

**Causa nro. 78.334/IIa.**

**"C.,F.N.-I.,A.E. s/queja".**

San Isidro, 01 de julio de 2014.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver la queja deducida por el Defensor Oficial;

Y CONSIDERANDO:

El juez Juan Eduardo Stepaniuc dijo:

I. Viene a conocimiento de esta Alzada la queja deducida por el Defensor Oficial, en razón de la denegatoria de recurso de apelación resuelta por la Sra. Juez titular del Juzgado de Garantías del joven nro. 2 deptal., Dra. Patricia Mabel Klentak, mediante el decreto que luce en copia a fs. 21.

En el presente proceso, en función de la requisitoria de elevación a juicio presentada por el Ministerio Público Fiscal (fs. 4/10vta. del presente incidente), y la oposición de la Defensa (fs. 11/16 del presente incidente), se realizó la audiencia plasmada en el acta que luce a fs. 17/18vta. respecto de los jóvenes imputados C.,F.N. e I.,A.E., oportunidad en que la juez Klentak resolvió elevar a juicio la IPP respecto de los nombrados en orden al delito de encubrimiento agravado (arts. 45 y 277 párrafo tercero del C.P.).

El Defensor, Dr. Juan E. Staubli, solicitó aclaratoria y apelación en subsidio, con la pretensión de que se resuelva el sobreseimiento en favor de sus defendidos en orden al delito por el que el Ministerio Público Fiscal había requerido la elevación a juicio (robo agravado por la utilización de arma de fuego, en concurso ideal con robo agravado por ser perpetrado en lugar poblado y en banda, en concurso real con resistencia a la autoridad doblemente calificada por utilización de arma y por ser perpetrado por parte de más de tres personas).

Ante ello, la Dra. Klentak resolvió, denegando implícitamente la aclaratoria, hacer saber al Defensor que se había resuelto la elevación a juicio del proceso respecto de los jóvenes C.,F.N. e I.,A.E. en consonancia con el planteo subsidiario de la Defensa, es decir la calificación de encubrimiento agravado. Y, como consecuencia de ello, no concedió el recurso de apelación deducido en subsidio por entender que no existía gravamen irreparable alguno.

II. La queja ha sido deducida tempestivamente pues el Defensor fue notificado de la denegatoria del recurso el día 9/6/2014 (fs. 408vta. de los autos principales), y la presentación ante esta Cámara fue en la misma fecha.

Por otra parte, considero que la impugnación deducida es procedente, toda vez que resulta atendible que la Defensa pretenda la clausura del proceso en orden a los delitos imputados por el Ministerio Público Fiscal, máxime cuando la impugnación de su denegatoria se encuentra expresamente prevista en el código de forma (arts. 337 in fine y 439 del C.P.P. de aplicación supletoria en autos).

Así, postulo hacer lugar a la queja deducida y tener por concedido el recurso de apelación deducido por la Defensa contra la resolución plasmada en el acta de audiencia que luce en copia a fs. 17/18 del presente incidente (art. 433 del Código Procesal Penal).

III. Luego de analizadas las constancias del expediente principal, y en el marco establecido por el artículo 434 "in fine" entiendo pertinente realizar las siguientes consideraciones.

