

**EXPTE. 7099 SALA 2 FD. N\***

**CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES**

**BOL 76**

**DE LA PLATA.OF. DE JURISPRUDENCIA**

**PUBLICACIÓN EN SITIO WWW.PJN.GOV.AR**

**B 300\_\_\_\_\_**

**Carpeta PROCESAL PENAL**

**NULIDADES. VALIDEZ DE ACTOS PROCESALES CUMPLIDOS EN JURISDICCION PROVINCIAL**

*En el caso la defensa cuestiona la decisión del juez de primera instancia que rechaza la nulidad planteada. El a quo fundamenta su decisión que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 7 de la Constitución Nacional, tanto la investigación que diera origen a las presentes actuaciones como los actos procesales realizados por la justicia ordinaria acorde a lo reglamentado por el código procesal provincial, resultan validos. Asimismo, destacó que la justicia de la Provincia de Buenos Aires, declaró la incompetencia inmediatamente después de cumplir con todas aquellas diligencias que necesariamente por cuestiones procesales y de tiempo debían ser resultas. A vez señaló que la defensa no aportó elemento alguno que permita inferir la existencia de flagrantes violaciones a principios constitucionales.*

**“Teniendo en consideración los antecedentes de este incidente y los demás elementos que obran en los autos principales, la nulidad propiciada no puede prosperar. En primer lugar debo destacar que las actuaciones que dieron origen a la formación de la causa, tuvieron su inicio en el fuero provincial, por lo que el estudio de los actos llevados a cabo debe efectuarse a la luz del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, cuya validez emerge del art. 7 de la Constitución Nacional. En ese orden de ideas, y conforme puede observarse de la causa principal (...), cuya elevación a juicio se encuentra firme , no se logra observar en el accionar del magistrado provincial las irregularidades que expone la defensa como fundamento de las nulidades articuladas, máxime cuando siempre se dio intervención a las partes, principalmente a efectos de no vulnerar su derecho de defensa en juicio. Por los fundamentos señalados, propongo al Acuerdo confirmar la resolución apelada”(DEL VOTO DE LA JUEZA CALITRI CON ADHESION DEL JUEZ ALVAREZ).En DISIDENCIA el JUEZ SCHIFFRIN dijo: “A la luz de lo dispuesto por el art. 36 C.P.P.N., son nulos de nulidad absoluta todos los actos procesales cumplidos con posterioridad al allanamiento, el cual satisface los requisitos mínimos de garantía exigibles de acuerdo con la normativa federal (v., al respecto, mi**

voto in re n° 15.603, “Chazarreta, Rodolfo René – Hoffmann, Enrique Roberto s/ tentativa de extorsión”, de fecha 6 de junio de 1995\*).

**5/3/2013.SALA SEGUNDA.EXPTE. 7099 “Incidente de Nulidad”,  
Juzgado Federal n°2 de Lomas de  
Zamora.**

*Poder Judicial de la Nación*

*Poder Judicial de la Nación*

///Plata, 6 de junio de 1995.

VISTO: El presente expediente n° 15.603, caratulado "Chazarreta, Rodolfo René - Hoffmann, Enrique Roberto s/ tentativa de extorsión", procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional n° 1 de Lomas de Zamora.

Y CONSIDERANDO:

El dr. Schiffrin dijo:

I. Vienen estos autos a la alzada, en virtud de encontrarse apelado por la Sra. Defensora Oficial los puntos I y II del auto de fs. 153/157, que decreta el procesamiento, con prisión preventiva, de Rodolfo René Chazarreta, en orden al delito previsto y reprimido por el art. 168 del Código Penal, en grado de tentativa.

II. Radicada la causa en esta instancia, el Sr. Fiscal de Cámara manifestó que no adhería al recurso de apelación deducido por la defensa -fs.202-. Asimismo, conferida una vista para que se expida sobre la competencia, solicitó que se declare la incompetencia del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1 de Lomas de Zamora, y la consecuente remisión de las actuaciones al Juzgado en lo Penal en turno de esa ciudad -fs. 208-.

III. Sin perjuicio del tratamiento, que se efectuará más adelante, de la cuestión referida a la competencia, el Tribunal habrá de expedirse, previamente, en cumplimiento de lo establecido por el art. 49 del CPPN, acerca de los agravios planteados por la defensa.

La adecuada comprensión y valoración de los mismos requiere que se efectúe una somera descripción del hecho

USO OFICIAL

USO OFICIAL

investigado.

