

"Sala... II" 209
Juzgado N° 72
Registro N° 287/2014
Cantidad de fojas 91-6(5)

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

"2014, Año de las letras argentinas"

Dra. MARINA R. CALAROTE
SECRETARIA DE CAMARA

Jorge Alejandro Néspolo
PROSECRETARIO LETRADO (M)
CAMARA DE APELACIONES PCF

Causa n° 10261-00/CC/2013, caratulada "ÁLVAREZ, Joel Maximiliano s/infr. art. 189 bis, 2° párr., CP" – Sala II

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 21 días del mes de marzo de 2014, se reúnen en acuerdo los jueces integrantes de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Dres. Fernando Bosch, Marcela De Langhe y Elizabeth Marum, para resolver estos actuados.

Y VISTOS:

Motiva la intervención de este tribunal el recurso de apelación interpuesto por la defensa a fs. 180/193 contra la resolución de fs. 177/179, en cuanto rechazó el planteo de nulidad interpuesto.

La defensa centra sus agravios en la pretensa nulidad del procedimiento de detención y requisita al que fue sometido el joven Álvarez, en el que se secuestró un arma de fuego. En primer lugar, el funcionario que detuvo al imputado no habría labrado las actas correspondientes, sino que éstas habrían sido completadas por otra persona. En segundo lugar, no se habría dado una situación de flagrancia ni de urgencia que justificaran la detención y la requisita, y tampoco se habría contado con una autorización judicial. Asimismo, no estaría claro quiénes intervinieron inicialmente en el operativo policial, en el que dos de las personas detenidas resultaron heridas.

A fs. 198/201, el fiscal de Cámara contestó la vista y dictaminó que el recurso resulta inadmisibile. Respecto del fondo de la cuestión, consideró que el procedimiento fue llevado a cabo conforme las reglamentaciones vigentes. Citó jurisprudencia de esta Sala y de la Corte Suprema.

A fs. 206/207 el defensor oficial ante esta instancia mantuvo el recurso interpuesto y se remitió a los argumentos dados por su colega de grado. Asimismo, se agravó por el hecho de que, durante el procedimiento de

detención, al joven Álvarez le taparon la cara, lo que constituiría un trato cruel, inhumano y degradante. Por otra parte, no se habría realizado la notificación fehaciente al juez para el control de la privación de la libertad del imputado, pues más allá de una mención en una constancia policial (fs. 3), no se cuenta con despachos que lo acrediten, y la comunicación tampoco habría sido cursada por la fiscalía interviniente sino hasta el momento en que se dispuso la libertad del acusado, diez horas después de la detención. Por lo tanto, considera que debe declararse la nulidad de lo actuado, con arreglo a la jurisprudencia de esta Sala.

Cumplidos los pasos y plazos pertinentes, los autos se encuentran en condiciones de ser resueltos.

Y CONSIDERANDO:

Los jueces Fernando Bosch y Marcela De Langhe dijeron:

I.

Se ha constatado la existencia de los recaudos subjetivos y objetivos que habilitan la procedencia del recurso. La defensa oficial presentó el escrito en tiempo y forma, y contra un auto susceptible de generar un gravamen irreparable (art. 279, CPP).

II.

Abierta la jurisdicción de esta alzada, y tal como lo señala el defensor de Cámara, se advierte que se ha producido una falencia determinante de una nulidad de orden general y absoluto, de conformidad con lo previsto en los arts. 72, inc. 2º y cc., CPP, por haberse violado las disposiciones concernientes a la intervención del juez en actos en que resulta obligatoria. Se trata de una nulidad genérica, pues afecta las reglas atinentes a la actuación del magistrado en el proceso, lo que vicia su desarrollo (Pessoa, "La nulidad en el proceso penal", Ed. Mave, Buenos Aires, 1997, ps. 47 y ss).

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas
"2014 Año de las letras argentinas"

Causa nº 10261-00/CC/2013 - Sala II

Dra. MARINA F. CALAROTE
SECRETARIA DE CAMARA

El sumario se inició el 3 de agosto de 2013, cerca de las 10.00 hs., luego de que un colectivo de la línea 76 decidió detener el vehículo frente a la base de Gendarmería Nacional de la calle Chilavert 2834, a raíz de que cuatro pasajeros estaban causando disturbios después de negarse a pagar el boleto.