A los jóvenes C.,F.N. e I.,A.E. se los convocó para que realicen su descargo (fs. 56/60vta. de los autos principales) por la imputación del siguiente hecho: "que el 2 de septiembre de 2013, promediando las 22:55 hs., Dante Emanuel Acosta, Luis Alexis Almirón, C.,F.N. e I.,A.E. y Daniel Gustavo Nuñez, con acuerdo previo de voluntades y dividiéndose roles tareas, tres del grupo que constituían la banda, interceptaron a Jesica Sarda en momentos en que ésta se encontraba a bordo de su vehículo marca Chevrolet Corsa, dominio AJH764, a la altura de la calle Laprida 4475 esquina Vieytes de la localidad de Villa Martelli, Pdo. de Vicente López de la Pcia. de Buenos Aires, oportunidad en que uno de los sujetos que la abordaban empuñando un arma de fuego le exige la entrega de bienes, dinero y las llaves del vehículo, a la par la hacen descender, otros dos sujetos la palpan en búsqueda de más elementos de valor, para luego ascender tres de ellos, al vehículo de la víctima, apoderándose ilegítimamente del mismo, como así también de un celular marca Sony Ericsson color negro, y una cartera conteniendo efectos y documentación y tarjetas personales, \$ 1800, previo amenazarla con matarla si no entregaba los bienes. Posteriormente, extraen la chapa patente trasera del vehículo, y siendo aproximadamente las 23:50 hs. personal policial que se hallaba alertado del ilícito en la intersección de las calles Malaver y Carlos Calvo, observa el desplazamiento del rodado sustraído que circulaba en contramano y con las luces altas encendidas, y previa indicación por parte de los funcionarios policiales mediante balizas y

sirenas, oportunidad en que quien conducía intentó colisionar con el móvil policial, y se da a la fuga comenzando así la huida de los aquí imputados quienes eran perseguidos por distintas arterias, y en la esquina de Williams Morris y Ecuador de la localidad de Villa Concepción del Pdo. de San Martín, logran alcanzarlos y en primer momento descienden dos sujetos, uno de ellos portando arma de fuego, quien efectúa disparos hacia el personal policial, con la finalidad de asegurar la huida de sus cómplices y el resultado del robo, como así también resistirse al accionar policial, acción que es repelida por una de las funcionarias policiales actuantes en uso de sus funciones y en respuesta de la agresión armada, logrando así, hacer cesar la actividad delincencial de los encartados, y logra sus aprehensiones, como así también la incautación del vehículo sustraído, de un teléfono celular propiedad de la víctima y de un arma de fuego tipo revólver cal. 22 marca Rubi conteniendo en su almacén tambor la cantidad de tres vainas servidas y un cartucho intacto del mismo calibre, arma que era portada en esta última oportunidad por parte de Acosta quien también fue quien empleó la acción armada hacia el personal policial".

En dicha relación de los hechos también se basó la requisitoria de elevación a juicio (que luce agregada en copia fs. 269/276vta. de los autos principales y a la que le falta una hoja) respecto de los jóvenes C.,F.N. e I.,A.E. como coautores, bajo la calificación de robo agravado por la utilización de arma de fuego, en concurso ideal con robo agravado por ser perpetrado en lugar poblado y en banda, en concurso real con resistencia a la autoridad doblemente calificada por utilización de arma y por ser perpetrado por parte de más de tres personas.

Ante dicho cuadro procesal, es decir requerimiento de elevación a juicio y oposición con pedido de sobreseimiento por parte de la Defensa (fs. 394/399), que se reiteró en forma oral en la audiencia plasmada en el acta de fs. 404/405vta., es claro que correspondía la resolución por parte del órgano jurisdiccional (art. 337 del Código Procesal Penal).

En ese sentido le asiste razón a quien dedujo la presente queja, en cuanto exige respuesta por parte de la jurisdicción vinculada a si por los hechos y delitos imputados por la Fiscalía corresponde la clausura del proceso con relación a C.,F.N. e I.,A.E., o en su defecto, la elevación a juicio.

Es cierto que un cambio de calificación de los hechos imputados, y una consecuente elevación a juicio del proceso o el dictado del sobreseimiento torna abstracta una decisión sobre la calificación sostenida en principio por el acusador.

Sin embargo, en el caso, el cambio de calificación realizado por el "a quo" es inadmisibles, por la sencilla razón de que no se trató de un cambio de calificación de los hechos imputados, sino de la modificación de esos hechos y de las conductas ilícitas endilgadas a los jóvenes que aquí nos ocupan. En otras palabras, la Juez de primera instancia resolvió elevar el proceso a juicio respecto de C.,F.N. e I.,A.E. por acciones ilícitas no imputadas por el Ministerio Público Fiscal -art. 56 del C.P.P.-.

