



Poder Judicial de la Nación

*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional”.*

Mar del Plata, 01 de abril de 2016.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en el presente incidente nro. **11017896/2008/T01/1** caratulado **“Incidente Nro.1 - IMPUTADO: [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Y OT. S/INCIDENTE DE NULIDAD”** del registro de Secretaría de este Tribunal Oral en lo Criminal Federal.-

Y CONSIDERANDO:

1) Que a fs.55 de estas actuaciones luce presentación de la Sra. Defensora Pública Oficial, Dra. Natalia Eloísa Castro, mediante la cual contestó el traslado conferido en virtud de lo normado en el art.354 C.P.P.N. y formuló los planteos que sucintamente a continuación se exponen a fin que este Tribunal le diese tratamiento previo.-

En primer lugar, la defensa ha solicitado que se decrete la *nulidad* del procedimiento de detención y allanamiento de morada, registro y posterior secuestro de elementos, actos de los que darían cuenta las actas que obran agregadas a fs.3, 11 y 17 de los autos principales, y de todos aquellos que sean su inmediata consecuencia, por entender que el personal policial actuante habría procedido sin orden escrita de juez competente y sin mediar “razones de urgencia” ni “estado objetivo de sospecha” que así lo ameritara, vulnerándose, en consecuencia, garantías y derechos constitucionales.





Poder Judicial de la Nación

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”.

La Dra. Castro manifestó así que “(...) no obstante estas irregularidades y aún en la hipótesis de que VV.EE. consideren que los funcionarios de seguridad obraron conforme el ordenamiento jurídico, el allanamiento practicado -y el consiguiente secuestro del documento nacional de identidad que motivara la presente causa- resulta a juicio de esta Defensa, manifiestamente ilegal”.

En relación al segundo de los planteos formulados, la defensa ha requerido que se dicte el *sobreseimiento* respecto de ambos imputados, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] advirtiéndolo, en esencia, que en el caso del nombrado en segundo término sería menor de edad al momento del hecho atribuido. Alegó que a dicha circunstancia debe añadirse que el procedimiento policial se habría conducido incumpliendo el régimen penal de menores regulado en la Ley 22.278 -fundamentalmente los preceptos del art.4° en lo que atañe al tratamiento tutelar-.

Por último, la Dra. Castro ha solicitado con carácter subsidiario que ante el supuesto que los motivos vertidos no prosperasen se decrete la *Suspensión del Proceso Penal a Prueba*, instituido en el art.76 bis del C.P., a favor de sus representados, ello “en el entendimiento de que no resulta beneficioso proseguir con el proceso para ninguna de las partes...”.-

2) Que corrido el traslado de rigor, a fs.67 obra dictamen del Sr. Fiscal General ante este





Poder Judicial de la Nación

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”.

Tribunal, Dr. Juan Manuel Pettigiani, a efecto de cumplir con la vista conferida.

Que en lo concerniente al planteo de nulidad del procedimiento de los efectivos policiales, en relación a cada uno de los actos descriptos por la defensa en su presentación, el representante de la vindicta pública ha solicitado que el mismo sea rechazado, atento que el personal policial habría actuado en pleno uso de facultades que le son propias, conforme lo normado por los arts.183 inc. 2° y 184 inc. 5° -en alusión a la función preventiva que cabría a las fuerzas de seguridad - y 230 del C.P.P.N.-

Asimismo, destacó que la policía, sin perjuicio de no contar con una orden judicial previa dadas las circunstancias, habría procedido a comunicarse en forma inmediata con el juez de turno.-

En igual sentido ha pronunciado que *“(...) El estado de sospecha que legitimó la interceptación y posterior detención de los imputados se encuentra objetivamente verificado. La justificación deviene impuesta, en concreto, por las circunstancias del caso que autorizan a la prevención a actuar del modo que lo hicieron; se encuentra enmarcada no sólo en las facultades-deberes propios de los funcionarios que se encontraban investigando un robo perpetrado a un local comercial en la ciudad de Balcarce instantes antes de la interceptación de los imputados, sino esencialmente, dentro de un marco de prudencia que la legitima.”*

Fecha de firma: 01/04/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mi) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#19756181#148564183#20160401100055705



Poder Judicial de la Nación

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”.

En lo atinente al segundo de los puntos trazados por la defensa, el Dr. Pettigiani coincide en lo relativo a la situación personal de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] ello en la medida que no se habría observado adecuadamente la ley 22.278 que rige para todo menor de edad que presuntamente ha cometido un ilícito. Concretamente, no se habrían llevado a cabo los informes socio-ambiental y personal ni aplicado el tratamiento tutelar previsto en el art.4 de dicha legislación.

Así, ha referido que *“(...) atento el tiempo transcurrido desde la fecha del hecho, resulta imposible a esta altura aplicarle al nombrado el oportuno tratamiento tutelar, por lo que en concordancia con lo solicitado por la Sra. Defensora Oficial, estimo que corresponde dictar el sobreseimiento de [REDACTED] (Art.4 Ley 22.278)”.*

En orden a la solicitud de la Sra. Defensora en cuanto a que se resuelva la Suspensión del Juicio a Prueba, el Dr. Pettigiani ha sostenido que, en tenor de los antecedentes penales que se le computan a [REDACTED] -menciona los delitos de robo, robo agravado y robo en grado de tentativa- la aplicación de este instituto no sería viable debiendo las actuaciones continuar según su estado.

