

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6
CCC 31625/2013/CA3

Interlocutoria Sala VI (17/1)
Juzgado de Instrucción N°23
“P., J. s/nulidad”

////nos Aires, 27 de mayo de 2014.

I.-) Celebrada la audiencia y deliberación prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, analizaremos la apelación interpuesta por la defensa de J. A. P. (ver fs. 226/229), contra el punto I del auto de fs. 221/223 que rechazó la nulidad promovida.-

II.-) La recurrente sostiene que el requerimiento de elevación a juicio de la Fiscalía de fs.175/178 afecta el principio de congruencia debido a que amplió el sustrato fáctico al hacer alusión a *“la utilización de algún tipo de instrumento que permita realizar las maniobras adecuadas para aflojar (las tuercas de las ruedas) es decir que haga las veces de ganzúa”* (sic).-

Concluye que esta modificación sorpresiva de la calificación por un tipo penal más gravoso ha causado al imputado un perjuicio pues no pudo defenderse de esa nueva circunstancia.-

III.-) *El Juez Ricardo Matías Pinto dijo:*

El requerimiento de elevación a juicio contiene una calificación legal que utilizó una agravante, *“la utilización de una ganzúa”*, que no se encuentra descripta en el hecho reprochado, en la descripción del apoderamiento por el cual postula la elevación a juicio el Ministerio Público Fiscal. A su vez, se advierte que esta agravante no ha sido impuesta a la defensa en el acta de indagatoria, y por ello no tuvo la posibilidad de defender este extremo, aunque podría haber cuestionado este supuesto cuando se lo notificó de las conclusiones del requerimiento (artículo 349 del Código Procesal Penal).-

Esta circunstancia, dado lo limitado de los aspectos que pueden ser valorados en esta etapa intermedia del proceso, donde no se puede producir prueba, sino sólo instar el sobreseimiento sobre la prueba realizada, tiene entidad entonces para lesionar el debido

proceso y la defensa en juicio del imputado, toda vez que le causa una sorpresa que le impide defenderse en tiempo oportuno.-

La utilización de esta agravante podría influir en la eventual determinación de un juicio abreviado o una suspensión de juicio a prueba dado el monto punitivo aplicable a la hipótesis delictiva por la cual se postula el juicio (artículo 431 bis del texto adjetivo y artículo 76 bis del Código Penal).-

En este aspecto, en el juicio, el debate se iniciará con la lectura del requerimiento de elevación, por lo cual esta agravante no podría ser utilizada ni ampliada porque no resulta de las pruebas incorporadas antes del inicio del juicio (artículos 374, 378 y 381 del catálogo procesal).-

En suma, si bien la plataforma fáctica se mantiene, el requerimiento de elevación al postular una calificación más gravosa restringe la defensa en juicio del imputado porque utiliza un elemento no contenido en la imputación para agravar la situación del indagado en el juicio. Por ello, no constituye una mera diferencia sobre la subsunción legal del caso (ver en este sentido, de la Sala VII de esta Cámara, la causa n° 40.805 “G., H. M. A.” del 1° de junio de 2011 y sus citas).-

Por estas razones corresponde declarar la nulidad del requerimiento de elevación a juicio de fs. 175/178.-

Así voto.-

IV.-) El Juez Julio Marcelo Lucini dijo:

Ya he señalado que la acusación cumple una doble función: como límite de la sentencia *-ne procedat iudex ex officio-* y como límite de la persecución penal o presupuesto para el efecto de clausura sobre ella *-ne bis in ídem-*. Por eso, además de la razonabilidad de exigir la expresión del motivo por el cual alguien es acusado penalmente, también es razonable que constituya una exigencia la descripción detallada del hecho punible que se atribuye (Sala VI, la causa N°29.907/2013 “M., J. s/nulidad, rta: 28/3/2014 en donde se citó a Maier, Julio B. J., Derecho Procesal Penal, Tomo III,

