

**Sala II. Causa n° 30.556 “Can, Sami
s/nulidad”.**

Juzgado Federal n° 10. Secretaría n° 20.

-Expte. n° 2318/10/4-

Reg. n° 33.095

///nos Aires, 5 de julio de 2011.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Que vienen las presentes actuaciones a conocimiento y decisión del Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido a fs. 13/14 vta. por el Dr. Luis Fernando Charro, defensor de Sami Can, contra la resolución de fs. 10/11 que no hiciera lugar al planteo de nulidad efectuado.

II. En la oportunidad reglada por el art. 454 del Código Procesal Penal (v. fs. 20/25) se agravió la Defensa al considerar que el análisis desarrollado por el Sr. Juez de Grado para llegar a la conclusión que cuestiona no dio debida respuesta a su petición al no analizarse concreta y correctamente el requerimiento de elevación a juicio cuya nulidad articulara. Solicitó se revoque el decisorio apelado, formulando las reservas del caso.

III. Por las razones que se dirán, adelanta el Tribunal que la resolución reprochada habrá de ser confirmada.

En efecto; ha de recordarse que similares lineamientos a los que dieran origen a esta incidencia fueron introducidos por el Dr. Charro al tratarse la prescripción de la acción penal respecto a su asistido (v. causa n° 30.410, rta. 30.5.11, reg. n° 32.929), oportunidad en la que se sostuvo que “... *si bien es cierto que en la anterior intervención esta Sala confirmó el procesamiento -sin prisión preventiva- de Sami Can, modificando la calificación del delito enrostrado por aquélla prevista y penada en el artículo 263 en función del art. 262 del Código Penal (ver causa n° 30.023, rta. 24.2.11, reg. n° 32.585, a fs. 196/197 vta), también lo es que el Sr. Fiscal al formular el requerimiento de elevación a juicio (cfr. fs. 202/209 de los autos principales), acusó al nombrado como autor responsable del delito previsto y penado por el artículo 263 en función del art. 261 del Código Penal*”.

“Tal imputación no resulta novedosa. Adviértase que fue la misma por la cual Sami Can fuera indagado y procesado en la instancia anterior, circunstancia ésta que aleja la viabilidad de la pretensión defensiva en cuanto a que la acusación efectuada lo fue al solo efecto de extender los plazos de la prescripción...”

Así, el análisis efectuado por el Sr. Juez de Grado resulta acertado, toda vez que conforme surge de las actuaciones principales, a lo largo de la presente investigación no se ha visto afectado el principio de congruencia ni violado garantía constitucional alguna, al no haberse variado las circunstancias fácticas del hecho a dilucidar y que le fuera oportunamente informado en ocasión de su indagatoria.

En este sentido, debe recordarse que lo que exige el código ritual es que *“... se efectúe una descripción completa del acontecimiento histórico en virtud del cual el representante del Ministerio Público considere que debe elevarse la causa a juicio, con base a la actividad desarrollada hasta ese momento en la sede instructoria ... [resultando] esencial que el imputado conozca los hechos que se le atribuyen para que pueda estar en condiciones de defenderse, y porque esos hechos deben ser recogidos en la sentencia sin cambios que puedan menoscabar la situación del reo en el proceso...”* (cfr. C.N.C.P. Sala IV causa n° 569 “Scaccia, Oscar Alberto s/recurso de casación”, rta. 20.6.97, reg. n° 865.4 y sus citas).

En función de ello, cabe advertir que no se ha constatado una modificación significativa de la imputación originalmente efectuada con aquella fijada por el Sr. Fiscal al momento de requerir la elevación a juicio. Ello, por cuanto *“lo que importa es la descripción del hecho en sí mismo y no las distintas calificaciones jurídicas que se le puedan dar...”* (C.N.C.P. “Herrera, Miguel”, rta. 30.3.99, Sala II).

La Defensa cuestiona la calificación legal propuesta por la fiscalía sobre el hecho que le fuera expresamente imputado a su asistido. Sin embargo, la vía intentada no resulta adecuada, por cuanto abarca la base fáctica que se alega obviada, de modo que la cuestión versa en definitiva sobre el encuadre legal que pretende asignarse a los hechos.

Poder Judicial de la Nación

En este aspecto, y del análisis del requerimiento fiscal de instrucción (v. fs. 89/90 vta.), de la descripción que del hecho se impusiera a Sami Can al momento de recepcionársele declaración indagatoria (ver fs. 111/112) y del requerimiento de elevación a juicio de fs. 202/209, no se advierte una mutación esencial en los hechos intimados, ni en la base fáctica contenida en el auto de mérito y el requerimiento, mas allá de que el suceso pudiera haber sido analizado desde diferentes enfoques.