La presente causa reconoce su origen en la denuncia que efectuara Oscar Leonel López Rolán -fs. 1-, ante el Escuadrón Aeroportuario de Ezeiza de la Policía Aeronáutica Nacional.

En ella, López Rolán describe a dos sujetos, quienes, bajo amenazas, le habrían solicitado dinero para poder trabajar como taxista en el aeropuerto de Ezeiza. Tales afirmaciones, son concordantes con los dichos de los testigos Ricardo Coronel y Ricardo Santero -fs. 2 y 3, respectivamente-.

Después, ya en sede judicial, López Rolán denunció que le habrían cortado dos de los neumáticos de su vehículo, uno de los cuales reventó en pleno viaje. Asimismo, manifestó que podría reconocer a las personas que lo amenazaron en el aeropuerto. A tal fin, efectuó, López Rolán, un "dictado de rostro", el cual, cotejado con las fotos de los taxistas, que posee la Policía Aeronáutica, permitió sospechar que los posibles agresores fueron Rodolfo Chazarreta y Enrique Hoffmann -fs. 44-. En consecuencia, López Rolán y Santero efectuaron un reconocimiento en rueda de procesados, identificando a Chazarreta y a Hoffmann -fs. 48/vta., 49/vta., 50/vta. y 51/vta.-. Sin embargo, Coronel -a fs. 88/vta. y 89/vta.-, no pudo identificar a Hoffmann, mostrándose inseguro respecto de Chazarreta.

Llamados a prestar declaración indagatoria, tanto Chazarreta como Hoffmann, negaron los cargos presentados en su contra, postura que mantuvieron, posteriormente, en los careos de fs. 84/vta., 86/vta., 87/vta. y 88/vta.-.

Con tales elementos, el a quo dictó el procesa-

*Poder Judicial de la Nación*

Juef

miento de Chazarreta y de Hoffmann, en orden al delito previsto y reprimido por el art. 168 del Código Penal, en grado de tentativa, convirtiendo en prisión preventiva la detención de Chazarreta. Aclaremos que mientras Hoffman fue excarcelado, el juez denegó tal beneficio a Chazarreta, toda vez que éste había sido declarado rebelde en una causa que tramita ante el Tribunal Oral en lo Criminal n° 15 de la Capital Federal. Agreguemos que esta Cámara, con fecha 25 de enero del presente año, concedió el beneficio de la excarcelación a Chazarreta, bajo caución real, la cual aún no ha sido satisfecha.

IV. Pasemos ahora a considerar los agravios de la defensa. En este sentido, el Sr. Defensor Oficial, a fs. 204, reproduce el argumento de su colega de primera instancia, cuyas articulaciones, suscintamente, son las siguientes:

1. Nulidad del reconocimiento en rueda de personas, efectuado por López Rolán y Santero, por no habersele hecho saber a Chazarreta los derechos y garantías que le asistían. Además, su defendido fue expuesto ante las cámaras de televisión, en un noticiero, siendo, en consecuencia, fácilmente reconocible.

2. Atipicidad de la acción que se atribuye a su defendido, toda vez que no hubo temor en los sujetos pasivos, el cual es un elemento determinante de la extorsión.

3. La prisión preventiva de Chazarreta ha sido mal dispuesta, pues conforme lo establecido por el art. 318 del CPPN, la concesión de la excarcelación ya no es una facultad discrecional del juez sino que la normativa vigente le impone el deber de acordarla.

V. Respecto de la nulidad del reconocimiento

practicado, debe tenerse en cuenta que tanto Chazarreta como Hoffmann fueron citados por la policía, en virtud de una orden del juez. En esa oportunidad, cuando aquellos comparecieron al juzgado, debieron, según lo sostiene la defensa, haber sido anoticiados de los derechos que poseían, en el mismo momento en que fueron identificados.

Sin embargo, es sólo con posterioridad al reconocimiento, y cuando los cita para prestar declaración indagatoria, que el juez ordena que se les lean los derechos previstos en los arts. 104, 107, 108, 197, 205, 195 y 296 del CPPN -ver fs. 59 -.