Parte General, Actos Procesales, págs.244 y ss., Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2011, 1º Edición).-

El principio de congruencia, cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, requiere que el suceso que se juzga debe ser exactamente el mismo que fue objeto de intimación y debate en el proceso, es decir, aquello sobre lo cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva (Sala VI, la causa N°1415 “P., J. s/procesamiento”, rta: 19/11/12 en donde se citó de la C.S.J.N. “F. D., S.”, rta: 6/7/04; “S., J. s/defraudación”, rta: 31/10/06 y los votos en disidencia de los Ministros Doctores Don Juan Carlos Maqueda y Don E. Raúl Eugenio Zaffaroni en “A., M. A.”, rta: 11/12/07).-

Por esta razón *“habrá de ponderarse cada caso concreto tomando como criterio orientador el siguiente: siempre que la calificación legal aplicada por el órgano jurisdiccional difiera de la que postuló el fiscal en el acto acusatorio, violará el derecho de defensa cuando el tipo penal escogido, aún cuando a él se adecue el mismo hecho contenido en la acusación, contenga elementos descriptivos o normativos que le otorguen al suceso un alcance diferente agravando la situación del acusado, de manera tal que de haber conocido tales elementos tempestivamente habría podido refutar su aplicabilidad al caso”* (Jauchen, Eduardo M., “El juicio oral en el proceso penal”, pág.61, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008).-

Planteada la cuestión en estos términos y al aplicar estos conceptos al caso analizado, verificó que la pieza procesal de fs.175/178 ha ampliado el objeto de intimación a fs.128/129 al introducir una agravante del tipo básico que contiene elementos descriptivos, que en momento alguno, fueron impuestos a J. A. P.-

Nótese que al nombrado se le ha atribuido *“haber sustraído junto con (...) una rueda completa con llanta (...) y una rueda completa marca (...), que fueran halladas el día 22 de junio de 2013 alrededor de las (...) y alternativamente, el haber recibido la*

mentada rueda (...) que sabía proveniente de un ilícito” (sic), sin hacerse referencia de que tal desapoderamiento se había concretado mediante el uso de una ganzúa u herramienta similar.-

En el precedente “*Sircovich*” antes mencionado, nuestro máximo Tribunal indicó que la tarea de los jueces de precisar las figuras delictivas con plena libertad encontraba su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos materia del juicio, dejando en claro que un cambio brusco del punto de vista jurídico bajo el cual se examina un suceso puede, en ocasiones, provocar indefensión por la sorpresa que se produce desde la observación de la defensa técnica. Este criterio también ha sido sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa 2594. XL, “*Ciuffo, Javier s/recurso de hecho*”, rta: 11/12/07 -votos de los Señores Ministros Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Eugenio Raúl Zaffaroni-. (ver, Sala VI, causa N°29.907 “*M., J. s/nulidad*”, rta:28/3/2014).-

La doctrina citada puede aplicarse *mutatis mutandi* a la situación analizada en tanto que la calificación legal escogida por la Fiscalía al concretar la acusación -hurto agravado- ha provocado un estado de indefensión para el imputado pues al afirmar que “*para lograr el desapoderamiento de las ruedas de los autos que se encontraban estacionados resulta necesario contar con algún tipo de instrumento que permita realizar las maniobras adecuadas para aflojarlas, es decir, que haga las veces de ganzúa*” (ver fs.176), introdujo elementos descriptivos que le dieron al suceso un alcance diferente, agravando su situación y que no fueron previamente puestos en conocimiento en la intimación (ver fs.128/129).-

Es posible concluir que asiste razón a la apelante en cuanto a que la pieza de fs.175/178 ha modificado en forma sorpresiva la base fáctica y, por ello, se ha violado el principio de congruencia.-

