meros actos de averiguaciones iniciales desarrollados por los órganos de acusación penal, tendientes a avanzar una pista de una pesquisa, obtener hipótesis que orienten la averiguación de un delito, sin soslayar a la identificación del o los autores.

Como bien lo ilustran Cafferata Nores y Maximiliano Hairabedián, las medidas investigativas “son instrumentales respecto de la evidencia, en si misma carecen de los datos capaces de producir conocimiento (cierto o probable), por lo cual, en sentido estricto, no genera prueba”⁸.

En tal sentido, si hablamos del recorrido fotográfico, estamos haciendo referencia a una medida investigativa y en el caso del reconocimiento por

⁵ Obra cit., p. 180.

⁶Cafferata Nores José I. y Hairabedián Maximiliano. La Prueba en el Proceso Penal, AbeledoPerrot, séptima edición, p. 40

⁷ Eduardo Jauchen. Proceso Penal “Sistema Acusatorio Adversarial”, Rubinzal Culzoni Editores, Primera edición, P. 293.-

⁸ Cafferata Nores José I. y Hairabedián Maximiliano. La Prueba en el Proceso Penal, AbeledoPerrot, séptima edición, p. 42.

fotografías, como el reconocimiento en rueda personas, hacemos referencia a un medio de prueba.

Puede sintetizar en esta idea, el recorrido fotográfico presupone un sujeto no individualizado, en cambio el reconocimiento judicial (fotográfico y rueda de persona, arts. 263 y 259 del C.P.P.C., respectivamente) presupone un sujeto individualizado.

Por otro parte, los individuos a quien se le practica la medida investigativa están obligados a tolerarla, porque son objetos de prueba y no órgano de prueba.

Estas consideraciones, se encuentran sostenidas en el fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba en los Autos Caratulados "22/03/2010, "SABANDON ó SARANDON, Diego Exequiel p.s.a. robo calificado -Recurso de Casación-" Sentencia N° 63. En efecto, el caso de referencia, el recurrente se ocupa de criticar el "reconocimiento fotográfico" en relación a su asistido, se pregunta sobre la validez de tal acto, por ser muy indicativo, dado que la policía al momento del recorrido le indicó el nombre de una de las personas fotografiadas. Asimismo, la recurrente expuso que la defensa, no fue notificada fehacientemente del "acto de reconocimiento fotográfico", como así tampoco al defensor oficial -al no tener identificado al supuesto autor-, por lo que resulta nulo, conforme las previsiones del código de rito; y añade que tampoco concurrieron las condiciones que se exigen bajo sanción de nulidad, para llevar a cabo el acto. Insiste, con que éste es nulo, como así también el reconocimiento en rueda de personas que se llevó posteriormente, y en caso de ser valorado, este no tendría ninguna fuerza conviccional; no existiendo otra prueba que sindeque al imputado como el autor del hecho que se investiga.

Atento a lo expuesto por la recurrente, en el voto de la Dra. Cafure de Battistelli (ex Vocal del T.S.J), expuso de manera clara y detalla la distinción entre lo que es el "muestreo o recorrido de fotografías", llevado a cabo para procurar la individualización de las personas que habrían intervenido en el hecho, y el reconocimiento fotográfico del imputado ya individualizado y determinado, en casos de imposibilidad de llevarse un reconocimiento en rueda de personas (art. 259 C.P.P.). El denominado "recorrido" fotográfico, es una medida inicial de investigación que puede practicar la Policía Judicial como una atribución, mediante

la exhibición de fotografías de sus archivos a las víctimas o testigos de los hechos, con el solo fin de individualizar a los posibles autores, que no estén presentes ni puedan ser habidos; o, “se tiene datos del mismo insuficientes para suponer de quién se trata (v. gr., un apodo)”⁹

Por otro lado, el reconocimiento por fotografías y el practicado en rueda de personas, son actos definitivos e irreproducible, que no puede ser renovado en las mismas condiciones, mientras que el recorrido fotográfico es una medida, que al no ser formal no es de carácter irreproducible, las mismas son de carácter investigativos. Por lo que deja en evidencia, que la recurrente confundió claramente lo que es un medio de prueba con una medida inicial. Pero se debe dejar en claro, que la identificación por fotografía, no invalida el reconocimiento personal posterior, aunque si puede afectar su idoneidad al momento de su valoración.

5. Conclusión final.

Para finalizar, llego a la conclusión, que el “recorrido fotográfico” es una atribución otorgada por la ley procesal a la Policía de Judicial, es un deber/facultad practicarla para individualizar el autor de un hecho delictivo.

El recorrido fotográfico es una medida investigativa y no un medio de prueba, por cual, no resulta necesario la notificación de las partes, ni es causal de nulidad como lo ha sostenida la jurisprudencia.

Autor: Jorge Darío Palacios, Abogado recibido en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Adscripto de la Cátedra de Teoría General del Proceso, de la carrera de Criminalística, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Catamarca y de la Cátedra de Practica Profesional en el Proceso Penal, de la carrera de Abogacía, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Catamarca.-

⁹Cafferata Nores José I. y Hairabedián Maximiliano. La Prueba en el Proceso Penal, AbeledoPerrot, séptima edición, p. 177.