

En la ciudad de Pergamino, a los                    días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Pergamino, para pronunciar resolución en los autos N° 5047-2018 (Num. de esta Alzada) caratulados "N.N. s/Encubrimiento atenuado art. 277 inc. 2°" I.P.P. N°12-00-005948-18/00, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Sr. Defensor Oficial del Fuero Penal Juvenil Dr. Luis Vidal contra la resolución del Sr. Juez de Garantías Juvenil Departamental de fs. 66/71 y vta., y practicado que fue en su oportunidad el sorteo de ley, resultó que en la votación a efectuarse debía ser observado el orden siguiente: Dres. Mónica GURIDI, Martín Miguel MORALES, María Gabriela JURE.-

A N T E C E D E N T E S:

El Sr. Defensor Oficial del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, Dr. Luis Vidal, a fs.71 y vta. interpone recurso de apelación contra la resolución del Sr. Juez de Garantías Juvenil Dr. Guillermo Gerlero mediante la cual deniega el planteo de nulidad del acta de procedimiento inicial obrante a fs. 1/2 efectuado por la Defensa, habiendo expresado sus agravios por ante este cuerpo en audiencia cuyo testimonio obra a fs. fs. 77/78.-

Sostiene el recurrente que frente al planteo de nulidad del acta de procedimiento inicial el Sr. Juez de garantías juvenil hizo una interpretación errónea del art. 117 y 119 del C.P.P., ya que es la sanción que corresponde frente a un acto abusivo.

Refiere que su pupilo puso en dudas parte de las manifestaciones contenidas en el acta, por ejemplo que nunca quiso huir y que a la moto se la prestaron.

Entiende que el vicio que amerita la declaración de nulidad es claro en tanto el acta carece de testigo de actuación, violentando el art. 117 y 119 del C.P.P., ya que ni siquiera se dan razones de su ausencia, tal como lo prescriben dichos artículos.

Afirma el Dr. Vidal que la policía en el caso decidió no buscar los testigos, en plena vía pública y en el horario del mediodía donde ocurriera el evento, sin dar explicación o justificación alguna; por lo que corresponde sancionar con la nulidad el acta de procedimiento inicial y todos sus actos consecuentes.

Por lo expuesto, solicita se revoque por contrario imperio la resolución atacada de fs. 66/71 y vta., se declare la nulidad del acta de procedimiento inicial, dictándose el sobreseimiento del joven en el marco de la presente causa.

En resguardo del principio de bilateralidad y contradicción el Sr. Agente Fiscal expresó en la misma audiencia su pedido de ratificación de la resolución de fecha 3 de septiembre del año 2018, en tanto a su criterio lo manifestado por el a-quo se ajusta a derecho.

Encontrándose los actuados en estado de resolver, se decidió plantear y resolver las siguientes

#### C U E S T I O N E S

I.- Resulta admisible el remedio impugnativo intentado?

II.- ¿Corresponde hacer lugar al recurso?

III.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la PRIMERA CUESTION la Sra. Jueza Dra. Mónica GURIDI, dijo:

El remedio impugnativo del Sr. Defensor Oficial del fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, Dr. Luis Vidal, ha sido deducido en tiempo, se interpuso contra uno de los presupuestos contemplados por la norma a los cuales le habilita la vía recursiva y finalmente se han cumplimentado las formas prescriptas para su articulación.-

En función a ello considero que debe declararse admisible. (arts. 168, 421, 439, 441, 442 y ccmts. del C.P.P. y arts. 59 y 60 de la ley 13.634 ).-

A la misma cuestión planteada, los Sres. Jueces, Dres. Martín Miguel MORALES y María Gabriela JURE, adhieren por sus fundamentos al voto del colega preopinante, en el mismo sentido.-

A la SEGUNDA CUESTION la Sra. Jueza, Dra. Mónica GURIDI dijo:

De la pormenorizada lectura de la IPP que tengo a la vista, los planteos de las partes y de la resolución en crisis, adelanto que propondré al acuerdo la revocación de la misma, acogiendo el planteo nulidicente de la Defensa.-

Primeramente debe señalarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que: "en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto,

la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público" (S.C. B.66.XXXIV" B.,G.O.s/ defraudación", 27/06/2002).-

En tarea, se advierte que el Sr. Juez de Garantías Juvenil al momento de resolver, yerra al rechazar el planteo de nulidad del acta de procedimiento inicial, omitiendo señalar el perjuicio que, las serias deficiencias del referido instrumento acarrearán al imputado menor de edad, a la luz de la normativa vigente (arts. 117, 119 y 201 CPP).-

La declaración de nulidad en el proceso penal tiene como finalidad excluir del mismo los actos que se hayan incorporado al mismo de manera irregular o defectuosa, y que de ello se derive una violación de las garantías constitucionales -debido proceso y defensa en juicio- de las partes; lo que implica el apartamiento de un proceso regular en desmedro de tales garantías.

