

## Nulidad Acta De Secuestro Estupefacientes Testigos Declaracion Indagatoria Menores Principio De No Autoincriminacion

JURISPRUDENCIA

Salta, 21 de Mayo de 2020. Y

VISTOS: Estos autos caratulados ?L., T. M. POR EL DELITO DE TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES CON FINES DE COERCIALIZACIÓN - APELACIONES SIN PRESO?, Expte. N° M01-42383/14 de la Sala I del Tribunal de Impugnación y, CONSIDERANDO 1°) Que a fs. 81/86 vta., el Dr. Marcelo Di Bez, Defensor de la Unidad de Defensa N° 3, en representación de ?T.M.L.?, interpone recurso de apelación contra la resolución dictada por el Juzgado de Menores de Segunda Nominación de fs. 79 y vta., mediante la cual se dispuso el procesamiento del nombrado por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5, inc. ?c? de la Ley 23737 y modificatorias). Para así resolver, la magistrada de grado estimó que concurren elementos de convicción suficientes para sostener la existencia del hecho y la probable responsabilidad del imputado en su comisión, para lo cual tuvo en cuenta las diligencias practicadas por personal policial, en especial, el secuestro de sustancias, y las manifestaciones vertidas por el menor en ejercicio de la defensa material, en tanto allí se reconoce la posesión de aquellas y los demás aspectos vinculados al procedimiento de prevención. 2°) Que el recurrente, en lo medular, sostiene que el acta de secuestro y la declaración indagatoria, adolecen de vicios que comprometen su validez, toda vez que fueron realizadas sin observar las formas procesales tendientes a asegurar el debido proceso y la defensa en juicio. Concretamente, refiere que la declaración del menor fue recibida en presencia de su representante legal, sin contar con la debida asistencia técnica y que su auto incriminación fue sopesada para definir la situación procesal que ahora se recurre. Argumenta, además, que el acta de secuestro fue realizada por el personal policial sin contar con la presencia de dos testigos civiles, a pesar que se trataba de un lugar público en horas de la tarde, cuya exigencia - dice- es aplicable en autos. Pide se declare la nulidad de los actos señalados y se revoque el auto de procesamiento, al tiempo que plantea, de forma subsidiaria, el cambio de calificación legal a la figura de tenencia de estupefacientes con fines de consumo, en atención a la calidad de adicto que le atribuye. 3°) Que corresponde la intervención unipersonal del suscripto, en virtud de lo dispuesto en el art. 4°, inc. ?b? de la ley 7797 y de plena conformidad al acuerdo celebrado por este Tribunal que consta en Acta N° 54 del 28/IX/2018. Razón por la cual, se pasan a examinar los motivos y agravios propuestos. 4°) Que, en la presente, se formulan dos planteos de nulidad que guardan estrecha relación con la sucesión de leyes en materia procesal penal operada en la provincia, dirigidos contra la validez de la declaración indagatoria del imputado (v. fs. 18 y vta.) y el acta de secuestro de las sustancias supuestamente habidas en su poder (v. fs. 2). En efecto, el recurrente propone, en esencia, que las disposiciones de la Ley 7690 y modificatorias -aprobada para regir los procesos penales de mayores- extienden sus efectos al proceso de niñas, niños y adolescentes. En esos términos, la cuestión ha sido tratada en extenso por el Suscripto en. Expte. N° M01-33146/16 de la Sala IV de esta Alzada, de manera que, por su identidad con la materia recursiva que ahora nos ocupa, cabe reproducir los fundamentos allí expuestos, en sus partes pertinentes. 5°) Que debe recordarse que la mentada Ley 7690, dentro de sus disposiciones transitorias, exceptuó expresamente de su régimen al proceso de menores, hasta tanto se sancione una ley específica en la materia; solución que, en lo que aquí interesa, fue ratificada por el art. 35 de la Ley 7716. Consecuentemente, rige en la especie, por expreso mandato legal, la Ley 6345 y modificatorias, comprendidas todas sus disposiciones. Sin embargo, existe otro hecho de naturaleza legislativa, que es posterior e incide en la solución del presente caso, toda vez que el 5/IX/18 se publicó la Ley 8097 sobre ?Régimen de Responsabilidad Penal para Niñas, Niños y Adolescentes? (BO N° 20338), cuya entrada en vigencia fue prorrogada por Decreto PEP 1150/19, manteniendo la aplicación de la Ley 6345 en un todo y salvo los expresos añadidos transitorios, relativos a determinados institutos del nuevo sistema que deben ser aplicados a los procesos en curso (cfr. Exptes. N° M01-47631/18; M01-46675/17, entre otros). En ese contexto, no puede pasarse por alto que, en materia interpretativa, máxime de preceptos de índole procesal, rige en toda su extensión el principio de progresividad, el cual debe guiar la intelección y la subsunción cuando, el estado actual de las cosas, así lo exija. Por ello, al establecer el alcance y significado de los principios, presupuestos y disposiciones que informan al régimen penal juvenil, no puede desconocerse que ha operado en nuestra provincia una evolución en orden a la modernización de dicho sistema penal y un mayor amparo de las niñas, niños y adolescentes involucrados. Entonces, si bien debe estarse a lo que dispone la Ley 6345 y modificatorias, es menester interpretar sus disposiciones del modo más armonioso posible y de la forma que mejor se concilie con la situación de las niñas, niños y adolescentes, partiendo de ese nuevo hecho legislativo; todo lo cual exige examinar los planteos que se formulan a tenor de las particularidades de cada caso concreto. 5°) Que, en esta tarea y según lo que se indicó en Expte. N° G03-116358/14 -sobre el que luego se volverá-, debe reconocerse como punto inicial de análisis que un Código Procesal Penal constituye el medio preestablecido para actuar con legalidad y legitimidad el Derecho Penal de fondo y,