VI. Pasemos, pues, a la consideración de las normas vinculadas al punto que acabamos de aludir.

La clave de bóveda de la estructura que el Código Procesal Penal de la Nación diseña en orden al derecho del imputado a contar con asistencia letrada en el acto del reconocimiento, está dada por lo dispuesto en el art. 200 de aquél Código, que reza así "Los defensores de las partes tendrán derecho de asistir a los registros domiciliarios, reconocimientos, reconstrucciones, pericias e inspecciones, salvo lo dispuesto en el art. 218, siempre que por su naturaleza y características se deban considerar definitivos e irreproducibles, lo mismo que a las declaraciones de los testigos que por su enfermedad u otro impedimento sea presumible que no podrán concurrir al debate".

A su vez, el art. 201 expresa " Antes de proceder a realizar alguno de los actos que menciona el artículo anterior, excepto el registro domiciliario, el juez dispondrá, bajo pena de nulidad , que sean notificados el

*Poder Judicial de la Nación*

ministerio público fiscal, la parte querellante y los defensores; mas la diligencia se practicará en la oportunidad establecida, aunque no asistan". Y el 203 dispone: " Los defensores que asistan a los actos de instrucción no podrán hacer signos de aprobación o desaprobación, y en ningún caso tomarán la palabra sin expresa autorización del juez, a quien deberán dirigirse cuando el permiso les fuera concedido. En este caso podrán proponer medidas, formular preguntas, hacer observaciones que estimen pertinentes o pedir que se haga constar cualquier irregularidad. La resolución que recaiga al respecto será siempre irrecurrible ".

Resulta, por consiguiente, que el defensor debe estar designado antes del reconocimiento, lo cual permite precisar mejor el contenido de lo prescripto en el art. 197, que establece: "En la primera oportunidad, inclusive durante la prevención policial pero, en todo caso, antes de la indagatoria, el juez invitará al imputado a elegir defensor; si no lo hiciere o el abogado no aceptare inmediatamente el cargo, procederá conforme al artículo 107. El defensor, podrá entrevistarse con su asistido inmediatamente antes de practicarse los actos aludidos en los artículos 184 penúltimo párrafo, y 294 bajo pena de nulidad de los mismos".

De las normas anteriormente transcriptas, puestas en relación con la última mencionada, resulta que, cuando exista reconocimiento previo a la indagatoria, las comunicaciones del los arts. 184, inc. 1°, y 297 deben, necesariamente, formularse antes dicho reconocimiento, a fin de permitir que opere el mecanismo de los arts. 200, 201 y 203.

En cuanto a la sanción por la inobservancia de

USO OFICIAL

USO OFICIAL

estas disposiciones, ella aparece en la nulidad expresamente prevista en el art. 201 y la genérica del art. 163, inc. 3°, referente a la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que la ley establece.

Por otra parte, cabe subrayar que la persona llamada a un reconocimiento, goza de la plenitud del derecho de defensa acordado por el Código al imputado, con arreglo al art. 72, el cual prescribe: "Los derechos que este Código acuerda al imputado podrá hacerlos valer, hasta la terminación del proceso, cualquier persona que sea detenida o indicada de cualquier forma como participe de un hecho delictuoso. Cuando estuviere detenido, el imputado o sus familiares podrán formular sus instancias por cualquier medio ante el funcionario encargado de la custodia, el que las comunicará inmediatamente al órgano judicial encargado". Concordantemente con el artículo anterior, el art. 73 establece: "La persona a quien se le imputare la comisión de un delito por el se está instruyendo causa tiene derecho, aún cuando no hubiere sido indagada, a presentarse al tribunal, personalmente con su abogado defensor, aclarando los hechos e indicando las pruebas que, a su juicio, puedan ser útiles".

Naturalmente, la estructura descripta, que exige que por lo menos se de al procesado oportunidad de designar defensor antes del reconocimiento, descansa sobre el carácter definitivo e irreproducible de la diligencia, como lo ha afirmado el Tribunal Superior de Córdoba, interpretando el Código que sirve de base al que nos hallamos aplicando ( v. Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, anotado por Ricardo C. Núñez, Ed. Marcos Lerner, 2da. edición, tra.





*Poder Judicial de la Nación*

*[Handwritten signature]*

reimpresión 1992, pags. 187 in fine y 244, con cita del trabajo de Cafferata Nores "Reconocimiento de Personas").

El autor mencionado en último término expresa, refiriéndose al acto de reconocimiento, que : " Según su naturaleza (psicológica), es un acto de los denominados irreproducibles. Por tal motivo, el órgano de ejecución será jurisdiccional, el acto no podrá realizarse en secreto (art.212) y antes de llevarse a cabo deberá notificarse al agente fiscal y a los defensores, bajo pena de nulidad, salvo el caso de urgencia absoluta" (Cafferata Nores, José I., La Prueba en el Proceso Penal, ed. Depalma, Buenos Aires 1988, pag. 131).