No obstante la defensa de D. O. S. M. no se adhirió al recurso interpuesto por la de J. P., ni respondió la vista conferida tras el planteo de nulidad (ver fs.213), por imperio de lo normado en

el art.441 del código ritual, la decisión que aquí se adopta se hará extensiva a su situación procesal por cuanto los motivos en los que se sustenta la excepción no son exclusivamente personales.-

Así voto.-

V.-) *El Juez Mario Filozof dijo:*

Disiento respetuosamente con la decisión adoptada por mis colegas preopinantes, pues prácticamente se ha arribado a la clausura de la instrucción, lo que recuerda que la nulidad es un remedio excepcional, exige un perjuicio irreparable o una violación de garantías constitucionales y no es presumible retrotraer actos procesales de no reunirse aquellas circunstancias.-

La acusación en lo que atañe al requerimiento de elevación a juicio, no es inmutable porque está previsto pueda ampliarse durante el debate (artículos 381 y 401 Código Procesal Penal de la Nación).-

Precisamente, la inclusión de imputaciones que correrán paralelas se legisló para respetar la pretendida inmutabilidad de "la acusación".-

La congruencia exigida, para resguardar el contradictorio, impide introducir elementos nuevos sobre los cuales no haya podido defenderse el imputado, a quien se le debe garantizar la posibilidad de alegar y probar todo aquello por lo que antes no fue acusado, lo que significa no sorprender a la defensa. Entonces se desvanece hasta aquí el esfuerzo del recurrente pues posee todas las posibilidades legales y constitucionales de ejercer su ministerio.-

Todo lo que implique sorpresa menoscaba la igualdad entre las partes y el derecho de defensa, hilo conductor que es primordial a lo largo del proceso habilitando también el derecho a probar y controlar la prueba, e incluso el encuadre típico sostenido. Por ello en el requerimiento de elevación a juicio, el aspecto a delimitar tanto fáctico como jurídico es fundamental.-

En lo sucesivo la defensa tiene todas las armas para acceder a sus pretensiones, pedir prueba, argumentar, contradecir a los

acusados por lo que no se comprende cuál es su agravio en este sentido.-

La sentencia sólo debe expedirse sobre el hecho y las circunstancias (que contiene la acusación), que han sido intimadas al acusado y, por consiguiente, sobre aquellos aspectos sobre los cuales ha tenido oportunidad de ser oído. Ello implica vedar que el fallo se extienda a hechos o circunstancias que no garanticen el derecho de audiencia (ver de Corte Interamericana de Derechos Humanos caso “Ramírez, Fermín v. Guatemala”). En estos actuados se está cumpliendo a rajatabla con tales exigencias.-

Los artículos 8.2 incisos b y c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que receptan la interpretación del principio de congruencia de un modo más amplio (como consecuencia de la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio), han sido incorporados a nuestra Constitución Nacional por el artículo 75, inciso 22, aunque ya estaba previsto en su artículo 18. No obstante, con los pactos internacionales se hizo evidente la necesidad de ir ampliando la interpretación.-

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Péllisier y Sassi c. Francia” (del 25 de marzo de 1999), señaló que se había vulnerado el derecho de defensa con un cambio sorpresivo de calificación en la sentencia, lo que no puede suceder en autos con tan sólo detenerse a leer el planteo mismo.-

En lo que vendrá se permite efectuar todo descargo y por ende no se vislumbra impedimento para articular todas las estrategias necesarias para garantizar los derechos.-

Si el imputado puede expedirse, contra argumentando contra las calificaciones de los acusadores va de suyo no hay “sorpresa” ni afectación alguna.-

La estrategia de la defensa quedó en posición de ejercerse respecto de todos aquellos aspectos relevantes del hecho, incluso con relación a la calificación jurídica.-

El principio de correlación deriva del derecho a conocer con certeza, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le atribuyen y del derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar debidamente la defensa técnica (C.I.D.H. caso “Ramírez, Fermín c/ Guatemala”, considerandos 67 y 73, del 26 de junio de 2005,) lo que es palmario se respeta en el caso, por lo que adelante debe desecharse la articulación en tratamiento.-