En el caso, el acta de procedimiento policial de fs. 1/2 que motivara y diera sustento no sólo al inicio de la investigación penal contra un menor edad sino que justificara su aprehensión en la vía pública, no cuenta con testigos de actuación regulados por el art.117 y sgtes del C.P.P. Y, si bien su mera ausencia no invalidaría per se el acto, tampoco existe una explicación por parte de los numerosos funcionarios

policiales intervinientes, de los motivos que tornarían razonable tal carencia.

El art. 117 hace una clara referencia a la necesidad de que las actas confeccionadas por personal policial cuenten con un testigo, si es factible, extraño a la repartición, como mecanismo de resguardo destinado a verificar que el acta sea un reflejo del acto, y que éste se desarrolló en los términos señalados por aquélla.

Si bien el testigo de actuación no es fedatario, está previsto como modo de control externo del suceso que el instrumento documenta como acaecido.

La imposibilidad de asistencia del testigo deberá ser expresamente señalada, al igual que las causas determinantes, a los fines del debido control judicial. (conf. art. 117 y art. 119 del C.P.P.)

En el presente, tal como lo refiere la defensa, el acta de procedimiento policial carece de testigo de actuación, y ninguno de los siete funcionarios policiales que se hicieron presente sucesivamente y la suscriben al pie, hacen mención alguna a tal requisito.

Frente al planteo defensista, de su lectura se infiere - de acuerdo a las propias condiciones témporo espaciales que describe el instrumento atacado-, que tal omisión no ha tenido un fundamento atendible; en tanto el hecho habría ocurrido en la intersección de dos arterias con permanente circulación vehicular y peatonal (Avda. Illia y Calle Balboa), en horario del mediodía (13:30 horas).

Tal omisión no puede pasar inadvertida, máxime cuando estamos frente a un menor como probable sujeto del reproche

penal, a quien conforme la normativa específica en la materia se le reconoce los mismos derechos que a los adultos en conflicto con la ley penal más un plus protectorio (Conf. Fallo Madonado); habiéndose cercenado en el caso, el derecho al debido proceso legal y de defensa en juicio.-

Ya esta Cámara ha dicho que en la regulación de las atribuciones investigativas, se contemplan exigencias normativas como modo de satisfacer el requisito de legalidad demandado en el ordenamiento internacional para la legítima limitación a la libre circulación de los ciudadanos y la eventual afectación a su intimidad personal (CN: 18; CADH: 22.3; PIDCP: 12.3).-

De este modo, se impone el adecuado equilibrio entre las medidas conducentes a los fines de garantizar la seguridad pública (CADH: 22.3 y 4; PIDCP: 12.3; ley 12154: 2; ley 13482: 13.a) y la preservación de las libertades individuales.

En este sentido y por las razones expuestas, entiendo que debe revocarse la resolución del a-quo, declarándose la nulidad del acta de procedimiento inicial de fs. 1/2 y todos sus actos consecuentes.

Así lo voto.-

A la misma cuestión planteada, los Sres. Jueces, Dres. Martín Miguel MORALES y María Gabriela JURE , adhirieron por sus fundamentos al voto del colega preopinante, en el mismo sentido.-

A la TERCERA CUESTION planteada la Sra. Jueza, Dra. Mónica GURIDI, dijo:

Atento como ha sido resuelta la cuestión precedente, propongo al acuerdo la revocación de la resolución atacada,

declarando la nulidad del acta de procedimiento inicial de fs. 1/2 y de sus actos consecuentes.- ( art 201, 117, 119, 439 sigs. y ccds. del C.P.P.) .

Asi lo voto.-

A la misma cuestión, los Sres. Jueces, Dres. Martín Miguel MORALES y María Gabriela JURE , adhirieren por sus fundamentos al voto del colega preopinante, en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

#### R E S O L U C I O N

I.-) Declarar admisible el remedio impugnativo intentado.

II.-) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Defensor Oficial del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, Dr. Luis Vidal y, en consecuencia, revocar el decisorio de fs. 66/71 vta. declarando la nulidad de acta de procedimiento inicial de fs. 1/2 y sus actos consecuentes en Causa N°5047-2018 de esta Alzada. (arts. 201,117,119, 439 sigs. y ccds. del C.P.P.) .-

III.-) Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-