

Delitos Homicidio Agravado Por Alevosia Acto Acusatorio Modificacion De La Acusacion Notificacion Al Imputado

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 28 de marzo de 2014.-

I.-) Celebrada la audiencia prevista en el art.454 del Código Procesal Penal de la Nación y la deliberación pertinente, trataremos el recurso de apelación interpuesto por la defensa de J. N. M. (ver fs.33/34), contra el punto I del auto de fs.25/29 que no hizo lugar al planteo de nulidad formulado.- II.-) Entiende la apelante que los requerimientos del acusador privado y del Ministerio Público Fiscal son nulos porque fundan su pretensión en una plataforma fáctica absolutamente opuesta, esto es, en hechos diferentes?, lo que vulnera el principio de congruencia y, por ende, la garantía de defensa en juicio.- Señala que el querellante aseveró que se consumó el abuso sexual y luego, por no haberse podido concretar el acceso carnal, se produjo una nueva decisión criminal: un homicidio para ocultar y procurar la impunidad del delito previamente cometido (dos hechos, dos conductas y dos dolos), mientras que la Fiscalía consideró que la conducta que ocasionó el resultado mortal fue concomitante con el abuso sexual (un hecho, una conducta y un dolo).- En la audiencia oral, la defensa ratificó los agravios introducidos en su oportunidad e insistió en que la Fiscalía mutó la base fáctica al entender que M. había cometido la conducta descripta en el art.124 del Código Penal. Fundó su postura en que este tipo penal abarca un hecho doloso con resultado culposo, mientras que el previsto en el art.80 inc.7° contempla dos hechos independientes entre sí, ambos con resultado doloso.- Hizo énfasis en que la calificación escogida por el Ministerio Público Fiscal, pese a prever la misma escala penal que la elegida por la querella, es más grave porque es más fácil acreditar la comisión de un suceso culposo que uno doloso.- Efectuó reserva de recurrir en casación y del caso federal en el supuesto de que la decisión a adoptarse en esta instancia fuera adversa a sus intereses.- Por su parte, la Fiscalía General señaló que la defensa confunde la base fáctica con la calificación legal y que en ningún momento pudo exponer el perjuicio concreto sufrido.- El Dr. Sáenz dijo que la forma en que concurren los delitos es una cuestión estrictamente normativa que no tiene su correlato en lo fáctico y por ello en modo alguno modifica los hechos.- Finalmente, la querella expresó que el planteo no demuestra afectación a garantías constitucionales y que las descripciones efectuadas por ambas acusaciones son iguales y que si su requerimiento de elevación a juicio era válido, al estarse a lo expresado por el Dr. T. en su alegato, entonces, por aplicación del principio de transitividad también lo debía ser el del Ministerio Público Fiscal.- En la réplica, la defensa agregó que lo fáctico siempre tiene relación con la calificación jurídica.- III.-) Los Jueces Ricardo Matías Pinto y Julio Marcelo Lucini dijeron: Para una mejor claridad expositiva haremos un repaso de los distintos actos procesales vinculados al planteo de la parte.- En la ampliación de la declaración indagatoria de fs.4283/4297, se describió el suceso de la siguiente manera: ?El compareciente abusó sexualmente de la menor, por su condición de mujer, aprovechándose asimismo de la edad de la niña -16 años- y de la superioridad física del imputado, mediando violencia de género. Frente a la imposibilidad de consumar la penetración, para ocultar los delitos de abuso sexual y lesiones provocadas, así como procurar su impunidad, con una mano le comprimió el cuello a la menor (?) y con la otra la sofocó (?) manteniendo ese mecanismo de asfixia mixta hasta que la niña perdió la vida. Finalmente, con la misma intención de ocultar los delitos detallados y procurar su impunidad, se deshizo del cuerpo de la víctima introduciéndolo en el circuito de recolección y procesamiento de residuos del CEAMSE, previo atarle las muñecas y los tobillos (?)?.- A través del auto de mérito de fs.4307/4341 se adecuó el procesamiento dictado a fs.1267/1286 a la plataforma fáctica que antecede y se modificó la calificación legal por la de los delitos de abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa agravado por haber causado un grave daño a la salud física de la víctima en concurso real con el delito de femicidio también agravado por haber sido cometido *criminis causae*?.- Esta Sala intervino a raíz de la impugnación deducida por la defensa confirmando a fs.4426/4440 la decisión del Juez de la instancia anterior de fs.4307/4341. En ese contexto, se ponderó la prueba de cargo relacionada con la ampliación del objeto procesal, esto es, con el abuso sexual con acceso carnal tentado que había sido previamente incluido, como se señalara con anterioridad, en la intimación de fs.4283/4297.- IV.-) De los requerimientos de los acusadores: i.-) La querella, en su presentación de fs.4495/4552, describió el marco fáctico, en lo sustancial, de este modo: ?El día 10 de junio de 2013, a partir de las 9.52 hs., en momentos en que A. R. ingresaba al edificio de (?), haber interceptado su destino y mediante pretexto aún desconocido haberla conducido a un lugar de dicho edificio. En ese sitio, el procesado M. desplegó su verdadero objetivo que no era otro que abusar sexualmente de A. R., aprovechándose de la edad de ella de tan sólo 16 años, la diferencia de contextura física y en un claro contexto de violencia de género, acreditada por la situación de vulnerabilidad de la nombrada, su condición de mujer, el aprovechamiento de la confianza previa preexistente (?) todo ello con el fin de satisfacer sus bajos instintos sexuales, cosificando a su víctima a quien desconoció y ultrajó su dignidad, su libertad sexual e integridad física (?). En dicho escenario, el procesado M.