Del mismo modo, Francisco J. D'Albora, en su comentario al Código Procesal Penal de la Nación, anotado, comentado y concordado, con la colaboración de Claudia Della Malva, expresa que: "La diligencia se halla incluida entre los actos mencionados en el art. 200 que, por su naturaleza y características, se deben considerar definitivos e irreproducibles,; pueden entonces ser controlados por las partes (art. 201). Si esta formalidad se omite, el acto resultará nulo - de nulidad absoluta - de acuerdo a lo establecido en los arts. 18 CN y 167 inc. 3" ( E. Abeledo-Perrot, primera reimpresión, 1994, pag. 260 ).

La razón de ser de la normativa legal existente se encuentra en la importancia fundamental de este medio de prueba y, a la vez, en la facilidad con que puede ser desvirtuada su ejecución. Este tipo de consideraciones llevó a la Corte Suprema de los Estados Unidos a establecer como exigencia del debido proceso legal que se diera la posibilidad cierta al

USO OFICIAL

USO OFICIAL

imputado de contar con la asistencia del defensor en tal acto ( v. United States v. Wade, 388 U.S. 218, 87 s.ct. 1926, 18 L.Ed.2d 1149; Gilbert v. California, 388 U.S. 263, 87 S.Ct. 1951, L.Ed. 2d 1178; Stovall v. Denno, 388 U.S. 293, 87 S.Ct., 1967, 18 L.Ed.2d 1199, extraídos de: Modern Criminal Procedure, Cases, Comments and Questions. Seventh Edition, by Yale Kamisar, Wayne R. LaFave and Jerold H. Israel. American Casebook Series. West Publishing Co. St. Paul, Minn., 1990, pags. 596 y ss.).

Las razones antedichas se vuelven aún más perentorias en casos como el presente, en el cual la tentativa de extorsión investigada resulta ser un típico delito de la categoría de los *facti transeunti*; de manera que ante la negativa del imputado, la única y exclusiva prueba existente es la que deriva de los testimonios identificatorios de la presunta víctima y del testigo, a la vez que la exhibición previa por televisión a la que se refiere la defensora oficial debilitaría, de comprobarse, aún más la fuerza probatoria del acto.

En consecuencia, corresponde revocar el auto de procesamiento y prisión preventiva y decretar la falta de mérito, ante la eventualidad de que pueda recogerse prueba independiente acreditante de las circunstancias que son materia de la instrucción.

VIII. En cuanto a la competencia del fuero de excepción para entender en esta causa, estimo que las razones expuestas por el Señor Fiscal de Cámara, a fs. 208, resultan suficientes para concluir que el tema es ajeno al conocimiento de los tribunales federales, por lo cual así corresponde, en mi

# Poder Judicial de la Nación

## *Poder Judicial de la Nación*

opinión, declararlo.

La declaración de incompetencia nos enfrenta, debo añadirlo, con una inquietud de nuevo cuño, referida a la contradicción que parece existir entre la terminante regla del art. 49 C.P.P.N., invocada al principio para justificar la intervención del Tribunal en esta etapa pese a la posible incompetencia, y lo que determina el art. 50 de dicho cuerpo legal.

La primera de dichas normas establece, en esencia, sin hacer distinciones, que las cuestiones de competencia no suspenderán la instrucción, que será continuada por el tribunal que primero conoció en la causa. Empero, el art. 50, puesto en relación con el art. 36 al que remite, viene a afirmar que los actos de instrucción practicados hasta la decisión de la competencia no serán válidos cuando el tribunal que los practicó sea incompetente por la materia.

Esta contradicción no era observable en el antiguo Código pues, los arts. 72 y 73 del mismo establecían, por un lado, idéntica obligación de que el tribunal previniente continuase el conocimiento de la causa pese a la posible incompetencia, y, por otro lado, consagraban sin distinción la validez de las actuaciones practicadas de conformidad con la prescripción de referencia, sin perjuicio de que el juez pudiese ordenar la ratificación de los actos que estimase convenientes y de igual facultad de las partes para reclamar en ese sentido.