además, en todo Estado Liberal de Derecho se erige como un presupuesto de garantías, cuya observancia evita trasgresiones o indebidas restricciones a los derechos individuales comprometidos. Por eso, ¿es indispensable que todos los órganos públicos observen un método o procedimiento legalmente establecido, sin que ellos puedan modificar las formas sustanciales (principio de juicio previo, considerado con amplitud)?; deber que ¿sólo significa fidelidad a normas de primera magnitud, que el derecho procesal reglamenta para que constituyan, efectivamente, una garantía de justicia? (Vélez Mariconde, Alfredo, Derecho Procesal Penal, T II, Ed. Lerner, Córdoba 1986, p. 94). A partir de ello, las disposiciones que disciplinan el proceso penal, comprendidas, por un lado, las de la Ley 6345 y modificatorias y, por otro, las de la Ley 7690 y modificatorias, poseen un específico sentido orgánico y forman parte de un todo sistemático y armónico que establece, en cada caso, una determinada forma de actuar la reacción penal mediante tipologías preconcebidas, cuyo sentido específico debe ser interpretado a partir de las dos premisas directrices que fundamentan su instauración. Esto es, por un lado, ordenar la actividad tanto de los sujetos procesales como de los colaboradores y auxiliares del proceso; y por otro, erradicar todo intento de abuso o arbitrariedad en el ejercicio de la función judicial -tomada en sentido amplio-. Luego, el significado garantista y disciplinario necesariamente surge de la concreta solución que otorgue a ello cada ordenamiento procesal; ergo, siempre que no se oponga a garantías fundamentales, ello puede variar de acuerdo a las concretas razones de política legislativa que inspiraron su instauración, sobre las cuales el Poder Judicial no puede avanzar, salvo inconstitucionalidad. Ello es así porque, merced a la división de funciones a que se somete el ejercicio del poder, ¿la misión de los jueces es dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por aquél en el ejercicio de facultades propias? (CSJN, Fallos: 318:1012). En virtud de lo dicho, los planteos que se formulen al respecto deben ser examinados en consonancia con el ya mencionado método de interpretación progresivo, partiendo de la aplicación en la materia de la Ley 6345 y modificatorias pero sin desconocer los postulados instaurados por la Ley 8097, siempre valorando el sentido y alcance de cada disposición, a la luz de los principios que rigen la cuestión y a tenor del cuerpo orgánico del que forman parte. Todo ello, además, debe ser realizado en consonancia con las reglas que rigen las sanciones procesales, y, esencialmente, de la máxima según la cual toda actuación exige de un interés concreto y actual, pues, no es posible declarar la nulidad por la nulidad misma (cfr. CJS, Tomos 141:423; 222: 423; entre muchos otros). 6º) Que todos esos conceptos deben ser examinados al abordar los tópicos planteados, y, adelantamos, imponen afirmar su procedencia respecto a las formas con las que fue recibida la declaración indagatoria de ¿T.M.L.?, mas no en lo atinente al acta de secuestro. En ese orden, cabe traer a colación la posición de la Corte de Justicia, adoptada en su precedente registrado en Tomo 197:877, con alcance al primer tópico planteado. En ese fallo, con cita del bloque normativo aplicable, referencia a los actos que exigen la intervención, asistencia y representación del imputado, y sustento en reconocida doctrina, se concluyó que, para determinar la magnitud y los efectos procesales de la falta de intervención y asistencia del imputado - específicamente en el acto de su defensa material-, debe atenderse a su real y efectiva ¿trascendencia anulatoria? frente a las particularidades concretas del caso y a las garantías constitucionales de debido proceso y defensa en juicio. En base a esas premisas, de la compulsa de las actuaciones se advierte que el acto cuestionado se trata de la primera declaración indagatoria y fue celebrado sin que se haya comunicado previamente a la defensa, resultando a la postre que, más allá de tratarse de una manifestación legítima del ejercicio de la defensa material, el imputado se auto incriminó. En efecto, sin la notificación previa a su defensor ni su presencia ni la del representante promiscuo, declaró asumiendo la tenencia de las cosas secuestradas y describió la conducta realizada por el personal policial. Así las cosas, las manifestaciones incriminantes que el imputado vertió demandan la aplicación de la sanción de nulidad a dicho acto, atento el perjuicio cierto e irreparable irrogado, que no puede subsanarse sino con el acogimiento de la sanción, sobre la base de las circunstancias expuestas, pues -reiteramos- se vio privado de la debida prevención y vigilancia familiar e institucional. 7º) Que en relación al planteo de nulidad, se advierte que durante el procedimiento policial se produjeron ciertas contingencias vinculadas que, a los fines de resolver la presente instancia, conviene reseñar. Debe considerarse que la intervención de las fuerzas de seguridad se produjo tras advertir que el imputado se encontraba sentado, en horas de la tarde y en un lugar público, en supuesta actitud sospechosa, sin que los informes hayan ahondado en mayores precisiones sobre este punto (v. fs 1), por lo que procedieron a la requisa de la mochila que portaba en ese entonces y ulterior secuestro de las cosas detalladas en el acta de fs. 2. Asimismo, se labraron las constancias correspondientes al procedimiento policial, firmando el acta una persona ajena a la repartición policial, además del funcionario actuante, cuya declaración en sede policial denota que no se encontraba presente al momento de la requisa, sino que fue convocado, con posterioridad, a esos fines, conociendo sobre el episodio a partir de las referencias indicadas por los funcionarios de seguridad. Esa circunstancia resulta relevante en orden a resolver la cuestión, toda vez que el procedimiento se desarrolló sin la presencia de los dos testigos de actuación -incluidos los de la repartición policial- que manda la norma procesal (art. 130 y cc. del C.P.P.), sin que se hayan especificados las razones de urgencia que, de acuerdo a las particularidades de lugar y tiempo, pudieran justificar esa omisión. En efecto, las circunstancias que rodearon el desarrollo del proceder policial impiden consentir