Se ha afirmado con razón que si la reformulación de la calificación legal, fue realizada sin alterar la secuencia de cómo ocurrieron los hechos y tuvo oportunidad la defensa de efectuar su alegato, no existe violación al principio de congruencia (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, del 31 de julio de 2009, D. F., E. M., Sup. Penal 2010 -febrero-, 46 -La Ley, 2010-A, 535, AR/JUR/34622/2009).-

La modificación de la calificación legal del delito no puede importar un agravio constitucional, en la medida que permite la estrategia defensiva del acusado o la exposición de sus defensas (Del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo en C.S.J.N., 11 de diciembre de 2007, en “A., M. A. s/p.s.a. abandono de persona calificado”, publicado en La Ley, 2008-C, 507 - DJ, 19/03/2008, 699 - La Ley, 2008 - B, 521 - Sup. Penal 2008 -mayo-, 31, con nota de Augusto M. Morello; Mario Masciotra; Sup. Adm. 2008 -marzo-, AR/JUR/8416/2007).-

La idea es que se vaya al juicio por todos los hechos imputados de la forma más concreta posible y que sea sobre ellos los que verse la acusación, la defensa, la prueba y la sentencia. No se comprende cuál de estas posibilidades esta cercenada.-

Incluso, es posible introducir un hecho alternativo del mencionado en el requerimiento de elevación (artículos 398 y 401 del código de procedimiento) siempre que, como señala el ritual, se dé traslado a la defensa, y esto es precisamente lo que esta sucediendo.-

El imputado se encuentra debidamente intimado y en condiciones de ofrecer y producir prueba (ver C.S.J.N. Fallos: 325:3118 "Luque", con cita del proyecto de Código Procesal Modelo para Iberoamérica que tomara propuestas de Clariá Olmedo que ya preveía la situación).-

Así, durante una eventual próxima etapa procesal conforme los artículos 354 y 381 del sistema adjetivo se le permite al acusado conocer la imputación, ser oído sobre ella, ofrecer prueba y producirla.-

Una vez concretada la "nueva imputación" (en la etapa intermedia o en el medio del debate), el imputado la conoce (intimación), es oído sobre ella (indagatoria con la que se inicia el debate, o ampliación de la indagatoria en el transcurso del debate), y se le confiere el derecho a ofrecer prueba y a producirla. Tal aspecto procesal ni siquiera se vislumbra pero es demostrativo de la necesidad de homologar lo decidido por el Sr. Juez de la instancia anterior.-

Las formas procesales constituyen salvaguardas, pero no se trata de rituales que sean fines en sí mismos, sino que, sirven a las garantías contra la arbitrariedad ("Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina -Informe Final-". Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Depalma, Coord. Eugenio R. Zaffaroni, Buenos Aires, 1986, pág. 163 y ss.). No se ha mencionado en momento alguno que exista arbitrariedad. Más aún el imputado tiene en este momento procesal la posibilidad más que certera de ser informado de la imputación (Colombo, Marcelo y Ercolini, Julián; El derecho a ser informado de la imputación, CDyJP, 9-C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, pág. 141 y ss.). No se demostró qué defensas se ha imposibilitado de ejercer y en qué medida influyen (Dictamen del Procurador Fiscal ante la Corte Suprema, en causa C.2663 -LXL- "C., María Eugenia y otro s/ defraudación por retención indebida", del 5 de abril de 2006). Cuan lejos de esta coyuntura se encuentra este proceso.-

El perjuicio para la defensa responde a que se restrinja o cercene la posibilidad de presentar pruebas en su interés o si la diversidad comprometió la estrategia defensiva (Ledesma, Angela. ¿Es constitucional la aplicación del brocardo iura novit curia? Libro homenaje a Julio B.J. Maier, Estudios sobre Justicia Penal, Editorial del Puerto, Buenos Aires, 1ª edición, 2005).-

