

Poder Judicial de la Nación

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7 CCC
23052/2013/CA1 – “L., K. D. y otros”. Falta de mérito. Robo en lugar poblado y en banda. Instrucción 12

///nos Aires, 14 de febrero de 2014.

Y VISTOS:

La representante del Ministerio Público Fiscal recurrió en apelación el pronunciamiento documentado a fs. 174/179, en cuanto se declaró que no existe mérito para procesar ni sobreseer a K. D. L., D. U. G. y F. F..

En la audiencia oral la Fiscalía General desarrolló sus agravios y la defensa particular los contestó.

De la lectura del legajo se desprende que las actuaciones tramitaron bajo el régimen de instrucción sumaria (art. 353 *bis* del Código Procesal Penal), en cuyo marco la Fiscalía requirió la elevación a juicio (art. 353 *ter*) y al notificarse la defensa (art. 349), no sólo se opuso a tal remisión sino que solicitó que los imputados prestaran declaración indagatoria.

Seguidamente, el señor juez de la causa ordenó que se imprimiera el régimen común de la ley 23.984 y convocó a los causantes en los términos del art. 294 del ritual (fs. 149/153 y 156/157), diligencias que se materializaron y que condujeron al dictado de la resolución apelada.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo:

Si bien es cierto que el último párrafo del art. 353 *bis* del código adjetivo faculta al imputado a solicitar que sea escuchado en indagatoria, extremo que a su vez importa la mutación del régimen aplicado a la causa, tal arbitrio debe reconocer un límite, a título de preclusión, que con arreglo a la naturaleza de aquel sistema excepcional se ubica en la concreción del requerimiento de elevación a juicio (de esta Sala, causa N° 36.858, “R., J.”, del 8-8-2009), de suerte tal que, como en el caso, la solicitud ulterior de la defensa en tal sentido resulta extemporánea (causa N° 17.989, “B., R.”, del 26-2-2002).

Nótese que, de otro modo, en hipótesis el sumario podría contar con dos requisitorias de elevación a juicio –en la audiencia oral la propia defensa particular ha asumido cierta confusión en su argumentación, al aludir a la existencia de tal dictamen fiscal-, lo que no es tolerable en tanto evidencia la afectación del debido proceso y consiguientemente la necesidad de nulificar lo actuado a partir de la providencia dictada a fs. 157, que modificara el régimen aplicable; ello, aun cuando resultara consentida por la Fiscalía (fs. 157 vta.) y por la representante de la Fiscalía General en la audiencia al avalar el trámite ulterior dispensado al sumario.

En ese entendimiento, se ha configurado una nulidad virtual, puesto que aun frente al principio de taxatividad en materia de invalidez (arts. 2 y 166 del Código Procesal Penal), el vicio se verifica y debe ser extirpado ante “*situaciones en las que el único remedio para regularizar el proceso es la declaración de nulidad*” (Creus, Carlos, *Invalidez de los actos procesales penales*, segunda edición, Astrea, Buenos Aires, 1995, ps. 45/47), en tanto se ven alteradas normas que contribuyen al desarrollo regular de la causa (D’Albora, Francisco, *Código Procesal Penal de la Nación*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 246; de esta Sala, causas números 40.689, “T. T., G.”, del 7-6-2011; 41.461, “R. C., F.”, del 14-9-2011 y 560028946/2010, “P., C.”, del 2-7-2013).

Así voto.

El juez Mariano A. Scotto dijo:

Coincido con el juez Cicciaro en que la posibilidad de solicitar al juez el ser oído en declaración indagatoria, que el último párrafo del art. 353 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación le concede al imputado, encuentra un límite procesal de oportunidad temporal en el requerimiento de elevación a juicio concretado por el Ministerio Público Fiscal en los términos del art. 353 *ter* primer párrafo en función del art. 347 inc. 2º del texto legal citado, pues este acto marca en definitiva la culminación de la instrucción sumaria.

A ello se agrega que, en el caso de este tipo de procesos de excepción, el pedido de deponer a tenor del art. 294 del ritual conlleva el cambio de trámite, que a partir de ese momento, se regirá por las normas comunes de la instrucción, lo cual, de permitirse en el *sub lite*, generaría situaciones irregulares en el procedimiento como se mencionan en el voto precedente. Si bien es cierto que la ley de rito no establece un plazo para realizar el pedido de declaración en estos supuestos, por lo que podría ser de aplicación la regla general contenida en el art. 303 *ibidem*, se ha dicho también que “La facultad de ampliar la declaración indagatoria se extiende temporalmente hasta el momento en que el fiscal (o ambos acusadores si hay querrela) hubieren requerido la elevación a juicio con motivo de haber el juez considerado completa la instrucción y corrido vista a tal fin...” (Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, *Código Procesal Penal de la Nación*, Hammurabi, 4ª edición actualizada y ampliada, 491, Buenos Aires, 2010).

Por ello, y de conformidad con lo establecido en art. 166 del código de forma, entiendo que el proveído de fs. 157 y lo actuado en consecuencia resulta nulo, lo que así debe ser declarado.

Por lo expuesto, esta Sala del Tribunal RESUELVE:

Poder Judicial de la Nación

DECLARAR LA NULIDAD del auto de fs. 157 y lo actuado en consecuencia.

El juez Mauro A. Divito no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia al tiempo de celebrarse la audiencia oral.-

Mariano A. Scotto

Juan Esteban Cicciaro

Ante mí: Maximiliano A. Sposetti

USO OFICIAL