En mi voto in re "Lusarreta, José y otros" del 24 de julio de 1989 -publicado en J.A. del 4/10/89, pág. 25-, tuve oportunidad de extenderme acerca de los principios

clásicos de resolución de las contradicciones de la ley, y, como teoría general me remito a lo allí expresado, que agrego en fotocopia. De acuerdo con tales principios, la primera misión del intérprete es determinar si la contradicción es insalvable o si resulta más aparente que real.

A mi entender, en la hipótesis de autos se da el segundo caso, si el tema se considera desde una perspectiva que tome en cuenta las profundas novedades que en la estructura institucional introduce la vigencia del nuevo Código.

La idea global que, en mi criterio puede arrojar alguna luz al problema, consiste en advertir que el nuevo Código Federal, cuyo modelo ha sido el de Córdoba, a través de la versión algo modificada del Dr. Levene, surge de una matriz -italiana- diseñada para un país unitario con un solo sistema judicial penal y un solo código de rito. De tal manera, los cambios de jurisdicción en razón de la materia y del territorio no significan la variación del sistema tribunalicio ni de la ley que rige el proceso. Son códigos hechos para regir una estructura interna hacia lo interno, pero no para zanjar los conflictos extrínsecos entre ordenamientos diferentes, propios de un sistema federal en que coexisten diversos poderes judiciales y variados ordenamientos procesales.

Esa función mediadora de los conflictos la ocupaban, de acuerdo con la tradicional jurisprudencia de la Corte Suprema, las normas del antiguo Código de Procedimiento que, por su generalidad, tenían aptitud para ello. Las normas del nuevo Código carecen, en cambio, de dicha capacidad mediadora.

En este sentido, dado un sistema jurisdiccional

## *Poder Judicial de la Nación*

### *Poder Judicial de la Nación*

y procesal unitario y cerrado, la incompetencia por la materia se da en los casos extremos en que jueces civiles asuman funciones penales, o los correccionales la jurisdicción criminal o, viceversa. Y en ese caso se hace necesaria la completa ratificación de los actos cumplidos por el juez incompetente.

Mas la diferencia entre la jurisdicción penal federal y la local es, en una gran cantidad de casos, de matices y grados de sutil distinción, que no justifican la invalidez de los actos practicados por el tribunal que, a la postre, resulta incompetente, sin perjuicio de la ratificación de actos que, en el ordenamiento del tribunal en definitiva competente, resulten carentes de elementos garantizadores indispensables dentro de las previsiones de dicho ordenamiento.

En consecuencia, estimo que la regulación contenida en los arts. 36 y 50 del C.P.P.N. y normas afines, estatuyen un sistema aplicable a lo interior de la justicia nacional, pero incapaz de regir, de manera directa, los conflictos entre la justicia nacional y las provinciales y la de estas últimas entre si, que deben ser normados a través de lineamientos jurisprudenciales obtenidos por analogía. Estos, a mi juicio, deben consistir, esencialmente, en la obligatoria continuación de la actividad instructoria por el tribunal que prevenga, en la validez de los actos de éste si, en definitiva, resultare incompetente; y en la ratificación necesaria de dichos actos, sólo en las condiciones abordadas en el párrafo anterior de este apartado.

Por todo ello, voto por que se revoque el auto apelado, y se decrete la falta de mérito respecto de Rodolfo

René Chazarreta y Enrique Roberto Hoffmann, quien si bien no es apelante corresponde, en virtud de lo normado en el art. 441 del CPPN que se beneficie con el recurso de su coprocesado. Asimismo, por que, de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal de Cámara, se declare la incompetencia de la justicia federal, para conocer en la causa, debiendo el juez a quo remitir las presentes actuaciones al juzgado provincial que corresponda.

El dr. DUGO dijo:

I. Que llegan las actuaciones a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por el defensor oficial contra el auto que decreta el procesamiento de Rodolfo René Chazarreta por considerarlo, "prima facie", autor penalmente responsable del delito de extorsión en grado de tentativa (arts. 168 y 42 C.P.; fs. 176/179 y 153/157 respectivamente).

II. Que, en primer lugar, debe resolverse sobre la competencia de este fuero federal para entender en la presente causa. En tal sentido, el distinguido colega preopinante se pronuncia por la negativa por remisión al dictamen del señor Fiscal de Cámara, quien, invocando los precedentes de la Corte Suprema de Fallos 303: 1228 y 1938, sostuvo la incompetencia en razón de la materia por considerar que "...en la especie no surge hecho alguno que demuestre estar afectados intereses federales ni que el suceso denunciado haya incidido en la prestación del servicio del Aeropuerto Internacional Pistarini" (fs. 208).

