

Voces: ACCION PENAL ~ ACUSACION FISCAL ~ CALIFICACION DEL DELITO ~ CALIFICACION DEL HECHO ~ EXCARCELACION ~ FACULTADES DE LOS JUECES ~ MINISTERIO PUBLICO FISCAL ~ OPORTUNIDAD PROCESAL ~ PROCEDIMIENTO PENAL ~ PROCESAMIENTO

Tribunal: Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1 de Córdoba(TOralCrimFedCordoba)(Nro1)

Fecha: 18/11/1997

Partes: Chacoma, Juan C.

Publicado en: LLC1998, 391

Cita Online: AR/JUR/3319/1997

Sumarios:

1. Cumplidos los actos procesales que le permiten al Ministerio Público oponerse tanto a los hechos fijados como a la calificación legal efectuada por el juez de Instrucción por vía del recurso correspondiente (art. 311, Cód. Procesal Penal), o solicitar las diligencias probatorias que considere útiles para el esclarecimiento de la verdad, u oponerse a la elevación de la causa a juicio, el titular de la acción debe formalizar la acusación en consonancia con lo dispuesto por el Instructor tanto en lo referido a los hechos como al encuadre de los mismos. (Del voto en disidencia del doctor Cortés Olmedo).
2. El auto de procesamiento debe contener la calificación legal, vale decir, el elemento jurídico de la imputación con el fin de dejar establecido el encuadre sustancial del caso para el futuro del proceso. (Del voto en disidencia del doctor Cortés Olmedo).
3. Existe un momento procesal en el cual el Ministerio Público puede obtener la modificación del supuesto fáctico base de la imputación y de su encuadre jurídico. Sin embargo, superado éste, la resolución del juez es inmodificable y el requerimiento de elevación a juicio debe ajustarse a ella. Ello es así, toda vez que quien tiene la potestad de decir el derecho (jurisdicción) es el juez mediante resolución fundada. (Del voto en disidencia del doctor Cortés Olmedo).
4. Ante el pedido de excarcelación formulado en la etapa de citación de las partes a juicio, el tribunal debe atenerse a la acusación obrante en el último acto procesal, es decir, el requerimiento de elevación. Ello, toda vez que mal puede el tribunal intimar al imputado en la audiencia de debate por el hecho y la calificación del requerimiento de elevación, sin haber concedido la excarcelación en razón de una calificación más gravosa contenida en el auto de procesamiento que no constituye la acusación.
5. El Ministerio Público es titular de la acción penal y sus facultades no se extienden a aplicar las normas sustanciales con olvido de lo decidido por el órgano jurisdiccional. (Del voto en disidencia del doctor Cortés Olmedo).
6. Si existe congruencia en los hechos imputados en la declaración indagatoria, auto de procesamiento y requerimiento de elevación a juicio, nada impide a que el agente fiscal, en dicho requerimiento, modifique la calificación de los hechos realizada por el a quo, toda vez que no varía la materialidad fáctica.
7. En cuestión de calificaciones si el Ministerio Público no está de acuerdo con la formulada, podrá requerir su ampliación. Ello, conforme lo acontecido en el debate.
8. La calificación de conducta contenida en el auto de procesamiento es provisoria. Ello, toda vez que si por errónea aplicación de la ley sustantiva se atribuyó al imputado un hecho con una calificación distinta de la que en realidad correspondía, el tribunal tiene facultades para subsanar el error jurídico.

Texto Completo:

Córdoba, noviembre 18 de 1997.

Considerando: I. Que a fs. 1 del presente incidente comparece el doctor Benjamín Sonzini Astudillo y solicita se conceda el beneficio de excarcelación a Juan C. Chacoma, en razón de que si bien su defendido fue procesado por el ilícito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, tal calificación ha sido cambiada en el requerimiento de elevación de la causa a juicio, donde su conducta ha sido encuadrada en tenencia simple a tenor del art. 14 párr. 1º de la ley 23.737, calificación que permite la concesión del beneficio peticionado.

II. Que corrida vista al Fiscal de Cámara, éste considera que no debe hacerse lugar al pedido de excarcelación, por entender que la calificación legal efectuada en el auto de procesamiento, no la autoriza conforme lo dispuesto por el art. 318, párr. 2º del Cód. Procesal Penal, esta es tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, por lo que a su entender no corresponde su concesión.