Es que, conforme fuera receptado por ambas Salas del Tribunal (cfr. causas n° 24.962 caratulada “Fernández Madero, Jaime s/nulidad”, rta. el 15.5.07, reg. n° 26.799, y 24.803 caratulada “Incidente de nulidad de Vázquez, Eduardo J.”, rta. el 22.3.07, reg. n° 26.566 -de esta Sala-; y causa n° 40.355 “Incidente de nulidad del requerimiento de elevación a juicio de Tell, Alberto Máximo y otros”, rta. el 17.8.07, reg. n° 903 -de la Sala I-), debe mencionarse que la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal ha indicado que “...*si el hecho imputado estuvo siempre en juego a lo largo del proceso, y si la mutación de encuadramiento realizada por el fiscal fue llevada a cabo al completarse la acusación durante el juicio, la defensa estuvo siempre en condiciones de oponerse a la imputación integralmente considerada, por lo que no se afectó el principio de congruencia ni el derecho de defensa en juicio...*” (v. causa n° 1097 “Saucedo, Clemente s/recurso de casación”, reg. n° 1601.1, rta. 11/6/97)...”.

“...*En igual sentido sostuvo la Sala II del mencionado Tribunal que ‘...el encuadramiento legal que se pone de manifiesto al incoarse una acción penal, o al requerirse por parte del fiscal la prosecución de la instrucción; como la sospecha que evidencia el juez acerca de la participación de una persona en ese hecho penalmente relevante al recibirse declaración indagatoria según la imputación asumida, y la calificación legal que se hace al dictarse su procesamiento, son actos meramente provisionales y que no causan estado. Incluso los encuadramientos legales allí atribuidos son susceptibles de sufrir modificaciones...’ (ver de la Sala II, causa n° 1230 “Imexar”, reg. n° 1640, rta. el 9/10/97)”.*

Asimismo, la Sala III de la C.N.C.P. afirmó que: “...*la regla que determina que debe existir correlación entre la acusación y la sentencia, fija cuál será el ámbito de decisión de los jueces que se corresponde con el hecho*

descrito en el primero de los actos procesales señalados. En este sentido ... el hecho fijado en la sentencia deberá ser idéntico en sus aspectos esenciales al descrito en la acusación, pero podrán ser completados con detalles y circunstancias obtenidas durante el debate ...” (Cafferata Nores, José I; Tarditti, Aída “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba”, tomo II, Editorial Mediterránea, Córdoba, 2003, p. 264) “... lo que interesa, entonces, es el acontecimiento histórico imputado, como situación de vida ya sucedida (...) que se pone a cargo de alguien como protagonista...” (Maier, Julio B.J.:Derecho Procesal Penal, I. Fundamentos, segunda edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, p. 569)”.

“Finalmente, la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal ha dicho que: ‘...normalmente durante las etapas preliminares del proceso no tiene lugar una acabada descripción del hecho imputado, lo que lleva muchas veces a que su significación jurídico-penal tampoco sea precisa, y que junto con una determinada calificación jurídica, subsistan varias otras de distinto modo (conjuntamente, subsidiariamente, etc.). Frente a esa indeterminación puede también encontrarse el Tribunal de juicio. La estructura de nuestro proceso penal y concretamente la regulación de la etapa denominada ‘crítica instructoria’ (art. 346/353 del C.P.P.N.), posibilitan, por ejemplo, que la calificación jurídica, e incluso la plataforma fáctica, contenida en los requerimientos de elevación a juicio y en el auto de elevación a juicio respecto de un mismo hecho sean disímiles... en estos supuestos... debe tenerse en consideración la imputación más gravosa de las posibles con relación al hecho objeto de juicio...” (ver causa n° 1856 “Clebañer”, reg. n° 3133.4 rta. el 19/2/2001)”.

La apreciación de la prueba que se rinda durante la etapa posterior y la calificación legal definitiva, forman parte de la potestad del Tribunal de juicio -donde deberá llevarse a cabo el amplio debate sobre el hecho y eventualmente determinarse cuál es la calificación que en definitiva corresponde asignarle-, no advirtiéndose que el rechazo a la nulidad articulada coarte al imputado la posibilidad de ejercer su defensa, al no tratarse en el caso de eventos distintos a aquéllos que le fueran oportunamente impuestos.

En mérito a lo hasta aquí expuesto, es que el Tribunal **RESUELVE:**

Poder Judicial de la Nación

CONFIRMAR la resolución de fs. 10/11 en todo cuanto decide y fuera materia de recurso.

Regístrese; hágase saber al Sr. Fiscal General y junto con los autos principales vuelva al Juzgado de origen donde deberán efectuarse las notificaciones que correspondan.

Fdo: Horacio Rolando Cattani- Martín Irurzun- Eduardo G. Farah.-

Ante mi: Pablo J. Herbón. Secretario de Cámara.-

USO OFICIAL