Coincido, desde luego, con el enunciado de la doctrina pero disiento con su aplicación al caso. Los preceden-

## *Poder Judicial de la Nación*

**Y VISTOS:** estos autos N° 7099, caratulados: "Incidente de Nulidad", proveniente del Juzgado Federal n°2 de Lomas de Zamora.

**Y CONSIDERANDO:**

LA JUEZA CALITRI DIJO:

Se eleva la presente incidencia a esta Cámara merced al recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor...en representación de A.D.A., y la abogada..., en representación de J.M.A., contra la resolución que no hace lugar a la nulidad solicitada, el que es concedido...

Radicadas la actuaciones en esta Alzada, y corrida la vista al Fiscal General de esta Cámara...no adhirió al recurso interpuesto por la defensa.

**La decisión judicial**

El Sr. Juez, coincidiendo con la opinión del Ministerio Público Fiscal, decidió no hacer lugar a la nulidad solicitada por la defensa de A. y A..

En la resolución puesta en crisis, el a quo, comenzó recordando que el Ministerio Público Fiscal, solicitó no se haga lugar a la pretensión nulidicente, acompañando sus fundamentos, destacando que el Fiscal Federal Subrogante, ..., propició la elevación a juicio de las actuaciones principales.

El juez de grado señaló que el ordenamiento procesal establece un sistema legalista o de sancionalidad expresa en materia de nulidades reglamentándose la posibilidad de eliminarla, la oportunidad de oponerla y los efectos que ha de producir, refiriendo que el art. 166 del código adjetivo, establece que los actos procesales serán nulos sólo cuando no se hubieran observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo pena de nulidad.

Por otra parte subrayó que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 7 de la Constitución Nacional, tanto la investigación que diera origen a las presentes actuaciones como los actos procesales realizados por la justicia ordinaria acorde a lo reglamentado por el código procesal provincial, resultan validos.

Asimismo, destacó que la justicia de la Provincia de Buenos Aires, declaró la incompetencia inmediateamente después de cumplir con todas aquellas

diligencias que necesariamente por cuestiones procesales y de tiempo debían ser resultas.

A su vez señaló que la defensa no aportó elemento alguno que permita inferir la existencia de flagrantes violaciones a principios constitucionales deviniendo abstractas las afirmaciones del nulidicente.

#### **Agravios del recurrente**

Los agravios expuestos por la defensa de A. y A., se circunscriben a intentar desvirtuar las consideraciones efectuadas por el juez de grado en el auto que no hace lugar a la declaración de nulidad intentada.

Así, la defensa señala que el auto apelado resulta arbitrario, ya que carece de motivación, realizando afirmaciones genéricas que no tienen que ver con el planteo de nulidad articulado, vulnerando el derecho de defensa en juicio, no siendo una derivación razonada de los hechos probados en la causa y el derecho vigente.

Señala la asistencia técnica que el juez de grado obvió, al resolver lo dispuesto por el art. 36 del C.P.P.N., que establece precisamente la sanción de nulidad para los actos viciados de incompetencia.

En ese orden de ideas afirma que el auto apelado es absurdo por ser contradictorio, o bien es arbitrario por cuanto desconoce el derecho, ignora la sanción de nulidad expresamente establecida por el art. 36 del C.P.P.N., no resultando suficiente la reivindicación de lo actuado por la justicia bonaerense, ya que a su entender ese fuero nunca fue competente para conocer en estas actuaciones.

Insiste que el auto apelado se aparta arbitrariamente de las constancias de autos y que las nulidades absolutas deben ser declaradas de oficio en cualquier estado del proceso.

A su vez destaca la defensa que no resulta procedente el art.7 de la Carta Magna, ya que la misma disposición establece que el Congreso puede por leyes generales determinar cual será la forma probatoria de estos actos y procedimientos, y los efectos que producirán, y así lo ha hecho el Congreso al sancionar el C.P.P.N., que



## *Poder Judicial de la Nación*

establece la sanción de nulidad de los actos no irreproducibles.

Señala la defensa que la justicia provincial no declaró su incompetencia en tiempo oportuno, pese a los pedidos efectuados por la Fiscalía actuante y la defensa.