intentó acceder carnalmente a A. R., quien se resistió a tal ataque sexual y defendió su integridad y dignidad (?) motivo por el cual se hallaron debajo de las uñas de los dedos (?) restos genéticos del procesado. Ante la imposibilidad de consumar (?) su ataque sexual y para garantizar su impunidad ocultando los hechos que había desplegado (?) decidió darle muerte, para lo cual le oprimió el cuello con una de sus manos (?) y con la otra (?) le obstruyó la nariz y boca, generando con ello un mecanismo de asfixia mixto que mantuvo intencional y deliberadamente (?). Como consecuencia de la lucha que se desencadenó por la negativa y resistencia de A. R. de ser abusada sexualmente, el procesado M. la agredió físicamente, mediante golpes, con la intención de doblegar su defensa (?).- Subsumió la conducta descrita en los delitos de abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa, del que resultara un grave daño a la salud física de la víctima, en concurso real con el de homicidio agravado criminis causae, por haber sido cometido para ocultar el delito precedente y para procurar también su impunidad, lo que a su vez lo hace idealmente con el de femicidio, por los cuales deberá responder a título de autor.- ii.-) Por su parte, el Ministerio Público Fiscal se expidió a través del dictamen de fs.4554/4606 y delimitó así el sustrato fáctico: ?Se encuentra acreditado (?) que el pasado 10 de junio de 2013, la púber A. R., de entonces 16 años de edad (?) ingresó al hall (?) sin llegar a acceder a su vivienda ubicada en (?). En ese contexto, el encargado del edificio, J. N. M. consiguió que lo acompañase a otro sector del inmueble, donde la atacó violentamente con fines de sometimiento sexual, comprimiendo y/o violentando, mediante una agresión con consecuencias similares a los golpes, su región paragenital e inguinal a resultas de lo cual A. R. sufrió las siguientes lesiones (?). Frente al abordaje violento de M., la protegiendo sus zonas pudendas, padeciendo como consecuencia de ello y producto de los golpes que le asestara el encartado (?) varias equimosis en (?). Asimismo, en el marco de su denodada defensa, la damnificada arañó al imputado (?) a resultas de esta desesperada repulsión le habría causado las siguientes lesiones (?) y también con motivo de la defensa ensayada por la púber, quedaron debajo de las uñas de sus dedos (?) rastros genéticos del encausado. Posteriormente, J. N. M. le comprimió manualmente el cuello y la sofocó, obstruyéndole también manualmente, los orificios nasales y la boca, con lo que provocó la muerte de la adolescente (?).- Calificó el accionar descripto como constitutivo del delito de abuso sexual del cual resultara la muerte de la ofendida (arts.45 y 124 en función del art.119 del Código Penal), no obstante lo cual agregó: ?dependerá de lo que se acredite durante el debate oral y público (?) la posibilidad de aplicación de esa figura -art.124 del Cód. Pen.- o de uno de los supuestos previstos en el Art.80 -incs.7° u 11°- o de la existencia de un concurso de delitos o de la comprobación de otra forma de homicidio?.- V.-) a.-) Para analizar el planteo del recurrente valoramos 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 idem-. 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 (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, 1° Edición).- El principio de congruencia, cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, requiere que el hecho 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 (ver, en este sentido, Sala VI, la causa N°1415 ?Pedraza, José s/procesamiento?, rta: 19/11/12 en donde se citó de la C.S.J.N., ?Fariña Duarte, Santiago?; rta:6/7/04; ?Sircovich, Jorge 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 ?Antognazza, María Alejandra?, rta: 11/12/07).- La reglamentación rigurosa del derecho a ser oído 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 consiguiente, 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 cuestiones no contenidas en el proceso que garantiza el derecho de audiencia. La regla se expresa como el principio de correlación entre la acusación y la sentencia y su categoría constitucional ha sido reconocida por la Corte Suprema Nacional (Maier, Julio B.J., ?Derecho Procesal Penal?, Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto S.R.L., págs.568 y ss., 1996, 2° Edición).- Por ello, ?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, contenta 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).- En síntesis, todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir, esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente, lesiona el principio de congruencia y, eventualmente garantías constitucionales que también deben observarse.- b.-) Planteada la cuestión en estos términos y al aplicar estos conceptos a las constancias del sumario, verificamos tras la lectura de las dos piezas procesales