En efecto, a mi criterio, de la relación de los hechos realizada por el Fiscal para su requerimiento no surge ninguna de las acciones previstas por el artículo 277 del Código Penal. Entonces, mal puede resolverse la elevación a juicio sobre conductas ilícitas no imputadas ni siquiera bajo la forma prevista por el artículo 335 párrafo tercero del C.P.P..

Más allá de que en el caso, la propia Defensa haya promovido la calificación aplicada por el "a quo", obviamente dirigida a obtener una situación procesal menos gravosa en la etapa de juicio, y de que -llamativamente- el Ministerio Público Fiscal, que también debe velar por la legalidad del proceso, haya consentido expresamente la decisión bajo análisis -conforme surge de la grabación de la audiencia-; lo cierto es que al tratarse de una conducta ilícita no imputada por la que se ha decidido elevar el proceso a juicio, se violentó la Defensa del imputado, pues en el eventual debate se tratarían hechos sobre los cuales en la etapa preparatoria no ha podido defenderse, por la sencilla razón de que no conocía la imputación. Así, la violación de la defensa en juicio y el debido proceso resultan evidentes.

El maestro Julio B.J. Maier, lo enseña claramente en su obra: "...e) Correlación entre la imputación y el fallo. La reglamentación rigurosa del derecho a ser oído, que hemos estudiado, no tendría sentido si no se previera, también, que la sentencia sólo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, que han sido intimadas al acusado y, por con siguiente, sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales él ha tenido oportunidad de ser oído; ello implica vedar que el fallo se extienda a hechos o circunstancias no contenidos en el proceso que garantiza el derecho de audiencia (ne est index ultra petita). La regla se expresa como el principio de correlación entre la acusación y la sentencia; su categoría constitucional ha sido reconocida por la Corte Suprema Nacional (fallos CSN 242:227; 246:357; 302:328; 30:482; 298:104; 298:308; 302:791; 284:54). La regla fija el alcance del fallo penal, su ámbito máximo de decisión, que se corresponde con el hecho descrito en la acusación -eventualmente: el auto de

apertura del juicio o procedimiento principal- con todas sus circunstancias y elementos, tanto materiales como normativos, físicos y psíquicos...". (DERECHO PROCESAL PENAL. TOMO I. FUNDAMENTOS. Editores del Puerto s.r.l.. 2002 2da. edición 2da. reimpresión pág 568).

Con el marco expresado, resulta ocioso la realización de la audiencia prevista por el art. 60 de la ley 13634; y por todo lo expuesto, atento a la conculcación de las garantías constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio, postulo declarar la nulidad de la resolución adoptada en la audiencia plasmada en el acta que luce en copia a fs. 17/18vta. del presente incidente, debiéndose realizar nuevamente la audiencia y dictar resolución conforme lo aquí expresado (arts. 18 CN, 203 y 434 in fine del Código Procesal Penal).

El juez Leonardo G. Pitlevnik dijo: Adhiero al voto de mi colega preopinante, Dr. Stepaniuc, por los mismos motivos y fundamentos.

Por ello el Tribunal RESUELVE:

I. HACER LUGAR a la queja deducida y tener por concedido el recurso de apelación deducido por la Defensa contra la resolución plasmada en el acta de audiencia que luce en copia a fs. 17/18 del presente incidente (art. 433 del Código Procesal Penal).

II. DECLARAR LA NULIDAD de la resolución adoptada en la audiencia plasmada en el acta que luce en copia a fs. 17/18vta. del presente incidente, debiéndose realizar nuevamente la audiencia y dictar resolución conforme lo aquí expresado (arts. 18 CN, 203 y 434 in fine del Código Procesal Penal).

Regístrese, notifíquese al Fiscal General y a la Defensa oficial. Cumplido devuélvase al órgano de origen. Sirva lo proveído de atenta nota de envío.

**FDO: LEONARDO G. PITLEVNIK- JUAN E. STEPANIUC**

**Ante mí: Adriana R. Ernaga**