III. Que entendemos que debe concederse el beneficio de excarcelación solicitado. En efecto, en esta etapa del proceso, citación de las partes a juicio, la base de la acusación o sea el hecho sobre el cual versará el juicio es el descrito en el requerimiento de elevación de la causa a juicio y al cual el tribunal debe atenerse. La calificación, a nuestro entender es provisoria, dado que si por una errónea aplicación de la ley sustantiva, se hubiera atribuido al hecho otra calificación a la que en realidad corresponde, el tribunal tiene facultades para subsanar el error jurídico. Analizado el hecho atribuido en dicha pieza procesal, y no existiendo vulneración del principio de identidad y congruencia en los hechos imputados en la indagatoria, procesamiento y requerimiento

de elevación, -lo que protege el derecho de defensa del imputado- no se advierte nulidad alguna, y nada impide que el agente fiscal califique el hecho atribuido al imputado en el requerimiento de elevación, de una manera distinta a la calificada por el a quo sin que varíe la materialidad fáctica. En el caso de autos, tanto el juez de instrucción como el agente fiscal han valorado jurídicamente de manera diversa el mismo hecho. De lo expuesto surge que ante un pedido de excarcelación como el que nos ocupa debe tenerse en cuenta en primer lugar la etapa procesal" en la que se efectúa el pedido, esta es la etapa de citación de las partes a juicio, por lo que el tribunal debe atenerse a la acusación que sostiene el último acto procesal, esto es el requerimiento de elevación de la causa a juicio, que es en definitiva la base del debate, entendiéndose que ya no es de aplicación en el sub-judice el art. 318 párr. 2º del Cód. Procesal Penal, puesto que mal puede este tribunal intimar al imputado en la audiencia de debate, por el hecho y la calificación del requerimiento de elevación sin haber concedido la excarcelación en virtud de una calificación más gravosa contenida en otra pieza procesal que no constituye la acusación. Cabe dejar aclarado, que en cuestión de calificaciones el Ministerio Público si no está de acuerdo con la misma, conforme las circunstancias que se produzcan en el debate, podrá requerir su ampliación. (art. 381, Cód. Procesal Penal).

IV. Que en ese orden, "el hecho atribuido" conforme la requisitoria fiscal de elevación, permitiría encuadrar la conducta dentro de las previsiones del art. 317 inc. 1º del Cód. Procesal Penal. Además, la "falta de antecedentes penales" del imputado autorizan a admitir la medida peticionada.

V. Que por último, las disposiciones que lesionan principios constitucionales que resguardan la libertad de las personas deben interpretarse restrictivamente y coordinadas con el resto de las normas del Código Procesal Penal de la Nación. Por todas las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar a la excarcelación solicitada.

Por ello, se resuelve: conceder el beneficio de la excarcelación solicitada en favor de Juan C. Chacoma, bajo caución personal la que se fija en la suma de \$10.000 (conf. art. 317 inc. 1º en función del 316 y 322, Cód. Procesal Penal), debiéndose labrar por secretaría el acta que prescribe el citado cuerpo legal.- *José M. Tribuzzio.- José M. Pérez Villalobo.- Octavio Cortés Olmedo* (en disidencia).

Disidencia del doctor *Cortés Olmedo*:

I. Que conforme surge de la resolución de fs. 136/40 que fuera posteriormente confirmada a fs. 156/8 por la Exma. Cámara Federal de Apelaciones, al imputado Juan C. Chacoma se le dictó procesamiento y prisión preventiva en orden al ilícito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. (art. 5 inc. "c", ley 23.737).

II. Que conforme nuestro sistema procesal vigente, existe un momento que puede ser empleado por el Ministerio Público a los efectos de conseguir una modificación del supuesto fáctico base de la imputación como del encuadramiento jurídico, conforme al art. 311 del Cód. Procesal Penal superado el cual es inmodificable la resolución del juez, debiendo ajustarse el requerimiento de elevación a juicio (acusación) a aquélla. Esto es así porque quien tiene la potestad de decir el derecho (juris-dictio) es el juez mediante auto fundado.

III. Que si bien el Ministerio Público es el titular de la acción penal, sus facultades no se extienden a tal punto de que "per se" pueda aplicar las normas sustanciales con olvido de lo decidido por el órgano jurisdiccional. De aceptarse ello implicaría reducir las funciones del juez a la de mero árbitro de las cuestiones de hecho y excluirlo de la potestad de decir el derecho, lo que a todas luces resulta inadecuado al sistema procesal mixto que regula el procedimiento de la Nación.

IV. Que cumplimentados los pasos procesales permitidos para que el Ministerio Público se oponga tanto a los hechos fijados como a la calificación legal efectuada por el juez de Instrucción por vía del recurso correspondiente (art. 311, Cód. Procesal Penal), o bien solicitar las diligencias probatorias que considere útiles al esclarecimiento de la verdad (art. 347, Cód. Procesal Penal), u oponerse a la elevación de la causa a juicio (art. 349 inc. 2º, Cód. Procesal Penal), el titular de la acción debe "formalizar" la acusación en consonancia a lo dispuesto por el Instructor tanto en lo referido a los hechos como al encuadramiento de los mismos. Clariá Olmedo al examinar la estructura del auto de procesamiento expresa que debe contener: "La calificación legal, vale decir, el elemento jurídico de la imputación... con el fin de dejar establecido el encuadramiento sustancial del caso 'para el futuro' del proceso" (Clariá Olmedo, t. IV, p. 319).

V. Por todo ello considero nula la requisitoria de elevación a juicio y todos los actos que de ella dependen no procediendo en consecuencia la excarcelación solicitada por las razones expuestas, debiendo rechazarse la misma. Así voto.- *Octavio Cortés Olmedo*.