

Causa nº 9.301, "Martínez, Gonzalo Felipe s/ robo en grado de tentativa"

///la ciudad de Mar del Plata, a los 05 días del mes de Octubre de dos mil cinco, se reúne la Sala Iª de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal, integrada por los Señores Jueces Doctores Daniel Mario Laborde y Ricardo Silvio Favarotto, bajo la presidencia del primero, y con la actuación del suscripto Auxiliar Letrado, Dr. Juan Pablo Lódola, en la Sala de Audiencias del Tribunal, siendo las diez horas, en el marco de la causa nº 9.301 del registro de este Tribunal (IPP. nº 195.059), caratulada: **"Martínez, Gonzalo Felipe s/ robo en grado de tentativa"**, a los efectos de resolver los recursos de apelación interpuestos por la Sra. Agente Fiscal en oportunidad de llevarse a cabo la audiencia oral celebrada el día 26 de septiembre próximo pasado conforme constancia del acta resumen glosada a fs. 67/9 y por la Sra. Defensora Oficial a fs. 70/2. Se encuentran presentes en el acto el Sr. Fiscal General de Cámaras Deptal., Dr. Fabián Uriel Fernández Garelo y la Sra. Defensora General Deptal., Dra. Cecilia Margarita Boeri. El Señor Presidente declara abierta la audiencia y pregunta a las partes si consienten la integración del Tribunal, a lo que responden afirmativamente. A continuación se cede la palabra al representante del Ministerio Público Fiscal a efectos de que manifieste si mantiene el recurso del Sr. Agente Fiscal y, en su caso, exprese los motivos de agravio y fundamente dicho recurso, refiriendo el Dr. Fernández Garelo que sostiene el recurso interpuesto por la Sra. Agente Fiscal, Dra. Andrea Nancy Gómez, afirmando en primer orden que no existe perjuicio en los términos del art. 201 del ritual que justifique la declaración de nulidad atacada, ello atento la falta de invocación del referido perjuicio por parte, tanto de la defensa técnica como de la defensa material. Refiere que el acta de secuestro propiamente dicha (obrante a fs. 3) no ha sido declarada nula por el "a-quo" y que, constituyendo las contradicciones entre lo consignado en el acta de fs. 1/2 y la declaración testimonial de fs. 10/vta. una desprolijidad administrativa, el Juez de grado debió considerar conforme lo establece el art. 119 del CPP, la falta de afectación al debido proceso. Agregando que no existe en el particular, intensidad de afectación a garantías

constitucionales, citando en su apoyo -a contrario sensu- jurisprudencia de la CSJN (caso "Montenegro"), asimismo, reivindicó la facultad de la policía de requisar sin la anuencia de un testigo en razón de la urgencia que presentaba el caso. Critica la decisión del "a-quo", citando un voto del Dr. Celesia en c. 5929 del Tribunal de Casación, en donde se hizo una evaluación del procedimiento policial interpretada conjuntamente con el resto de las actuaciones procesales. Asevera que el Fiscal de primera instancia no tuvo oportunidad de verificar la existencia de un cauce autónomo de investigación, entendiendo que el camino alternativo (en relación al viciado de nulidad), sería el reconocimiento en rueda de personas, debiéndose, en tal sentido, llevarse a cabo el mismo en la instancia de origen, dejándose sin efecto el procedimiento de flagrancia y aplicándose, en lo siguiente, al presente el trámite procesal ordinario. En síntesis peticiona: se deje sin efecto la nulidad decretada por el "a-quo", se rechace el sobreseimiento solicitado por la defensa y se reenvíen las presentes actuaciones para que se lleve a cabo un reconocimiento del imputado en rueda de personas (arts. 206 y 284 sexies del CPPBA). Por su parte la Dra. Boeri sostuvo que el debido proceso es un derecho constitucional y que en la especie ha sido violado, entiende que la requisa de una persona compromete el derecho a la intimidad y aún en el caso que exista urgencia, el accionar policial debe explicitar las razones que llevaron al registro personal con prescindencia de la respectiva orden judicial, todo ello a fin de posibilitar el necesario contralor jurisdiccional del acto. Agrega que en el particular contrastan dos versiones del acontecer fáctico y que resulta carga de la fiscalía llevar al Juez todos los elementos para que éste pueda resolver si la causa está en condiciones o no de ser elevada para su tratamiento en juicio oral. Argumentó que el Fiscal al optar por requerir la elevación a juicio, renunció a la posibilidad de efectuar, luego de ello, un reconocimiento en rueda de personas y que el Juez de primera instancia, en un sistema respetuoso del principio acusatorio, debería haber sobreseído a su defendido y no otorgarle una segunda posibilidad al director de la investigación para que la amplíe. Sosteniendo finalmente que no corresponde

