



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5  
CCC 19942/2022/3/CA2 – “G. J., H. J. s/ nulidad” – MDLB/BK

///nos Aires, 12 de julio de 2023.

### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**I.** Llega a conocimiento del Tribunal el recurso de apelación deducido por la defensa de J. H. G. J. contra la resolución del pasado 27 de junio por la que se rechazó su planteo de nulidad.

De conformidad con lo ordenado en el legajo, la parte recurrente presentó el memorial sustitutivo de la audiencia oral y la Fiscalía formuló la réplica correspondiente, de modo que el incidente quedó en condiciones de ser resuelto.

**II.** En lo sustancial, la defensa sostuvo que la sorpresiva calificación legal introducida por la fiscalía en su dictamen tiene sustento en una base fáctica distinta a la delimitada durante el trámite del proceso. En esa inteligencia, cuestionó que, para así calificar, el fiscal debió dar por acreditados ciertos extremos materiales que fueron expresamente descartados al disponerse el auto de procesamiento.

Alegó que, de esa forma, se han afectado las garantías de la defensa en juicio y debido proceso y se ha desconocido el principio de congruencia que debe regir toda acusación

En el mismo sentido, y con apoyo en doctrina, la defensa aseguró que debe existir cierta identidad entre el auto de procesamiento y el posterior requerimiento de elevación a juicio, en el entendimiento de que el primero opera como un “recorte de realidad” que limita al segundo.

A su turno, el fiscal general solicitó se homologue la decisión recurrida.

### **III. a. El juez Hernán M. López dijo:**

Analizados los autos y los memoriales presentados, entiendo que la decisión del magistrado se encuentra ajustada a derecho y, por lo tanto, merece ser homologada.

Es que, si bien como alega la defensa, el imputado fue procesado en orden al delito previsto y reprimido por el artículo 120

del Código Penal de la Nación, no se advierte diferencia alguna entre el hecho por el que fuera legitimado pasivamente al recibírsele declaración indagatoria, el que fuera incluido y analizado al momento de agravarse su situación procesal y el descripto ahora por el representante del Ministerio Público Fiscal al requerir la elevación de la causa a juicio.

Consecuentemente, toda vez que la plataforma fáctica que ha sido objeto de investigación a lo largo de la instrucción se ha mantenido intacta -al margen de la significación jurídica que pudiera asignársele- no se ha violado en ningún momento el principio de congruencia y, por ende, tampoco se ha afectado la garantía de la defensa en juicio.

Al respecto se ha dicho que *“las circunstancias del hecho que pudieran haberse omitido al disponer el procesamiento (...) no importan necesariamente un apartamiento de la regla y la invalidez de la requisitoria consecuente (...), en tanto no se haya perjudicado la certeza de esa igualdad y se hubiere preservado el derecho de defensa del imputado, concretado en su momento a través de su íntegra exposición en indagatoria, originariamente o en ampliación”* (NAVARRO, Guillermo Rafael y DARAY, Roberto Raúl, *“Código Procesal Penal de la Nación, Análisis doctrinal y jurisprudencial”*, Hammurabi, 4ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2010, tomo 2, p. 661).

En este punto, debe señalarse que, aunque el juez, al momento de dictar el auto de procesamiento, valorara que la prueba indicaba que el abuso fue cometido aprovechándose de la inexperiencia sexual de la niña, tratándose, en realidad, de un único hecho, decidió -correctamente- no sobreseer ni expedirse en forma definitiva en relación con las amenazas y violencias a las que ésta hizo referencia en su declaración en Cámara Gesell, por lo que tampoco puede afirmarse que tal circunstancia hubiera alcanzado estado de “cosa juzgada”.



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5  
CCC 19942/2022/3/CA2 – “G. J., H. J. s/ nulidad” – MDLB/BK

Similar análisis cabe realizar en relación con la diferencia entre la calificación realizada por el juez y el encuadre jurídico que hizo el representante del Ministerio Público Fiscal en su requisitoria. Es que, al margen de los elementos sobre los que recae esta decisión, lo cierto es que elección del Sr. Fiscal no ha significado una ampliación de la acusación ni ha introducido elementos que no fueran conocidos por el imputado al momento de ejercer su defensa.

En este sentido, cobra especial relevancia la circunstancia de que al ser legitimado pasivamente, luego de que se le hiciera conocer la imputación, J. H. G. se refirió expresamente a las supuestas violencias y amenazas que se le atribuyen al manifestar, en lo que aquí interesa, *“también tuvimos relaciones pero nunca la obligué, nunca la amenacé, y nos quedamos dormidos hasta las 11 de la mañana”*. Esto pone de manifiesto que el imputado pudo ejercer de manera efectiva su derecho de defensa y que la acusación que el fiscal ahora le dirige no puede resultarle, de ninguna manera, sorpresiva.

