

Sala II- Causa n° 33.068

“Chironelli, Mariano

Leandro s/ nulidad”

Juzg. Fed. n° 11 - Sec. n° 21

Expte. n° 11.990/2011/3

Reg. N° 36. 220

//////////nos Aires, 17 de junio de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Se eleva a estudio del Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el Defensor Oficial Juan Martín Hermida, en representación de Mariano Leandro Chironelli, contra la resolución del juez de primera instancia que no hizo lugar al planteo de nulidad del requerimiento de elevación a juicio del Sr. Fiscal Ramiro González.

El apelante se agravia en orden al encuadre legal que efectuó el acusador público quien –sostiene- amplió el marco de imputación de Chironelli al momento de contestar la vista dispuesta en el art. 346 del C.P.P.N, afectándose así el principio de congruencia.

Los Dres. Horacio R. Cattani y Martín Irurzun dijeron:

I- Debe recordarse que el imputado se encuentra procesado en orden a su responsabilidad en el hecho subsumido en el tipo previsto en el art. 284 del Código Penal (conf. esta Sala, causa n° 32.228, reg. n° 35.200 del 17/10/2012).

Sin embargo, en el requerimiento de elevación a juicio que viene aquí impugnado, el Fiscal entendió que la conducta de Chironelli no encuadra solamente en el art. 284 del Código Penal sino que también *concorre en forma ideal con el delito de estafa reiterada en dos oportunidades* (fs. 158/51 vta.).

II- Bajo estas condiciones, habrá de hacerse lugar al planteo del recurrente toda vez que, si bien es cierto que *“lo que importa es la descripción del hecho en sí mismo y no las distintas calificaciones jurídicas que se le pueden dar”* (conf. esta Sala en causa n° 30.556 “Can, Sami s/ nulidad”, Reg. n° 33.095 del 5/07/2011, con cita de la CNCP, Sala II, causa n° 1991 “Herrera, Miguel Ángel s/ recurso de queja”, reg. n° 2462 del 30/03/1999), nuestro Código de procedimientos exige que *“... se efectuó 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 ...”* (del precedente de esta Sala referido anteriormente, con citas de la C.N.C.P., SALA IV, causa n° 569 “Scaccia, Oscar Alberto s/ recurso de casación”, reg. N° 865 del 20/06/1997).

Así las cosas, se aprecia en el *sub examine* que el cambio en la calificación jurídica implica una alteración sustancial en el desarrollo del proceso que deviene en perjuicio grave al derecho defensa del encartado, ya que resulta tanto “sorpresivo” –en ambas instancias el núcleo del reproche fue el expendio o la puesta en circulación de moneda falsa- como también “significativo” -la imputación originalmente efectuada, tal como sostiene la defensa al contestar la vista dispuesta en el art. 349 del C.P.P.N., conllevaba la legítima expectativa del cierre de las actuaciones, por contemplar la opción prevista en el art. 64 del Código Penal-.

Por ello, el planteo de la defensa tendrá acogida favorable, declarándose la nulidad del requerimiento de elevación a juicio del Fiscal de primera instancia.

El Dr. Eduardo Farah dijo:

Poder Judicial de la Nación

I- En pronunciamiento confirmado por esta Sala (reg. n° 35.200), Mariano Chironelli fue procesado como autor *prima facie* responsable del delito de circulación de moneda falsa recibida de buena fe, previsto en el art. 284 del Código Penal, no siendo dicha calificación legal oportunamente cuestionada por el Ministerio Público Fiscal.

II- Coincido con la interpretación conforme a la cual media entre aquella figura y la prevista en el art. 172 del Código Penal un concurso aparente de leyes que se resuelve desplazando esta última figura por la primera, sin consideración a la naturaleza o monto de la pena, dado que importa una descripción más minuciosa del hecho que se busca castigar y aprehende la totalidad de los elementos constitutivos que describe la figura de la estafa.