retrotraerse al procedimiento común para ampliar una investigación que por propia decisión del Fiscal ya se cerró. Peticionando, consecuentemente, se confirme la nulidad decretada en la instancia de origen y se resuelva la situación procesal de su asistido, sobreseyéndolo, toda vez que en autos no existe un cauce autónomo de investigación distinto al viciado de nulidad. Oídas las partes y siendo las 10.45 horas, el Sr. Presidente dispone un cuarto intermedio a fin de resolver los recursos de apelación precedentemente fundamentados. Reabierto el acto, siendo las 12.10 horas, el Sr. Presidente, Dr. Laborde, comunica a las partes la resolución del Tribunal, expresando que a las cuestiones planteadas en la audiencia el Sr. Juez Ricardo S. Favarotto, dijo: **1.** "Ab initio" conviene señalar, como regla general, en línea con lo sostenido en la audiencia por la Defensora General, Dra. Cecilia Margarita Boeri, que una vez cerrada la etapa investigativa, a la par que el titular del ejercicio de la acción penal pública optó por el procedimiento de flagrancia (CPP, 6 y 284 bis), deviene contradictorio con los principios de progresividad y preclusión procesal, a la vez que implica desconocer las consecuencias de la doctrina de los actos propios en materia procedimental, cualquier intento fiscalista para que el trámite procesal retorne a la vías ordinarias (CPP, 284 bis y sgts. "a contrario sensu"). **2.** Que si bien es doctrina pacíficamente aceptada que no deben declararse nulidades en el exclusivo interés de la ley, ahora prescripta en el art. 201, 2º párrafo del CPP (t.o. ley 13.260), en la especie, le asiste razón a la defensa técnica en cuanto a la existencia de ciertos agravios a su asistido jurídico, quien fuera sometido a proceso y privado de su libertad en base a un acto procesal irregular; aún cuando descontamos que el personal preventor no actuó de mala fe. Es más, la pieza fragmentariamente anulada de fs. 1/2 es jurídicamente inescindible del esquema fáctico que diera lugar al protocolo de fs. 3, por lo cual la nulidad originaria afecta también al acto consecuente, por lo que se extiende a éste la nulidad ya dispuesta por el "a quo" (CPP, 207), y así propongo se declare. Con este alcance, se confirma y amplía la invalidez decretada por el "a quo", ante la insuperable divergencia constatada entre el acto inicial (fs. 1/3) y el relato del testigo de actuación

Héctor Alfredo Ramallo de fs. 10/vta. (CPP. 117, 119, 201 y 207). Párrafo aparte merece la plausible actitud adoptada por el titular del Ministerio Público Fiscal Deptal., Dr. Fernández Garelo, al traer a la audiencia, si se quiere con fines docentes, a los empleados policiales intervinientes en la diligencia cuestionada (incluso convocando a los mismos fines al jefe de la dependencia actuaria), de lo que sería deseable esperar, en lo sucesivo, que no se repitan actuaciones como las que motivan este incidente. **3.** Que en función de todo lo expuesto, corresponderá sobreseer a Gonzalo Felipe Martínez, ya filiado en autos, en orden al delito de robo en grado de tentativa (CP, 42 y 164), por el cual fuera sometido a proceso (CPP, 323, inc. 6º); sin costas (CPP, 530). Así lo voto. A las mismas cuestiones planteadas, el Sr. Juez Daniel Mario Laborde votó en igual sentido que el magistrado preopinante, por aducir idénticos fundamentos. Con lo que finalizó el acuerdo, en mérito de cuyos argumentos y citas legales, este **Tribunal resuelve: sobreseer a Gonzalo Felipe Martínez**, ya filiado en autos, en orden al delito de robo en grado de tentativa (CP, 42 y 164), por el cual fuera sometido a proceso (CPP, 323, inc. 6º, arts. 168 y 171 de la Const. Pcia. de Bs. As.). Finalmente el Sr. Presidente da por notificadas a las partes de lo resuelto precedentemente, consintiendo las mismas expresamente dicho decisorio. Siendo las 12.20 horas finalizó la audiencia, la que quedó íntegramente grabada mediante el sistema de audio, estando registrada en disco individualizado con el N°1 de esta Sala, conformando la presente un resumen de las partes esenciales de la audiencia, cerrándose el acta firmando los Señores miembros del Tribunal, por ante mí, de lo que doy fe. Regístrese, notifíquese al imputado y devuélvase. Fdo. Ricardo S. Favarotto y Daniel M. Laborde. Ante mí: Juan Pablo Lódola. Auxiliar Letrado.