Al ser requisados por agentes de las fuerzas de seguridad, se habría constatado que uno de ellos, el joven Álvarez, llevaba consigo una pistola calibre .22 largo y una munición del mismo calibre. La fiscal interviniente ratificó la detención del ahora imputado, mientras que los demás detenidos recuperaron su libertad (fs. 2). Luego de realizar diversas diligencias, entre ellas un examen médico, la toma de fotografías y otras, el detenido fue conducido a la sede de la fiscalía, en donde a las 20.15 hs. se celebró la audiencia de intimación del hecho (art. 161, CPP, fs. 39/40). Finalmente, a las 20.46 hs. la fiscal liberó al acusado, circunstancia que puso en conocimiento de la jueza de turno (fs. 40).

Esta alzada tuvo la oportunidad de expedirse en casos relativamente similares al presente (ver del registro de este tribunal, c. nº 17755-00-CC/2008, "Amaya, Miguel Luis y Galeano, Pablo Alejandro s/inf. art. 189 del C.P.", rta.: 11/12/2008; nº 33464-01-CC/2009, "Duarte Silva, Cristian Alejandro s/ infr. art. 149 bis del C.P." , rta.: 16/12/2009), razón por la cual, a los fines de resolver la cuestión presentada, cabe tener en consideración los argumentos allí desarrollados.

Nuestro análisis ha de iniciarse con la expresa distinción de los casos que reglamenta la ley de forma vigente en la ciudad en los arts. 152 CPP (detención en casos de flagrancia por parte de la autoridad de prevención) y 172 CPP (detención por peligro de fuga, ordenada por un juez mediante resolución fundada y a requerimiento del fiscal).

El primer caso es claro respecto del procedimiento que debe imperar luego de efectuada la consulta sin demora al fiscal, cuando personal policial ha efectivizado la detención en casos de flagrancia, previendo dos alternativas para el representante fiscal: ratificar la medida restrictiva de libertad,

disponiendo que en tal caso “dará aviso al juez”, actuando según lo establecido en el art. 172, o bien hacerla cesar, en cuyo supuesto “el imputado será inmediatamente puesto en libertad, sin perjuicio de la continuación del proceso”. Dos son las comunicaciones que exige la norma cuando un ciudadano es detenido por personal policial en flagrancia: 1º) la que efectúa la policía al fiscal inmediatamente luego de efectivizar la restricción de la libertad, y 2º) la que efectúa el fiscal al juez, cuando decida mantener aquella privación de libertad al no hacerla cesar “inmediatamente”.

Precisamente, esta última hipótesis es la que se presenta en autos, pues la fiscal, al tomar conocimiento de la detención del encausado, no la hizo cesar de inmediato sino que dispuso, luego de otras medidas, el traslado de Álvarez a la sede fiscal, sin efectuar comunicación alguna en ese momento –ni en ningún otro– al magistrado.

Tal como lo advierte el defensor de Cámara, la mera mención de fs. 3 en la que el subcomisario resuelve “comunicar la novedad al Sr. Juez de Turno” no da cuenta de una comunicación fehaciente al magistrado. Sin perjuicio de que el art. 152, CPP pone en cabeza del *fiscal*, y no de un funcionario de policía, el deber de dar aviso al juez de su decisión de ratificar una detención, lo cierto es que tampoco hay constancias en esta causa de que el *a quo* hubiera tenido conocimiento de la privación de la libertad del joven Álvarez, respecto de cuyas garantías constitucionales él debía velar.

Sentado entonces que, en lugar de hacer cesar la detención, se dispuso el traslado a la sede de la fiscalía, luego de que el imputado estuviera detenido durante más de diez horas, corresponde reconocer que la medida restrictiva de la libertad fue mantenida –de lo que se dejó constancia en el acta de fs. 39/40: “*comparece una persona detenida*”– y, entonces, tal circunstancia requería el aviso al juez (art. 152, CPP) a efectos de posibilitar el inmediato control de la autoridad jurisdiccional, según la manda del art. 172, CPP, interpretación que resulta la más acorde con los principios y garantías de libertad individual

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas
 “2014, Año de las letras argentinas”

Causa nº 10261-00/CC/2013 - Sala II

Dra. MARINA R. CALAROJE
SECRETARIA DE CAMARA

contenidos en los arts. 18 de la Constitución Nacional, 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica y 13.1 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

Ello es así, pues el supuesto previsto en el art. 172, CPP, a diferencia del anteriormente comentado, regula la hipótesis en que es el propio juez, a requerimiento del fiscal, quien libra la orden de detención cuando se invoca peligro de fuga o de entorpecimiento del proceso. Vale decir, el magistrado ha examinado, antes de expedir la orden, la existencia de los peligros procesales invocados por el representante fiscal que justifican la restricción de la libertad personal. Y con ello, el control jurisdiccional se verifica en esa oportunidad, mediante la exigencia de “resolución fundamentada”. A diferencia de esta hipótesis, en el supuesto de detención policial en flagrancia, el control jurisdiccional es posterior a la implementación de aquélla.