La asistencia técnica continua con agravios de carácter general refiriendo que el auto apelado viola el derecho de defensa en juicio, es solamente un acto jurisdiccional aparente, carece de fundamentación, señalando que también carece de fundamentación la imputación, la prisión preventiva, la denegación de la excarcelación, el requerimiento de elevación a juicio y todos los actos que han sido debidamente cuestionados por la defensa.

Por último también se queja la defensa en la forma de tramitación de este incidente al entender que el a quo debió haber resuelto todas las cuestiones planteadas por la defensa -nulidad, excarcelación, etc.- en un mismo acto, a fin de evitar dilaciones innecesarias.

### **Tratamiento de los agravios**

Ahora bien, teniendo en consideración los antecedentes de este incidente y los demás elementos que obran en los autos principales, la nulidad propiciada no puede prosperar.

En primer lugar debo destacar que las actuaciones que dieron origen a la formación de la causa, tuvieron su inicio en el fuero provincial, por lo que el estudio de los actos llevados a cabo debe efectuarse a la luz del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, cuya validez emerge del art. 7 de la Constitución Nacional.

En ese orden de ideas, y conforme puede observarse de la causa principal el Agente Fiscal a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción...del Departamento Judicial..., requirió - en el inicio del expediente- al Juez de Garantías dicte la orden de detención de los causantes C., A. y A., para que una vez efectivizada, se ponga a los mismos a su disposición para recibirle la correspondiente declaración del art. 308 del código adjetivo de la Provincia de Buenos Aires.

Asimismo, el representante del Ministerio Público, solicitó, que oportunamente el Juez de Garantías decline su competencia remitiendo la causa a la Justicia Federal ...

Inmediatamente, el magistrado provincial, comenzó las diligencias peticionadas por el representante de la vindicta pública, lo que derivó en la recepción de las correspondientes declaraciones (art. 308 C.P.P.) a los imputados y posterior petición al juez de garantías del dictado de prisión preventiva para C. A. y A., en orden a los delitos de transporte y almacenamiento de estupefacientes, agravado por la participación de tres personas, a la vez que requirió la declaración de incompetencia en favor de la justicia federal, con competencia en la localidad de...

Por su parte, la defensa de A. había solicitado un día antes la declaración de incompetencia...

Así las cosas, el juez provincial, oportunamente dictó la prisión preventiva solicitada por la fiscalía, y resolvió que notificada y firme, volvieran las actuaciones a despacho para resolver los planteos de incompetencia incoados por las partes...

De su lado, la defensa de A. reiteró su pedido de incompetencia al Juez de Garantías, solicitando pronto despacho en los términos del art. 110 del código de forma provincial...

Seguidamente, el magistrado provincial, corrió vista de los planteos de incompetencia a la defensa de los otros dos causantes, C.C.y A.A. y una vez contestado el mismo, resolvió declinar la competencia para seguir entendiendo en la causa principal y remitirla al fuero federal...

En efecto, de este sucinto resumen del trámite del expediente principal, *cuya elevación a juicio se encuentra firme -...*, no se logra observar en el accionar del magistrado provincial las irregularidades que expone la defensa de A. y A. como fundamento de las nulidades articuladas, máxime cuando siempre se dio intervención a las partes, principalmente a efectos de no vulnerar su derecho de defensa en juicio.

Por los fundamentos señalados, propongo al Acuerdo confirmar la resolución apelada.

Así lo voto.

## *Poder Judicial de la Nación*

EL JUEZ ÁLVAREZ DIJO:

Que adhiere al voto de la Jueza Calitri.

EL JUEZ SCHIFFRIN DIJO:

A la luz de lo dispuesto por el art. 36 C.P.P.N., son nulos de nulidad absoluta todos los actos procesales cumplidos con posterioridad al allanamiento...del principal, el cual satisface los requisitos mínimos de garantía exigibles de acuerdo con la normativa federal (v., al respecto, mi voto in re n° 15.603, "Chazarreta, Rodolfo René - Hoffmann, Enrique Roberto s/ tentativa de extorsión", de fecha 6 de junio de 1995).

Así corresponde, a mi juicio, declararlo, haciéndolo saber al Tribunal Oral N° 2 de esta sede en el cual está radicada la causa.

Por ello y por mayoría, el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución apelada.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fdo. Jueces Sala II César Álvarez-Leopoldo Héctor Schiffrin-Olga Ángela Calitri. Ante mí: Dra. Ana Russo. Secretaria.

USO OFICIAL