Lo que se pretende es evitar "repetidos" intentos de enjuiciamiento. La validez constitucional y legal de la acusación alternativa se basa en que el proceso no vuelva a una etapa anterior, en violación a los principios de preclusión, progresividad, ne bis in idem y a ser juzgado en un plazo razonable (ver Suprema Corte de los Estados Unidos de América, "Green v. United States" -355 U.S. 184 - 1957- también "Benton v. Maryland", -395 U.S. 784 -1969-).-

Maier refiere que frente a casos conflictivos -como aquellos en que una infracción es residual de la otra, o cuando se trata de infracciones progresivas- e, incluso cuando el acusador no puede asegurar el éxito de su tesis principal, este mecanismo procesal permitirá, por un lado, garantizar el ejercicio idóneo del derecho de defensa, evitando que la condena recaiga sorpresivamente sobre circunstancias conocidas durante el debate pero que no formaban parte de la plataforma fáctica, y, por otro, solucionar problemas que pueden plantearse al momento de dictar sentencia y que hacen a la imposibilidad de, fracasada la acusación, perseguir nuevamente al imputado por las circunstancias faltantes en la primera persecución, lo que claramente atentaría contra el principio ne bis in idem. Siempre y cuando las hipótesis construidas se encuentren debidamente descriptas, circunstanciadas, y ordenadas de manera que permitan entender cuál es la tesis principal y cuál o cuáles las subsidiarias, el autor sostiene que ésta es la mejor solución para garantizar el pleno ejercicio del derecho de defensa (Derecho Procesal Penal, tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2002, 2º edición, págs. 573/575).-

Incluso Claus Roxin refiere que en muchos casos tal facultad reviste interés para el imputado, a quien le es conveniente en caso que la descripción de la nueva acusación sea clara y circunstanciada, para que se juzguen todos los hechos en un solo juicio y evitar así que se sustancien nuevos procesos en su contra (Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2000, pág. 416).-

El material probatorio reunido durante la instrucción posee valor meramente preparatorio. El hecho objeto de la sentencia recién queda definido con el requerimiento de elevación a juicio -acto procesal que contiene la verdadera acusación-.

Recién, durante el debate, acusador y acusado, confrontan sobre la prueba del hecho imputado de forma equilibrada entre sí, tienen garantizada normativamente la posibilidad de ejercer facultades paralelas destinadas a corroborar las hipótesis que cada uno sostiene y, especialmente, de controlar la prueba de la contraparte (Magariños, Mario, “La prueba producida durante el debate como único sustento de la acusación y la condena”, publicado en la obra “Estudios en Homenaje al Dr. Francisco J. D’Albora”, D’Albora, Nicolás (coordinador), Lexis Nexis - Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005, págs. 361/362.).-

El ordenamiento procesal prevé incluso la posibilidad de practicar, con posterioridad a la elevación a juicio, una instrucción suplementaria previa al debate -cfr. art. 357 del C.P.P.N-. Esto permite a la defensa producir la prueba que estime pertinente para preparar y reforzar la estrategia idónea para resistir la acusación formulada en el requerimiento de elevación. La norma no regula límites en cuanto a los actos que pueden desarrollarse en este período, pudiendo abarcar la producción de prueba informativa o pericial, e incluso la ampliación de la declaración indagatoria (Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, “Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, tomo 2, 2da. Edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, pág. 1056).-

En el proceso penal podemos hablar de una “pretensión evolutiva o progresiva”, que sigue un “orden escalonado” y comienza a perfilarse con el requerimiento de instrucción, y culmina, una vez abierto el juicio oral.-