En autos, la fiscal no sólo ratificó la detención sin dar intervención al magistrado, sino que además, recién dispuso la libertad de aquél luego de cumplir con la audiencia del detenido en flagrancia (art. 161 CPP).

En definitiva, la detención practicada por personal policial, ratificada por la fiscal, ha sido adoptada sin intervención jurisdiccional, lo que conlleva una violación de las disposiciones concernientes a la intervención del juez en los actos en que ella es necesaria para el dictado de las medidas analizadas.

En orden a lo expuesto se decretará la nulidad de la detención del joven Álvarez y de todos los actos procesales desarrollados en consecuencia, sobre la base de la falta de intervención del juez en aquéllos, conforme establece la ley procesal y lo que surge de la Constitución de la Ciudad en cuanto determina que en caso de flagrancia la comunicación al juez debe efectuarse en forma inmediata (art 13 inc. 1º) a los fines de habilitar el control de la legalidad de la detención.

Precisamente, sobre el aseguramiento del control judicial, Cafferata Nores explica: “La normativa supranacional prevé el control judicial de la privación de la libertad (v. gr., art. 7.6, CADH; art. 9.4, PIDCP), lo que implica que el detenido sea ‘llevado ante un juez, sin demora’ (art. 7.5, CADH; art. 9.3,

PIDCP), obligación que no puede evitarse 'con fines de investigación'; aquel tendrá derecho a avisar de su situación y el lugar en que se encuentra, no pudiéndose restringir su comunicación con el 'mundo exterior' salvo cuando expresamente se encuentre autorizado por ley, pero nunca respecto al defensor. Dicho control abarcará que aquella restricción 'sólo se realice en las situaciones previstas' y exigirá al juez que oiga por sí mismo al detenido, que examine las circunstancias favorables y adversas a la detención y que decida mediante criterios ajustados a derecho si existen tales razones. La legalidad de la medida de coerción no 'se determina solamente según el derecho interno, sino también a la vista 'de los textos de normativa supranacional...' de los principios generales que los informan y 'de la finalidad de las restricciones que permiten'. El órgano de control 'no debe poseer meras facultades consultivas, sino también la competencia para resolver sobre la legalidad de la prisión y ordenar la puesta en libertad si fuera ilegal'" (cf. Cafferata Nores, "Proceso Penal y Derechos Humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino", 2008, pp. 230/231).

De acuerdo con lo anterior, para determinar el grado de participación del juez en la etapa preparatoria, más precisamente en los supuestos de personas detenidas en flagrancia por personal policial, deberá recurrirse no sólo a la normativa procesal local sino también a los postulados que rigen en materia de derecho internacional de los derechos humanos. En el punto el autor citado refiere: "La normativa supranacional tolera la detención por autoridad administrativa, pero impone su control judicial, acordando al detenido el derecho a lograr que un juez verifique sin demora la legalidad de la detención y ordene la libertad si fuere ilegal (cf. PIDCP, art. 9; CADH, art. 7). En la Argentina parecemos más exigentes pues, al menos en la letra de las leyes, la aprehensión policial se autoriza por razones de urgencia".

En esa línea, cabe remarcar que el régimen de nulidades no ha sido meramente establecido para preservar el cumplimiento de las formas del

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

"2014, Año de las letras argentinas"

Causa n° 10261-00/CC/2013 Sala II
SECRETARÍA DE CAMARA
P. CALAROTE

proceso, sino que tiene como finalidad trascendente la protección de los derechos de las partes. En caso contrario, se caería en el absurdo rigorismo de decretar la nulidad por la nulidad misma.

En este sentido, se ha dicho: *"La nulidad se vincula íntimamente con la idea de defensa (art. 18 CN). Sólo cuando surge algún vicio, defecto u omisión que haya privado a quien lo invoca del ejercicio de alguna facultad, afectando la garantía en cuestión, se produce una indefensión configurativa de nulidad (CJ San Juan, J.A., 1988-III, pág. 362). Si no media tal perjuicio, la invalidez del acto por nulidad queda descartada..."* (D'Albora, Francisco, Código Procesal Penal de la Nación, 2003, p. 293).

