

**Expediente I.P.P. once mil quinientos catorce.**

**Número de Orden:42**

**Libro de Interlocutorias nro. 16**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los catorce días del mes de febrero del año dos mil catorce, reunidos en su Sala de Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, Doctores Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Angel Barbieri (art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución en la causa nro. 11.514/I caratulada: "**R., R. A. s/ tenencia de estupefacientes**"; y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por ley 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en este orden Barbieri y Giambelluca, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

### **CUESTIONES**

1ra.) ¿Es justa la resolución apelada?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

### **VOTACIÓN**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO:** Interpone recurso de apelación el Sr. Defensor Particular -Dr. Nicolás Vitalini, a fs. 94/95 y vta.-, contra la resolución dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 1 Departamental -Dra. Gilda Stemphelet de fs. 86/87 y vta.- que no hizo lugar al pedido de nulidad, ni al sobreseimiento solicitado en favor del procesado, ordenando la elevación a juicio de la presente causa.

Se agravia el recurrente por considerar que ha sido arbitraria la decisión en cuanto consideró válido el procedimiento policial que culminara con la requisita del justiciable (plasmado en el acta de fs. 1/2 y vta.). Considera que no han existido motivos para proceder a la interceptación y posterior revisión de Ramírez; critica que la Magistrada haya considerado que "*...mirar hacia ambos lados...*" antes de

ingresar a un domicilio, sea una conducta que determine el estado de sospecha para habilitar tales intromisiones, sin orden fundada de autoridad competente. Destaca que el personal policial transitaba en un móvil no identificable y sin vestir uniformes.

Analizados los argumentos del apelante y el contenido de la resolución impugnada, debo expresar que **advierto en el proceso la existencia de un vicio con entidad nulificante** sobre cuyo tratamiento me encuentro facultado a entender -en forma oficiosa- en orden a las prescripciones contenidas en los arts. 106, 201, 203 segundo párrafo y 435 del Código Procesal Penal, 18 de la Constitución Nacional y 10, 15 y 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, a fin de resguardar la garantía del debido proceso adjetivo (normativa citada, arts. 1, 75 inc. 22 Constitución Nacional y 8 Convención Americana de Derechos Humanos) .

Tal como lo resolviera en la I.P.P. nro. 9698/I "Canle-Otamendi" el 26/10/11, conforme manda el artículo 203 del Código de Forma, deben ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso las nulidades que impliquen violación a las normas contenidas en la Constitución Nacional. En este sentido, ha sido la Suprema Corte de nuestra Provincial que ha resuelto "*...en procura de un adecuado servicio de justicia constituye un requisito emanado de la función jurisdiccional de esta Corte el control -aún de oficio- del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmado...*" (S.C.B.A. P. 78.360, S 22/09/2004).

Lo que advierto es que **en la resolución dictada por la Sra. Jueza de Garantías** -en la que, en última instancia, dispuso elevar la causa a juicio- **no se ha cumplido con los requisitos establecidos en el art. 337 del Código Procesal**, en su remisión al art. 157 de ese Cuerpo Legal, respecto a la justificación de los diferentes extremos relativos a la materialidad ilícita y responsabilidad penal del imputado en el acontecer.

Los planteos efectuados por la defensa fueron articulados

en el proceso como **oposición a la requisitoria a la elevación a juicio** en los términos del art. 336 y, tal como establece -en forma imperativa- el art. 337, la **existencia de ese acto de defensa en la -denominada- etapa intermedia hace surgir -expresamente- el deber de que el auto de elevación se ajuste a lo dispuesto en el art. 157 del Código Procesal Penal Provincial**. Este último artículo exige "*...que se encuentre justificada la existencia del delito...*" y "*...que aparezcan elementos de convicción suficientes o indicios vehementes para sostener que el imputado sea probablemente autor o partícipe penalmente responsable del hecho...*", lo que se traduce en una exigencia expresa de que se expliquen las razones por las que se consideran acreditados esos extremos -con el grado de probabilidad requerido- con fundamento en lo que surge de los elementos de convicción reunidos en la investigación.

No resulta entonces suficiente, como ocurrió en este caso, que el Magistrado resuelva una petición de nulidad (además relacionado con actividad policial investigativa y probatoria), sino que su decisión debe ajustarse a la exigencia expresa del art. 337 del C.P.P.

Ella constituye una parte integrante del derecho al debido proceso con el que cuenta el justiciable, con determinadas exigencias formales y legales que deben ser satisfechas para considerarlo cumplimentado, ausentes en el decisorio en crisis. En tanto, si bien la Magistrada ha dado respuesta a los argumentos por los que se requería la nulidad del procedimiento de requisa, no ha realizado ninguna valoración de los elementos de convicción reunidos, ni ha explicado las razones por las que se consideraban acreditadas la materialidad ilícita y la autoría penalmente responsable (arts. 1, 18, 75 inc. 22 Constitución Nacional, Art. 8 Convención Americana de Derechos Humanos).

Por lo expuesto, considero que la falta de cumplimiento de las exigencias de justificación que impone el art. 337 del C.P.P., en su remisión al art. 157 del C.P.P., implica una afectación al derecho del imputado a contar con un debido proceso que conlleva la nulidad del auto elevación a juicio de fs. 86/87 y vta. (arts. 157,

201, 203, 337 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO:** Adhiero por sus fundamentos al voto del colega que me precede.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO:** Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde anular la resolución apelada de fs. 86/87 y vta. remitiendo los autos para que por intermedio de juez hábil se dicte nueva resolución (arts. 201, 203, 337, 157, 439, 447 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO:** Adhiero por sus fundamentos al voto del colega que me precede.

**Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.**

### **RESOLUCIÓN**

Bahía Blanca, febrero 14 de 2.014.

**Y Vistos; Considerando:** Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: **que es nula la resolución apelada** de fs. 86/87 y vta. (arts. 201, 203, 157, 337, 210, 440 y 447 del Código Procesal Penal).

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede **este Tribunal RESUELVE:** declarar la NULIDAD del decisorio impugnado de fs. 86/87 y vta., debiéndose remitir la causa al Juzgado de origen, a fin de que se dicte una nueva resolución por intermedio de Juez hábil (arts. 201, 203, 207, 157, 337, 439, 440 447 y ccdts. del C.P.P.; 10, 15, 168 y 171 de la C. Prov.; art. 18 de la C.Nac. y 8vo. de la C.A.D.H.).

Notificar.

Fecho, remitir estas actuaciones al Juzgado de origen.