En el citado caso *Pélissier y Sassi vs. Francia* (Cfr. *Pelissier and Sassi v. France* 25444/94, [1999] ECHR, párrs. 51-54. Traducción de la Secretaría de la Corte), la Corte Europea de Derechos Humanos determinó que los peticionarios no tuvieron oportunidad para preparar su defensa respecto del nuevo cargo que se les imputaba, ya que sólo a través de la sentencia del tribunal de apelaciones se enteraron de la recalificación de los hechos. En particular, estimó que el cambio acogido en la sentencia alteraba los términos de la acusación inicial. Al respecto, hizo las siguientes consideraciones:

*“[...] La Corte observa que los preceptos del tercer párrafo, inciso a), del artículo 6o. [de la Convención Europea de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales] apuntan a la necesidad de brindar especial atención a la debida notificación de la acusación al imputado. Las particularidades del delito juegan un rol crucial en el proceso penal, desde que el momento de la comunicación de aquéllas es cuando el sospechoso es formalmente puesto en conocimiento de la base fáctica y legal de los cargos formulados en su contra (ver *Kamasinki vs Austria*, sentencia del 19 de diciembre de 1989, Serie A, No. 168, pp. 36-37, párr. 79). El artículo 6.3.a) de la Convención [Europea] reconoce al imputado el derecho a ser informado no sólo de la causa de la acusación, es decir, de los actos que supuestamente ha cometido y sobre los que se basa la acusación, sino también de la calificación legal dada a esos actos. Dicha información debe ser detallada, tal como correctamente sostuvo la Comisión.*

[...] El alcance del precepto anterior debe ser determinado, en particular, a la luz del derecho más general referente a un juicio justo, garantizado por el artículo 6.1 de la Convención

(ver, mutatis mutandis, las siguientes sentencias: Deweer vs Bélgica, Sentencia del 27 de febrero de 1980, Serie A, No. 35, pp. 30-31, párr. 56; Artico vs Italia, Sentencia del 13 de Mayo de 1980, Serie A, No. 37, p. 15, párr. 32; Goddi vs Italia, Sentencia del 9 de abril de 1984, Serie A, No. 76, p. 11, párr. 28; y Colozza vs. Italia, Sentencia del 12 de febrero de 1985, Serie A, No. 89, p. 14, párr. 26). La Corte considera que, en cuestiones penales, el precepto concerniente a una información completa y detallada de los cargos formulados contra el imputado y, consecuentemente, a la calificación legal que el tribunal pueda adoptar al respecto, constituye un prerrequisito esencial para asegurar que los procedimientos sean justos.

[...] Finalmente, respecto de la queja formulada bajo el artículo 6.3.b) de la Convención, la Corte considera que los sub-párrafos a) y b) del artículo 6.3 están conectados y que el derecho a ser informado sobre la naturaleza y la causa de la acusación debe ser considerada a la luz del derecho del imputado de preparar su defensa.”.-

En definitiva, es manifiesta la inconsistencia de lo reclamado por el nulidicente, la absoluta inexistencia de afectación de derecho de cualquier naturaleza pues sin esfuerzo puede sostenerse no existen sorpresas de ninguna especie, garantizando todas las posibilidades. Así debe confirmarse lo decidido por el Sr. Juez de la Instrucción y deben aplicarse costas de ambas instancias.-

Voto entonces en consonancia con lo resuelto por la Sala V de esta Cámara en la causa nº 41584/13 “G. C.” del 20 de febrero de 2014.-

En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

REVOCAR el punto I del auto de fs. 221/223 y **DECLARAR LA NULIDAD** del requerimiento de elevación a juicio de fs. 175/178.-

Regístrese, notifíquese y oportunamente,
devuélvase las presentes actuaciones al juzgado de origen, sirviendo
lo proveído de atenta nota de envío.

Ricardo Matías Pinto

(por su voto)

Mario Filozof

(en disidencia)

Ante mí:

Julio Marcelo Lucini

(por su voto)

Cinthia Oberlander

Secretaria de Cámara

En se libraron cédulas electrónicas. Conste.-