En el caso, la garantía de un debido proceso como derecho fundamental de todo imputado fue lesionada al imposibilitar que el juez de la causa participara de los actos en los cuales su intervención resultaba necesaria a los fines de controlar la legalidad del procedimiento.

Por ello, entendemos que corresponde declarar la nulidad del acta de procedimiento que materializa la detención de Joel Maximiliano Álvarez así como de todo lo actuado en consecuencia, incluyendo la declaración en los términos del art. 161, CPP de fs. 39/40 y el requerimiento de juicio de fs. 136/140.

III

En atención a la solución propuesta deviene abstracto el tratamiento de los demás agravios de la defensa.

La Dra. Elizabeth A. Marum dijo:

PRIMERA CUESTIÓN

Concuero con el juicio de admisibilidad del recurso bajo examen que realizan mis colegas preopinantes.

Su conclusión al respecto coincide con mi criterio según el cual las resoluciones que admiten o el rechazan de planteos de nulidad son susceptibles de irrogar el gravamen que el código ritual exige para la procedencia del recurso de apelación (Causas Sala I, N° 095-01-CC/2006 Incidente de nulidad en autos "Nicosia, Nora Beatriz s/inf. arts. 116 y 117 ley 1472", rta. el 3/07/2006 y N° 13598-00-CC/2006 "Linares Vargas, Oscar Roberto s/inf. art. 73 CC", rta. el 11/06/07, entre muchas otras).

SEGUNDA CUESTION

Comparto la conclusión a la que arriban mis colegas preopinantes por los motivos que a continuación expondré.

1. En el presente proceso penal se atribuyó a Joel Maximiliano Álvarez haber llevado consigo, la mañana del 3 de agosto de 2013, una pistola calibre 22 en condiciones de uso inmediato sin autorización. Esta conducta fue calificada por la Fiscal de Grado como constitutiva del delito de portación ilegítima de arma de fuego prevista en el art. 189 bis, ap. 2, tercer párrafo CP (conf. requerimiento de juicio obrante a fs. 136/140).

La investigación preparatoria se originó cuando el chofer del colectivo de la línea 76, Diego Gómez, que trasladaba a cuatro jóvenes, se detuvo en la base de la gendarmería sita en la calle Chilavert 2834 donde puso en conocimiento de la autoridad que los jóvenes en cuestión habían ingresado sin pagar el boleto correspondiente y, ante su solicitud, le referían frases como "qué, estas apurado?, te vamos a romper los vidrios y te vamos a cortar los dedos". Ante la denuncia del chofer, los jóvenes fueron descendidos e identificados y, frente a la presencia de testigos civiles, se procedió a requisarlos advirtiéndose que Álvarez llevaba consigo el arma cuya portación de le reprocha (fs. 1/3, 133/4).

Consecuentemente el personal preventor resuelve acerca de los temperamentos a adoptar y, en lo que aquí resulta relevante, dispuso, según constancia de fs. 3, "comunicar la novedad al Sr. Juez de turno" tras la cual se

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

"2014, Año de las letras argentinas"

Causa n° 10261-00/CC/2013 - Sala II

consignó "(...) *comunicaciones éstas que se cursan* [supuestamente por parte del mismo personal preventor] *en sendos despachos teletipográficos*" (sic).

Esa misma noche, la Fiscal de Grado formuló la intimación del hecho a Álvarez y dispuso su libertad, oportunidad en la que dio a conocer la soltura a la Sra. Juez en turno, mas sin haberla anoticiado previamente de la detención (fs. 39/40).

2. Frente al panorama expuesto es correcta la afirmación del Sr. Defensor General Adjunto PCyF cuando advierte que "(...) *desde su detención hasta la celebración de la audiencia de intimación de los hechos (...) no existió notificación fehaciente al tribunal de grado para el control de la privación de la libertad del imputado. Y, en nada modifica lo aquí expuesto la constancia de fs. 3 dado que (...) no fue agregada al legajo ninguna constancia fehaciente de esa presunta comunicación al tribunal de garantías, no hay despacho telegráfico alguno agregado a la causa, ni constancia de que el Fiscal lo haya hecho*" (fs. 206/7).

Consecuentemente, concuerdo en que la ausencia absoluta de comunicación, privó al imputado del derecho a que se ejerza el control de legalidad de su detención por parte de un órgano jurisdiccional, afectándose de ese modo garantías constitucionales lo que debe conducir, en el presente caso y dadas sus particularidades, a la declaración de la nulidad del procedimiento.