cuestionadas por la defensa que cumplen con los requisitos exigidos en el art.347 inc.2º del Código Procesal Penal en tanto en ellas los acusadores han efectuado una clara y precisa descripción de los hechos, asignándoles una calificación legal determinada con una exposición sucinta de los fundamentos.- Ambos han seguido, en términos generales, un similar abordaje teórico pues han delimitado cómo, cuándo y dónde se habría interceptado a la joven, han descripto las lesiones vitales causadas en su cuerpo para doblegar la resistencia opuesta a ser abusada sexualmente, como así también el mecanismo de su muerte.- En otras palabras, se han expedido respecto del contexto de violencia sexual y física desplegada contra la víctima que tuvo por resultado su muerte, altamente previsible a la luz de la magnitud de la agresión y los medios empleados.- Por otro lado, de la ampliación de la declaración indagatoria de fs.4283/4297, del auto de mérito de fs.4307/4341 y de los respectivos requerimientos de elevación a juicio de fs.4495/4552 y fs.4554/4606, surge que se han sustentado en la misma plataforma fáctica sobre la cual J. N. M. ejerció su defensa y, junto a este derecho, el de ser oído por un juez imparcial.- En otras palabras, en los actos procesales relevantes de la instrucción estuvo presente el ataque a la integridad sexual de A. R., la resistencia por ella opuesta frente a la agresión ilegítima y su posterior muerte a causa de un mecanismo de asfixia mixto manual. Esta situación fue oportunamente ponderada por las partes, adquiriendo particular trascendencia cuando los distintos operadores judiciales, según su apreciación, calificaron legalmente la conducta del acusado.- En el caso ?Sircovich?, 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.- En este caso claramente, los distintos enfoques jurídicos sostenidos en las acusaciones no parten de una interpretación irrazonable del sustrato fáctico. No sólo no fueron sorprendivos sino que son los mismos que, con anterioridad a la confección de ambos dictámenes, fueron analizados y barajados como plausibles (ver fs.4307/4341 y 4426/4440). Es más, el Ministerio Público Fiscal tras escoger como tesis principal la que se sustenta en el tipo penal del art.124 del Código Penal, dejó expresamente abierta como subsidiaria la prevista en el art. 80 incs.7º u 11º del citado cuerpo normativo (ver fs.4600).- Los diversos criterios de subsunción legal provisionarios sobre un mismo universo fáctico durante esta etapa preparatoria del juicio no ha creado un estado de indefensión para el imputado, por cuanto quedó ilustrado con prístina claridad que el intento de abuso sexual con acceso carnal, las lesiones vitales provocadas a la víctima ante su resistencia y el homicidio posterior fueron circunstancias impuestas en la intimación y recogidas luego en elevación a juicio. Ello confirma la inexistencia de un déficit de información y la ausencia de afectación a la garantía de defensa en juicio (art.18 de la C.N.), en tanto revela el conocimiento de J. N. M. sobre los alcances del suceso atribuido y, al propio tiempo, su concreta posibilidad de refutar la imputación en pleno ejercicio de su derecho de defensa material (ver, en este sentido, C.N.C.P., Sala IV, causa N°14.304 ?Díaz, Pablo Marcelo s/recurso de casación?, rta: 19/9/2012, voto del Dr. Mariano Borinsky).- La acusación formulada sostiene el hecho por el cual fue intimado el acusado y regularizada su situación en el proceso. Por ello, no hay sorpresa que le impida defenderse y plantear su estrategia en el debate. Sólo se advierten diferencias conceptuales respecto de la implicancia de la conducta en examen.- Así votamos. VI.-) El Juez Mario Filozof dijo: A los claros argumentos de mis colegas, que comparto, me permito adicionar algunas consideraciones.- 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 tal 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.- 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, Duhalde Fariña, Ernesto Matías, 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 ni siquiera se advierte pueda suceder.- 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 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) y el apelante no pudo ni por asomo demostrar extremo semejante.- 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. Allí la demostración evidente que el nulidicente plantea sólo una cuestión dilatoria (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-).- Pretender una acusación unívoca es inaceptable.- 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 de la causa, 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 subsidiaria 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 esa inteligencia todavía no logro aclarar en mi mente cuál es la afectación constitucional cuando en la audiencia sólo se denominó ¿dudosa constitucionalidad? sin especificar ni demostrar cuál era la afectación a la Norma Fundamental - 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 prerequisite 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 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, garantizando todas las posibilidades. Así debe confirmarse lo decidido por el Sr. Juez de la Instrucción y deben aplicarse costas de ambas instancias.- Adjunto este voto a la propuesta y argumentos que inician el acuerdo.- Por todo lo expuesto y

circumscrip ta la materia de agravio, el Tribunal, RESUELVE: I.-) Confirmar el punto I del auto de fs.25/29 de este incidente, con costas de Alzada (arts.531 y cc. del C.P.P.N.).- II.-) Tener presente la reserva de derechos efectuada.- Regístrese. Notifíquese. Fecho, devuélvase la causa al Juzgado de Instrucción de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.- Ricardo Matías Pinto Mario Filozof -por su voto- Julio Marcelo Lucini Ante mí: Cinthia Oberlander Secretaria de Cámara Correlaciones: M., J. N. s/nulidad (caso Ángeles Rawson) - Cám. Nac. Crim. y Correc. - Sala VI - 06/09/2013 Cita digital: