

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Causa nº 16860-00-00/2013, caratulada “PATRICIO ALCÁNTARA, Jorge Aníbal y otros s/art. 183bis, Portación de arma de fuego de uso civil - CP”.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 13 días del mes de febrero de 2015, se reúnen en acuerdo los jueces integrantes de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Dres. Marcela De Langhe y Pablo Bacigalupo, para resolver en la presente causa.

Y VISTOS:

Motiva nuevamente la intervención de este tribunal el recurso de apelación articulado por la Dra. María Laura Giuseppucci a fs. 208/218, contra la resolución de fs. 202/207 por la cual la magistrada dispuso no hacer lugar a los planteos de nulidad del requerimiento de juicio interpuestos con anterioridad a la decisión.

La señora defensora oficial entendió, en primer lugar, que la presentación de una nueva acusación por parte de Ministerio Público Fiscal, tras la anulación de la primera antes de llegar a la etapa de debate produjo una violación al *ne bis in idem*. En ese sentido, consideró ajustada al caso la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en distintos precedentes, sobre la aplicación de la garantía desde el momento en que se renueva el riesgo de condena contra el encausado por un mismo hecho. Por otro lado, argumentó que la pieza procesal carecía de fundamentación suficiente, básicamente porque a su entender no queda claro si se imputa una portación compartida de un arma de fuego o dos acciones autónomas, y porque se habría realizado una lectura fraccionada de la prueba (fs. 208/218).

En la oportunidad procesal del art. 282 CPPCABA, el Dr. Martín Lapadú consideró que el recurso resulta inadmisibile y, subsidiariamente, expuso que debería ser rechazado. Para sostener esto último mencionó que el accionar del Ministerio Público no impactó negativamente en la situación de imputado, debido a que con la presentación de un nuevo requerimiento de juicio, tras la anulación

del primero, no se está intentando retrotraer el proceso a etapas ya superadas (fs. 224/228).

Por su parte, el defensor de cámara mantuvo el recurso articulado y amplió sus fundamentos. Además, solicitó la nulidad de la detención y de todo lo obrado en consecuencia, porque en la presente causa las autoridades policiales habrían omitido cumplir las disposiciones procesales que deben tener las actas. En particular, hizo referencia a que no está presente la firma de los detenidos y que no se dejó constancia alguna en torno a los motivos por los cuales no fueron suscriptas (fs. 230/231).

Finalmente, el fiscal de cámara consideró que la Sala no debería expedirse sobre el planteo introducido en esta instancia y, de modo subsidiario, afirmó que la nulidad no debería tener una acogida favorable. Para sustentar esta última afirmación hizo referencia a que se trata de una formalidad que puede ser suplida con certeza sobre la base de otros elementos probatorios, como las declaraciones de los testigos que presenciaron el acto, en los términos del artículo 52 CPPCABA (fs. 233/236).

Cumplidos los pasos procesales pertinentes, quedaron estas actuaciones en condiciones de ser resueltas.

Y CONSIDERANDO:

I. Admisibilidad

El recurso resulta formalmente admisible, pues fue interpuesto en tiempo oportuno, ante la magistrada que dictó el pronunciamiento cuestionado, por parte legitimada y contra decisiones que resultan susceptibles de ocasionar un gravamen de imposible reparación ulterior –como ocurre con relación al temperamento adoptado en materia de nulidades– (arts. 198 y 279 CPPCABA).

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Causa nº 16860-00-00/2013. Sala II.

II. De la solución aplicable al caso

II. 1. Nulidad de la detención

Con relación al planteo de nulidad introducido por el Dr. Cappuccio en esta instancia, debe decirse que su argumentación parte de considerar que la ausencia de alguna de las formalidades que el art. 51 CPPCABA establece para la confección de actas resulta suficiente para invalidar a estas últimas y, por aplicación de la teoría del fruto del árbol venenoso, todo lo actuado en consecuencia. Sin embargo, esta interpretación no tiene en cuenta que la omisión de las formalidades exigidas por el ordenamiento adjetivo privará de efectos al acto “sólo cuando aquellas no puedan ser suplidas con certeza sobre la base de otros elementos probatorios” (art. 52 CPPCABA).

Le asiste razón, por lo tanto, al señor fiscal ante esta alzada al considerar que el procedimiento de detención fue llevado a cabo en presencia de testigos, que en la etapa de debate podrán dar cuenta de la actuación de quienes confeccionaron las actas. En ese sentido, resulta prematuro expedirse sobre la validez de la medida de coerción que dio inicio al proceso, por lo que deberá ser rechazado el planteo de nulidad. A su vez, debe mencionarse que no resulta ajustada al caso el fallo de la CSJN mencionado por la defensa (“Rama”, rto. el 04/06/2013, voto en disidencia de los Dres. Fayt y Zaffaroni) por tratarse de un procedimiento en el que era aplicable otro ordenamiento procesal (CPPN), y en el que se produjo la confección de un acta sin los testigos requeridos por ley. En cambio, aquí el procedimiento sí contó con el debido contralor externo y la falta de firma de los detenidos eventualmente podrá ser subsanada si se acredita por otros medios la legalidad de las actuaciones, en los términos de artículo 52 CPPCABA.