-al menos, razonablemente- cualquier imprevisión al respecto, pues según lo consignado en las constancias labradas por la preventora, la detención del imputado y posterior secuestro, fueron llevados a cabo en horas de la tarde de un día hábil y en la vía pública, de modo que el personal policial contó con la posibilidad de contar con los dos testigos exigidos, lo que configura, en atención a la especie delictual que se trata, la nulidad de las actas de secuestro. 8º) Que por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, declarar la nulidad de la declaración indagatoria de ?I.A.R.? de fs. 18 y vta., del acta de secuestro de fs. 2, del auto de procesamiento y de todos los actos conexos y consecutivos que de ella dependan (art. 167 del C.P.P.). Por ello, EL VOCAL Nº 2 DE LA SALA I DEL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN, RESUELVE I. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto a fs. 81/86 vta. y, en su mérito, DECLARAR LA NULIDAD de la declaración indagatoria obrante a fs. 18 y vta., del acta de secuestro de fs. 2, del auto de procesamiento de fs. 79 y vta. y de todos los actos conexos y consecutivos que de ella dependan II. ORDENAR que se registre, protocolice, notifique y, oportunamente, BAJEN los autos. Voces Derecho penal. Procedimiento penal. Régimen Penal Juvenil aplicable. Delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización imputado a un menor de edad. Nulidad de Actos procesales. Acta de Secuestro. Declaración indagatoria. Auto de procesamiento y actos conexos y consecutivos.

Correlaciones: L., M. R. s/nulidad - Cám. Nac. Crim. y Correc. - Sala IV - 21/03/2019 - Cita digital

IUSJU043510E Auchana, Luis Ángel s/robo calificado - Corte Sup. Just. Salta - 13/05/2019 - Cita digital IUSJU040752E  
001725F