En ese sentido, asevera: *“Evitar la estigmatización de la persecución penal en una persona que no la siente, que no le interesa y que no valora las oportunidades otorgadas, lejos está de ser el fin*





Poder Judicial de la Nación

*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional”.*

*buscado por la norma penal establecida mediante Ley
24.316”.*

3.a) Ahora bien, en cuanto al planteo de nulidad formulado por la defensa, el mismo constituye una cuestión de hecho y prueba cuya dilucidación corresponde ser analizada al momento del debate oral, no implicando la suspensión de su análisis para la etapa procesal oportuna la afectación de garantía constitucional alguna.

3.b) En lo atinente a la solicitud de sobreseimiento, cabe detenerse en la situación particular de [REDACTED] toda vez que el mismo era menor de edad -17 años- al momento del hecho cuya comisión se le adjudica -acaecido con anterioridad al 3 de febrero de 2008-, supuesto ante el cual rige la normativa vigente en la Ley 22.278.

Sin perjuicio de ello, en el caso que nos ocupa, si bien se dio intervención a la Asesoría de Menores, no se efectivizaron los informes personal y socio-ambiental que fueran oportunamente ordenados, ni se sujetó a [REDACTED] a un tratamiento tutelar tal como lo dispone la ley citada.

En otro orden de ideas, cabe hacer especial hincapié en la función del Fiscal como titular de la acción penal. El control de legalidad a cargo del Tribunal en ningún caso permite su impulso, tal como acertadamente se prevé en el art. 9 del nuevo Código de Procedimiento Penal de la Nación aún no vigente.

Como enseña Tabolari, al ser el Ministerio Público un órgano del Estado con autonomía





Poder Judicial de la Nación

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”.

funcional que ningún poder puede desconocer, genera un estado dual en el que, aún siendo la regla general que los Tribunales no resulten jurídicamente vinculados por las peticiones del Fiscal, “no faltan los episodios en los que la respuesta del legislador consiste en privilegiar las decisiones del Ministerio Público”. Obsérvese que en el tránsito de un sistema procesal inquisitivo a uno acusatorio, se produce un importante cambio en el ejercicio del poder práctico por parte del juez. En el esquema inquisitivo, el juez asume mucho poder “administrativo” y delega poder “judicial”; mientras en la estructura acusatoria ocurre lo contrario, pero, paradójicamente -porque el Poder Judicial es un poder de mayor fuerza y entidad que el administrativo-, esto es percibido por los jueces como una pérdida de poder (Tabolari, Raúl, *Instituciones del nuevo proceso penal. Cuestiones y casos*, Santiago de Chile, Ed. Jurídica de Chile, 2005, p. 239, y Rodríguez Vega, Manuel, *Sistema acusatorio de justicia penal y principio de obligatoriedad de la acción penal*, Universidad de las Américas, Santiago de Chile -link-).

Una mirada más acorde a los Convenios Internacionales de Derechos Humanos y a la misma Constitución Nacional indica que la actuación del Poder Judicial y de los representantes del Ministerio Público procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, tal como lo dispone el nuevo Código de Procedimiento Penal sancionado por el Congreso por Ley 27.063 aún no vigente.

Fecha de firma: 01/04/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mi) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#19756181#148564183#20160401100055705



Poder Judicial de la Nación

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”.

Como señala Pablo Paz “habiendo superado la pétrea visión del delito como infracción que dominó al Derecho Procesal Penal durante largos años y expresada la necesidad de un cambio en la administración de justicia, dejando atrás el criterio sustancialista de la acción penal se produce un viraje en la concepción del delito como un conflicto que merece ser solucionado.

En tal camino, el Ministerio Público Fiscal viene a cumplir una misión esencial en el manejo de la persecución penal contando con un sistema de opciones que le permiten de manera estratégica fijar pautas claras de política criminal para llevar a juicio lo que realmente sea considerado de relevancia” (*La investigación penal preparatoria*, Ed. Bliibliotex en prensa, citado por Pravia Alberto en “Codigo Procesal Penal de la Nación Comentado”, comentario art. 22 en prensa).

La idea que subyace en esta concepción es el reemplazo del modelo infraccional que entendía que el fin del proceso era la correcta actuación de la ley dejando en un segundo plano el conflicto que involucra a la víctima. Ello impedía considerar el interés del ofendido y arribar a soluciones que permitieran armonizarlo, prescindiendo de la persecución penal cuando el conflicto pudiera ser redefinido institucionalmente en términos menos violentos.