USO OFICIAL

En ese sentido, más allá del viejo y aislado precedente de la CSJN que se registra en Fallos 311:2531, la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín sostuvo que "... Los tipos penales dichos se encuentran en una relación de género a especie... porque en el expendio de moneda extranjera falsa se aprehende la totalidad de la conducta que describe la figura de estafa. Ya que la acción del expendio consiste precisamente en el ardid de entregar la moneda falsa a alguien que la acepta como verdadera. De manera que, con la persecución de este comportamiento, el Estado en tanto garante del valor de la moneda, trata de proteger la fe pública en el dinero y también el patrimonio personal, ya que el dinero es el instrumento de cambio y de crédito por excelencia... se verifica una auténtica excepción a la norma del art. 54 del Código Penal por aplicación del principio "lex specialis" dado que uno de los tipos está íntegramente contenido en el otro o, lo que es lo mismo, uno de ellos abarca las mismas características que el otro y, además, una característica complementaria que toma en cuenta otro punto de vista. En este caso, el tipo con mayor número de características es especial respecto del otro, que es general. Es lo que se da, precisamente, en el episodio bajo examen, cuya característica distintiva radica en la específica tentativa de pagar fraudulentamente

en un comercio la compra de un muñeco con 100 dólares falsificados. Hecho que abarca totalmente la figura de la estafa, sin perjuicio de verse desplazada hacia los delitos contra la fe pública, habida cuenta que allí se menciona la propiedad adicional de utilizar la moneda falsa como ardid en la descripción de la acción típica. Y por ende, desaparece el pretendido concurso ideal, dado que lo contrario tornaría superflua en cuenta al “expendio” su figura atenuada, si se optara por aplicar el art. 54 del Código Penal que siempre le otorga preferencia a la figura más grave...” (CFSan Martín, Sala II, registro n° 58, causa n° 1396: “Yanacon, Luis”, del 6/5/98 y, en igual sentido, CFCórdoba, Sala B, causa n° 33-C-99: “Coy, Marisel Isabel”, del 17/4/00, entre muchos otros).

Esa interpretación es la que a mi juicio coincide con la idea de que “... Según la opinión generalizada, la menor pena [con la que se castiga este delito] obedece a que, quien procede así, por lo general sólo trata de evitar perjudicarse...” (Núñez, Tratado de Derecho Penal, Ed. M. Lerner 1992, Tomo V-II, pág. 204) pues “... el sujeto autor del delito debe haber sido, en realidad, víctima de una operación anterior, en la cual, de buena o mala fe, alguien le ha entregado dinero falso, de modo que normalmente, el sujeto trata de resarcirse de un daño encajando el dinero a otra persona...” (Soler, Derecho Penal Argentino, Ed. TEA, 1970, Tomo V, pág. 304).

III- Es sobre estas premisas, que comparto la solución propuesta por mis colegas pues el cambio de la calificación legal del hecho imputado a Mariano Chironelli, propuesto en la requisitoria de elevación a juicio por el Fiscal además de ser equivocado y sorpresivo, repercute sobre el trámite a imprimir a las actuaciones (Juicio Correccional, conf. art. 405 y sgtes. del CPPN) y el Tribunal competente para juzgar el hecho (art. 33, inc. 2 del CPPN), y conlleva por ello a su nulidad a tenor de lo dispuesto en el art. 167 del mismo ordenamiento.

Voto entonces en el mismo sentido que mis colegas.

Por las razones expuestas, el Tribunal **RESUELVE**:

Poder Judicial de la Nación

HACER LUGAR al planteo de la defensa y por ello, **DECLARAR LA NULIDAD** del requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 148/51 vta., **DEBIENDO** el Sr. Juez de grado renovar la vista a fin de que el Sr. Fiscal adecue su dictamen teniendo en cuenta las observaciones aquí efectuadas.

Regístrese, hágase saber al Sr. Fiscal General y remítase a la anterior instancia, donde deberán realizarse las restantes notificaciones que correspondan.

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

Farah.-

Ante mi: Laura Victoria Landro. Secretaria de Cámara.-

USO OFICIAL