Para concluir, en el hipotético caso de que se entendiera, tal como pretende la defensa, que el requerimiento de elevación a juicio no resulta válido y, consecuentemente, el fiscal debiera formular uno nuevo, éste tendría que resultar (al menos en cuanto a la descripción de hechos) exactamente igual al cuestionado, con la única diferencia que la calificación legal tendría que ser la de estupro, tal como lo decidiera el juez a quo y no la de abuso sexual. Con lo cual resulta más que evidente que, sobre la base de una plataforma fáctica exactamente igual, la autoridad judicial estaría disponiendo y limitando el ejercicio de la acción penal al fiscal de grado como así también al fiscal de juicio, lo que afectaría también los principios de disposición de la acción penal y autonomía funcional consagrados en el art. 5 del CPPN y el art. 120 de la CN.

En virtud de lo expuesto, entiendo que corresponde confirmar la decisión apelada, en todo cuanto fue materia de recurso.

**b. El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo:**

Los argumentos expuestos por la defensa en su recurso merecen ser atendidos y, en consecuencia, entiendo que la decisión recurrida debe ser revocada y el dictamen fiscal, declarado nulo.

Cierto es que la significación jurídica es, en esta etapa, esencialmente mutable y provisoria y que, por ende, puede variar a lo largo del proceso hasta el pronunciamiento final. No obstante, en el caso concreto, se advierte que la diferencia en la significación jurídica importa, necesariamente, una alteración de la plataforma fáctica, en la medida en que la opción por una u otra calificación recae sobre los diferentes elementos del tipo que cada una reclama para su configuración.

Ciertamente, el delito por el que el Sr. Fiscal ha requerido la elevación a juicio exige que el abuso sexual (en el caso, con acceso carnal) sea cometido mediante el empleo de amenazas, por el caso, o alguna de sus otras formas de las que pueda deducirse que no pudo consentir libremente la acción (art. 119, primer y tercer párrafo, del C.P.). En cambio, el delito por el que G. fue procesado se configura cuando, para la realización de alguna de las acciones previstas por el segundo o tercer párrafo del artículo 119 del Código Penal, existe, por parte del imputado, un aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima u otra circunstancia equivalente (art. 120, primer párrafo, del C.P.), descartando aquellos medios comisivos y, puntualmente, las amenazas.

Como se ve, no se trata aquí de una simple cuestión de calificación, sino, más bien, de una valoración y acreditación –o descarte- de la forma en que ocurrió el hecho.

En este punto, debe señalarse que, al procesar a G. por el delito de estupro, el juez ha realizado un minucioso análisis de la prueba y –al margen de lo acertado o no de su conclusión- entendió que no existían elementos como para tener por acreditado que el imputado hubiera amenazado o golpeado a la víctima para mantener relaciones sexuales con ella. Por el contrario, valoró los dichos de su



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5  
CCC 19942/2022/3/CA2 – “G. J., H. J. s/ nulidad” – MDLB/BK

madre en cuanto manifestó que su hija le había asegurado que no fue intimidada ni agredida para mantener relaciones sexuales y que éstas fueron consentidas.

De esta forma, el magistrado descartó las posibles amenazas y limitó el objeto procesal a un abuso sexual en los términos del artículo 120, primer párrafo, del código sustantivo. De haber estado en desacuerdo, el representante del Ministerio Público Fiscal podría perfectamente haber intentado la rectificación de dicha apreciación por vía de la apelación; no obstante, se limitó a criticar la declaración de incompetencia y la libertad del imputado.

Si bien es cierto, como argumenta mi colega, que el juez no ha sobreseído a G. en relación con las amenazas, entiendo que ello responde, en realidad, a una limitación de índole procesal que persigue evitar conflictos de doble juzgamiento y poco tiene que ver con la convicción que pudiera tenerse al respecto. Sin embargo, habiendo adquirido firmeza el procesamiento, sí tomó carácter de cosa juzgada el pronunciamiento en relación a la forma en que ocurrió materialmente el hecho.

En consecuencia, entiendo que lo requerido ahora por él importa una ampliación de la acusación que atenta, ciertamente, contra el principio de congruencia y la garantía de la defensa en juicio.

La existencia o no de un elemento objetivo del tipo penal, (repito, en el caso la existencia de violencia *-vis compulsiva o vis absoluta-*), modifica la base de imputación, y de hecho implica una significación jurídica distinta.

Por lo tanto, como adelanté, voto por revocar la decisión recurrida y declarar la nulidad del requerimiento de elevación a juicio.

### **c. El juez Ricardo M. Pinto dijo:**

Convocado a definir la disidencia que se ha suscitado entre los colegas, adhiero al voto del Dr. Hernán M. López y emito el mío en idéntico sentido.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

**CONFIRMAR** la resolución apelada, en todo cuanto fue materia de recurso.

Notifíquese a las partes, comuníquese al juzgado vía DEO y devuélvase mediante pase electrónico en el Sistema de Gestión “Lex 100”, sirviendo la presente de muy atenta nota.

Ricardo M. Pinto

Rodolfo Pociello Argerich

Hernán Martín López

Ante mí:

Mónica de la Bandera  
Secretaria de Cámara