3. Cabe dejar constancia que el presente caso se diferencia del precedente "Díaz, Paulo Antonio s/ art. 183-149 bis párr. 1º amenazas CP (p/l 2303)", n° 9184-00-CC/13, también del registro de la Sala II de esta Cámara, resuelto el 28/2/2014, en el que propicié el rechazo de la nulidad pues en aquél, si bien no existió comunicación de la detención al Juez por parte del Fiscal, sí la hubo de parte de las fuerzas de seguridad, lo que permite un adecuado contralor del proceso y el cumplimiento de las garantías constitucionales.

Por las consideraciones expuestas adhiero a la conclusión a la que arriban mis colegas preopinantes.

Así voto.

En consecuencia, habiendo concluido el acuerdo, el tribunal **RESUELVE:**

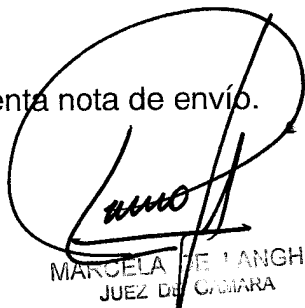
DECLARAR LA NULIDAD del acta de procedimiento que materializa la detención de Joel Maximiliano Álvarez, así como de todo lo actuado en consecuencia.

Tómese razón, notifíquese a la Fiscalía de Cámara y a la Defensoría de Cámara bajo constancia en autos y, oportunamente, devuélvase el expediente a la primera instancia, donde deberán practicarse las notificaciones correspondientes.

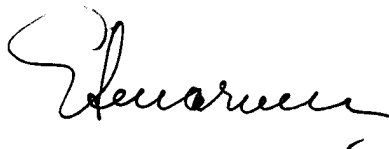
Sirva lo proveído de atenta nota de envío.



FERNANDO BOSCH
JUEZ DE CÁMARA



MARCELA DE LANGHE
JUEZ DE CÁMARA



ELIZABETH A. MARUM
JUEZ DE CÁMARA

Ante mí



Dra. MARINA R. CALAROTE
SECRETARIA DE CÁMARA

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas
 "2014, Año de las letras argentinas"

Causa N° 10261-00-CC/13 - Sala II

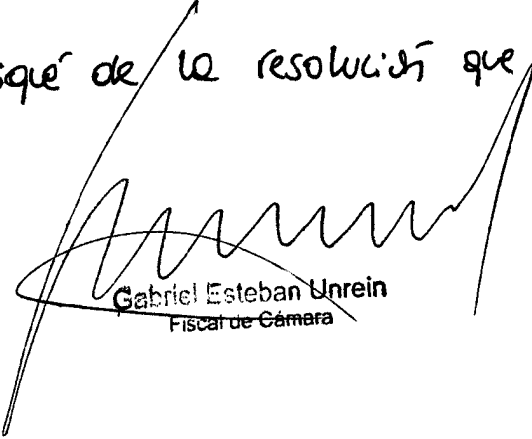
///n 27 de marzo de 2014 se remitió a Fiscalía de Cámara Sur, a fin de notificar el fallo. Conste.-----


 Dra. MARINA B. CALAROTE
 SECRETARIA DE CAMARA


Recibido en Fiscalía de Cámara Sur el
27 de marzo del 2014 a las
11:27 horas. Conste.


 Marcos Rodolfo Roca
 Prosecretario Administrativo


En 27/03/14 me notifique de la resolución que antecede. Conste.


 Gabriel Esteban Urrein
 Fiscal de Cámara

En 31-03-14 se devolvió a la Sala II de la Excmo. Cámara de Apelaciones en lo PCyF. Conste.


 Gabriela Scagliusi
 Secretaria de Cámara

Recibido en Sala II Cámara de Apelaciones
en lo Penal, Contravencional y de Faltas
el 31 de marzo de 2014 a las
13:20 horas, en 214 fs. Const.-


Claudia Veliov
Prosecretaría General

En 03/04/14 se reunió sobre el of de
ledaerene n° 2 en fin de poder
el fallo. Const -


Dra. MARINA B. CALAROTE
SECRETARÍA DE CAMARA

Causa N° 10261/13 Autos Caratulados: "Alvarez, Joel Maximiliano s/189 bis" CP

Recibido en Defensoría de Cámara N° 2 P.C.y F
el 3/4/14 a las 10:00 horas, en 215 fs. Conste


VALERIA MUZZUPAPPA
PROSECRETARIA ADMINISTRATIVA
DE CAMARA

El 3/04/2014 me notifiqué del contenido de la resolución de fs. 209/213. Conste

El /04/2014 devolví causa n° 10261/13 a la Sala II de la CAPCyF. Conste.

