

*Poder Judicial de la Nación*

///nos Aires, 7 de agosto de 2012.

Y VISTOS:

La defensa oficial recurrió en apelación el pronunciamiento documentado a fs. 156/158, por el que se rechazó el planteo de nulidad parcial del requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 137/141.

La asistencia técnica, luego de señalar que el dictamen fiscal cumple lo establecido en el art. 347 del ceremonial, en tanto reúne los requisitos allí exigidos (fs. 160, primer párrafo), basa su agravio en que con posterioridad al auto de procesamiento se agregó una prueba fundamental a la investigación, en función de la cual correspondía que el acusador solicitase la ampliación indagatoria del encausado a fin de reestructurar la imputación, porque varía de modo sustancial parte de la descripción del accionar reprochado, situación que afectó el debido proceso y la defensa en juicio de su pupilo procesal.

Ello, en el entendimiento de que es contradictorio que al encausado se le impute el delito de robo agravado por el empleo de arma de fuego, frente a la conclusión arribada en el punto “2” de la pericia glosada a fs. 126/129 en cuanto determinó que “el cartucho de bala remitido... resultó ser no apto para sus fines específicos”, porque ello modifica el cuadro fáctico por el cual se lo intimó y procesó, dando lugar a que la calificación legal asignada sea constitutiva del delito de robo simple.

Luego de celebrada la audiencia establecida por el artículo 454 del Código Procesal Penal, el Tribunal considera que la pieza fiscal cuestionada no presenta un vicio merecedor de la máxima sanción procesal y que no se ha vulnerado garantía constitucional alguna.

Al respecto, resulta un dato corroborado lo afirmado por la defensa en el sentido de que en el dictamen aludido se cumplió acabadamente con las exigencias que en los términos del art. 347 del ritual debía reunir la presentación para impulsar la causa a la etapa de juicio, por lo que desde este punto de vista se encuentran resguardadas las formas.

De otro lado, no se observa que a partir del dictamen criticado la defensa se vea impedida de ejercer útilmente su derecho, pues la discusión centrada en la aplicación -o no- de la agravante de la figura del robo, no altera en lo sustancial

el hecho atribuido, es decir -sucintamente-, que el causante habría cometido un robo empleando un arma de fuego, en cuyo tambor se hallaba una munición.

La conclusión del peritaje balístico incorporado con posterioridad al auto de procesamiento -que determinó que el cartucho de mención no resultó apto- no modifica dicha plataforma fáctica y en consecuencia, no significa que la defensa se vea privada de contestar los extremos puntualizados por el acusador, sin perjuicio de la incidencia que -en definitiva- pudiera tener en orden a la calificación legal de los hechos, acorde a la norma establecida en el artículo 401 del código procedimental.

Debe recordarse que el principio de congruencia, al que alude la defensa como sustento de la nulidad, garantiza al imputado su derecho de defenderse respecto de la conducta que se le atribuye, restringiendo la posibilidad de introducir comportamientos distintos de aquellos por los cuales se le brindó la oportunidad de declarar, lo que no importa negar la posibilidad de un encuadramiento legal sobre la base de los mismos hechos, porque “las partes... son libres en la elección de la calificación, sin que tengan que estar vinculadas con la prolijada por el juez o, aun, la cámara de apelaciones si... se respeta la identidad fáctica” (Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto, *Código Procesal Penal de la Nación*, Buenos Aires, Hammurabi, 2010, tomo 2, pág. 663; de esta Sala, con otra integración, causa n° 33.829, “Ramírez, Blas Javier”, del 30 de abril de 2008).

En suma, si la fulminación de actos del proceso se vincula íntimamente con la idea de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional) y sólo se produce una indefensión configurativa de nulidad cuando surge algún vicio, defecto u omisión que haya privado a quien lo invoca del ejercicio de alguna facultad, afectando la garantía en cuestión, en el caso que aquí se puso a estudio, donde no media tal detrimento, la neutralización del acto por la vía de la nulidad queda descartada (causa n° 417/12, “Tallarico, Martín A.”, del 4 de mayo de 2012).

Por ello, el Tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR el auto documentado a fs. 156/158, en cuanto fuera materia de recurso.

Devuélvase y sirva lo aquí proveído de respetuosa nota de remisión.

El juez Rodolfo Pociello Argerich integra esta Sala por disposición de la Presidencia de esta Cámara del 5 de agosto de 2009, pero no suscribe la presente

1093/12. “R., J. M.”. Nulidad. Robo. Inst. 15/146. Sala VII

*Poder Judicial de la Nación*

por no haber intervenido en la audiencia oral, con motivo de su actuación simultánea ante la Sala V del Tribunal.

Mauro A. Divito

Juan Esteban Cicciaro

Ante mí: Roberto Miguel Besansón

**USO OFICIAL**