II. 2. Nulidad de requerimiento de juicio por violación del *ne bis in idem*

De acuerdo a lo que surge de fs. 155/158 el 27 de junio de 2014 esta Sala resolvió decretar la nulidad del requerimiento de juicio respecto del hecho imputado a Jorge Aníbal Patricio Alcántara y a Juan Carlos Gutiérrez Nicasio. Las actuaciones se iniciaron con motivo de que los acusados habrían llevado consigo, y en condiciones de uso inmediato, un revólver cromado, calibre 22, el día 14 de diciembre de 2013, siendo aproximadamente las 00.40 horas, en la intersección de la Avenida Juan B. Justo y Virgilio de la CABA (ver fs. 105/108). El 30 de septiembre de 2014 la fiscalía, en razón de la nulidad declarada por esta alzada, procedió a formular un nuevo requerimiento de elevación a juicio (ver fs. 185/190).

Corresponde pues determinar ahora si tras la declaración de nulidad del primer requerimiento de juicio durante la etapa preliminar, el fiscal luego puede presentar uno nuevo sin violar la garantía del *ne bis in idem* (artículo 8.4 CADH).

Asiste razón al defensor en punto a que esta última proscripción abarca no sólo los casos en que exista una sentencia definitiva y se acuse nuevamente al imputado de un supuesto que guarde las tres identidades reclamadas por el principio, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante el sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho. En ese sentido, corresponde referir que la garantía *sub examine* tiene vigencia para el imputado a partir de que éste adquirió el derecho a que se lo declare culpable o inocente del hecho atribuido siempre que se hayan observado las formas esenciales del juicio que, según doctrina inveterada de la CSJN, se refieren a la acusación, defensa, prueba y sentencia, con arreglo a los principios que rigen el juicio oral.

Así, el más alto tribunal de la nación tiene establecido que *"el principio del non bis in idem es reconocido e integra la normativa del nuevo ordenamiento jurídico federal a partir de la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prevé, en el inc. 4 de su art. 8, que el inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos*

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Causa nº 16860-00-00/2013. Sala II.

hechos", y que "la prohibición de la doble persecución penal no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por un hecho anteriormente penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio a quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho" (CSJN, "Taussig", rto. el 30/04/1991; "Mattei" T. 272, p. 188).

En lo que se refiere a la aplicación de esta doctrina al caso concreto, entendemos que la decisión de la *a quo* en cuanto rechaza la excepción de nulidad planteada por la defensa, se ajusta a derecho y a las constancias de lo actuado. Nótese que la invalidez declarada por esta alzada ha perseguido proteger los derechos de los imputados, sin que la presentación del segundo requerimiento de juicio implique un nuevo intento de lograr la condena de los encartados ante un fracaso anterior, sino de modificar una hipótesis acusatoria provisoria para permitir un mejor ejercicio del derecho de defensa. En otras palabras, se trata del mismo riesgo, que todavía no se ha visto perfeccionado, en el sentido de que los encausados aún no cuentan con el derecho de que se los declare inocentes o culpables.

Por lo demás, debe señalarse que el requerimiento presentado por el acusador público no produce los efectos de la cosa juzgada, en tanto la decisión emana de una parte del proceso, esto es, del Ministerio Público Fiscal, y no así del juez natural de la causa. De ese modo, y al menos en principio, se requiere la presencia de un primer juicio que culmine en una sentencia firme para la aplicación de la garantía en cuestión, lo que todavía no ha sucedido en el caso concreto (véase CoIDH, Caso Mohamed vs. Argentina, Sentencia de 23 de noviembre de 2012, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párra. 122).

Por otro lado, los precedentes que la defensa invoca para sustentar su posición no resultan directamente aplicables, porque se trata de supuestos en los que ya se había producido una decisión jurisdiccional tras un debate oral y

público. Pero si además se considerase que el *ne bis in idem* impide retrotraer el proceso a etapas ya finalizadas, por aplicación del principio de preclusión, e incluso antes de la realización del juicio, resulta decisivo lo siguiente: la presentación y anulación del requerimiento se produjo durante fase previa al debate, por lo que no tuvo lugar un avance relevante en términos procesales. Sin ir más lejos, el fiscal de la causa tuvo que solicitar una prórroga para continuar con la investigación penal preparatoria tras la nulidad decretada por esta alzada (véase fs. 162vta.) y en tanto la nueva acusación tuvo lugar en la misma etapa, no puede afirmarse que se haya retrotraído ilegítimamente el proceso, como parecería señalar la defensa. Por todo lo expuesto, debe rechazarse el planteo de nulidad por violación a la garantía contra la persecución penal múltiple.

II. 3. Nulidad de requerimiento de juicio por ausencia de razonabilidad

A su vez, la defensa consideró que el requerimiento resulta nulo por falta de fundamentación y motivación, basándose en una serie de consideraciones respecto de las razones de hecho y derecho que sustentan la pieza procesal en cuestión. Sobre el tema, debe decirse que esta alzada ya tuvo la oportunidad de expedirse sobre los aspectos generales de la acusación en su anterior intervención (véase la decisión de fs. 155/158, en particular el apartado II.a). En particular, se afirmó que los elementos de prueba presentes en el legajo “fundan razonablemente el temperamento adoptado por la parte acusadora” (fs. 156), por lo que no se hará mayor hincapié en el tema.

Sin embargo, en el recurso de apelación pueden encontrarse una serie de planteos vinculados ya con algunas características específicas del nuevo requerimiento de juicio, y que deben ser tratados en detalle. El primero de ellos podría reconstruirse de la siguiente forma: las precisiones realizadas por la fiscalía para corregir la indeterminación de la acusación presentada en un primer momento, como el establecimiento de la intersección de las calles y la diferencia temporal en la realización de las conductas típicas de los imputados, no se derivan de la prueba recabada en el legajo o bien responden a una lectura

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Causa nº 16860-00-00/2013. Sala II.

sesgada de los testimonios incorporados al expediente. Sobre este agravio, debe decirse que se trata de un argumento basado en cuestiones de hecho y prueba que podrá ser tratado en el ámbito del debate, momento en el cual el defensor deberá justificar su incidencia en el presente legajo. En efecto, el fiscal ha interpretado los hechos de acuerdo a una hipótesis acusatoria que en principio resulta plausible según el estándar probatorio que rige esta etapa todavía preliminar, y será la prueba producida en el marco de un juicio oral la que permita arribar, o no, a una sentencia condenatoria. Esto resulta particularmente importante en el caso de la valoración de los dichos de los testigos a los que hace referencia la defensa, ya que será su declaración en debate la determinante para definir la situación de los imputados, y no las manifestaciones presentes en el legajo.

Por otro lado, también se ha invocado un agravio respecto de la descripción de las acciones típicas que se les reprocha a los acusados. En particular, se ha señalado que no termina de quedar en claro si el Ministerio Público Fiscal está imputando una “portación compartida” de un arma de fuego, o dos conductas autónomas. Para resolver esta cuestión, debe deslindarse la cuestión normativa, que consiste en delimitar los alcances de tipo penal de portación de arma de fuego de uso civil, de la descripción de los hechos que realizó el fiscal.

Sobre la primera problemática, que se trate de una “portación compartida” o de dos ilícitos diferentes, dependerá en gran medida de cuestiones que resultan materia de controversia en este proceso, más allá de que del requerimiento de juicio se desprende la presencia de dos acciones, llevadas a cabo en momentos temporal y espacialmente distintos (véase fs. 185vta.). Debe recordarse que establecer si se ratifica o se descarta la adecuación típica del hecho descrito en la acusación requiere la producción y evaluación de la totalidad de la prueba del caso, lo cual sólo puede realizarse acabadamente luego de celebrada la audiencia de juicio. Por lo tanto, resulta prematuro expedirse respecto de la

subsunción definitiva de las acciones de los encausados en el tipo penal imputado, sin perjuicio de que durante la etapa de debate se deberá tener un especial cuidado en lo que se refiere a la calificación jurídica, para evitar una alteración de los términos de la acusación inicial (CoLDH, Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, Sentencia de 20 de junio de 2005, Fondo, Reparaciones y Costas, párra. 69).

En cuanto a la descripción fáctica, que viene a reemplazar a la realizada en el primer requerimiento de juicio tras la declaración de nulidad emitida por esta alzada, no se presentan mayores inconvenientes. En ese sentido, a fs. 185 se han descrito de modo en extremo detallado los hechos atribuidos, en concordancia con el nuevo decreto de determinación de los hechos (fs. 162) y de las nuevas intimaciones en los términos del artículo 161 CPPCABA (fs. 175 y 176/177), por lo que no se advierte un vicio apto para anular la acusación. Será, entonces, el contradictorio la ocasión propicia para que la defensa pueda controvertir y producir la prueba que considere necesaria para mejorar la situación procesal de sus asistidos y éste podrá brindar todas las explicaciones conducentes a la dilucidación del caso.

En virtud de lo expuesto, habiendo concluido el acuerdo, el tribunal,
RESUELVE:

I) CONFIRMAR la decisión de fs. 202/207 en cuanto no hace lugar a los planteos de nulidad del requerimiento de juicio.

II) TENER PRESENTE el mantenimiento de la cuestión constitucional efectuado a fs. 218 y la reserva de recurrir ante el TSJ y de caso federal de fs. 231vta.

Tómese razón, notifíquese a la Fiscalía y a la Defensoría de Cámara bajo constancia en autos y oportunamente devuélvase el legajo a primera instancia,

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Causa nº 16860-00-00/2013. Sala II.

que deberá practicar las notificaciones correspondientes. Sirva lo proveído de atenta nota de envío.

Fdo: Marcela De Langhe, Pablo A. Bacigalupo. Jueces de Cámara.

Ante mí: Dra. Marina R. Calarote. Secretaria de Cámara.

Nota: Se deja constancia de que el Dr. Fernando Bosch no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. Conste.-----