Y esto es lo que ocurre cuando como en el caso traído a análisis –en relación a la situación





Poder Judicial de la Nación

*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional”.*

procesal de [REDACTED] el Ministerio Público prescinde de la realización del juicio oral y público y de la eventual imposición de la violencia estatal en cuyo caso entendemos que el control de legalidad no debe ser fuerte ya que de lo contrario se corre el riesgo de suponer al Ministerio Público incluido en el Poder Judicial y bajo la directa supervisión de los jueces al ejecutar su labor requirente, imponiéndole los criterios jurisprudenciales utilizados por la judicatura por vía directa o indirecta (Roxin, Claus, “Posición jurídica y tareas futuras del Ministerio Público”, en Maier, Julio – compilador-, *El Ministerio Público en el Proceso Penal*, Bs. As., Ad- Hoc, p. 48).

Es que no puede dejar de considerarse que la política criminal es una parte de las políticas públicas y que en lo relativo a los fines que persigue el proceso penal no sólo cabe atender al esclarecimiento del delito e individualización del autor (función administrativa) como parte del modelo infraccional, sino que cabe agregar los fines de pacificación que responden al modelo de solución de conflictos. Esta opción se condice con los objetivos político criminales de los mecanismos de selección de casos y de salidas alternativas del nuevo proceso penal, que son fundamentales para un eficaz funcionamiento del sistema, y, además, con la circunstancia de que sea el Fiscal el que está en mejores condiciones de realizar las calificaciones postuladas en dichos mecanismos, las que resultan de la comparación de las normas legales y los hechos que el

Fecha de firma: 01/04/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mi) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#19756181#148564183#20160401100055705



Poder Judicial de la Nación

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”.

Fiscal se encuentra en condiciones de acreditar en el juicio oral, pronóstico que él está en mejores condiciones de realizar que el Juez. Interpretar de otra manera las facultades de control jurídico del Juez, contiene resabios inquisitivos puesto que el Juez es el que decide sobre la continuación del proceso en casos en que no se trata de amparar garantías ni resolver controversias entre las partes (ver Mera Figueroa, Jorge “Discrecionalidad del Ministerio Público, calificación jurídica y control judicial”, Informe de Investigación nro. 1 al 15 1999-2003, Santiago, Centro de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, 2002, p. 240).

Las nuevas investigaciones de Alberto Binder permiten visualizar con mejor claridad un tema hasta ahora controversial, los caracteres de la acción penal pública. Y, tomando postura frente al concepto, señala con precisión que el rasgo público se refiere únicamente a la prevalencia del interés colectivo y que su ejercicio de oficio que se haya reconocido en todos los Códigos de Procedimientos -art. 5 ley 23.984 y art. 25 Código Procesal Penal de la Nación ley 27.063- no puede asimilarse a la obligatoriedad de su ejercicio, únicamente predica la falta de autorización previa. Tal como se reconocía en el Código de Instrucción Criminal francés, antecedente del nuestro, el que consagraba la acumulación de poderes entre el Fiscal y el Juez instructor e impulsaba el desarrollo de la acción como lo decía Chiovenda en “un mundo imaginario” (ver Binder, Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Vol. II,

Fecha de firma: 01/04/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mi) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#19756181#148564183#20160401100055705



Poder Judicial de la Nación

*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional”.*

*Dimensión político criminal del proceso penal.
Eficacia del poder punitivo. Teoría de la acción penal
y de la pretensión punitiva, Ad hoc, 2014, ps. 389,
398, 400/405, 407/408, 410/412 y 414/419).-*

3.c) En último término, cabe analizar la situación de [REDACTED] en lo que respecta a la viabilidad de la Suspensión del Juicio a Prueba. En ese sentido, en coincidencia con el Fiscal, es menester detenerse en los antecedentes penales computables respecto del nombrado (robo en grado de tentativa, robo agravado por su comisión en lugar poblado y en banda y por el empleo de arma de fuego no secuestrada...), toda vez que de la conducta ulterior al hecho que se le atribuye en el marco de la presente se puede concluir que no se ha arribado al principal objetivo de la `probation` que es el de la prevención especial, evitando que el sujeto vuelva a delinquir.

Por todo lo expuesto, este Tribunal

RESUELVE:

1) DIFERIR el tratamiento del planteo de nulidad impetrado por la Sra. Defensora Pública Oficial ante este Tribunal, Dra. Natalia Eloísa Castro, hasta la celebración de la audiencia del juicio oral y público, siguiendo la causa según su estado.-

2) SOBRESEER a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] filiado en autos, en orden al delito de adulteración de documento público destinado a acreditar la identidad de las personas mediante la realización de una maniobra de sustitución fotográfica, en su carácter





Poder Judicial de la Nación

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”.

de partícipe necesario, ilícito previsto y reprimido en el art.292 II párrafo del Código Penal (arts.123 y 336 del C.P.P.N., arts.1,2 y 4 de la Ley 22.278).-

3) NO HACER LUGAR A LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA conforme lo reglado en el art.76 bis del C.P. y los antecedentes computables (art.123 C.P.P.N.).-

4) LÍBRESE OFICIO al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal a fin de comunicar la presente resolución.-

PROTOCOLÍCESE, NOTIFÍQUESE AL MPF Y A LA DEFENSA -a los encartados [REDACTED] y [REDACTED] mediante cédula en su domicilio legal- Y OFÍCIESE.-

Ante mí:

Fecha de firma: 01/04/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#19756181#148564183#20160401100055705