

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 5 de octubre de 2010

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa de Mario Alberto Espinoza en la causa Espinoza, Mario Alberto s/ p.s.a. de lesiones graves. Perico —causa n° 5392/07—", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que al requerir la elevación de la causa a juicio y luego en el debate oral y público la fiscalía imputó a Mario Alberto Espinoza la autoría en el delito de lesiones graves agravado por el empleo de armas de fuego, requiriendo una pena de dos años y ocho meses de prisión en suspeso, pero la Sala III de la Cámara en lo Penal de San Salvador de Jujuy lo condenó como responsable del delito de homicidio en grado de tentativa a cuatro años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo.

2°) Que el abogado defensor dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia y alegó, entre otros motivos, la afectación a la defensa en juicio y al debido proceso porque se había condenado a Espinoza por un delito diferente al de lesiones graves, modificando la calificación legal y la pena de modo sorpresivo y arbitrario; el Superior Tribunal provincial rechazó la presentación al considerar que el órgano juzgador estaba facultado a calificar el hecho y aplicar la pena tal como lo había hecho pues no había modificado la plataforma fáctica.

3°) Que en el recurso extraordinario, cuya denegación originó esta queja, el apelante planteó nuevamente la afectación a la garantía de defensa en juicio por haberse confirmado una sentencia que "en incongruencia con la acusación y pedido del Sr. Fiscal de Cámara", había condenado

a Espinoza por un hecho que no formaba parte de aquélla y del que no tuvo oportunidad de defenderse, toda vez que durante el debate no se había tratado de probar la tentativa de homicidio.

4º) Que el planteo de la defensa suscita cuestión federal bastante porque denunció la violación del principio de congruencia que encuentra tutela en el artículo 18 de la Constitución Nacional y la decisión fue contraria al derecho que se funda en esa norma y fue materia de debate.

5º) Que en lo que respecta al principio enunciado, esta Corte tiene dicho que cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva ("Sircovich, Jorge Oscar" Fallos: 329:4634).

6º) Que de las constancias de la causa surge que ya desde el auto de procesamiento el juez de la causa había descartado de manera expresa la intención homicida en el comportamiento atribuido a Espinoza y ello permitió, por un lado, que se pidiera y obtuviera su excarcelación durante el proceso y por el otro, que se intentara aunque sin éxito la suspensión del proceso a prueba. Por otra parte, tanto el fiscal que requirió la elevación de la causa como el que alegó en el juicio precisaron que el hecho consistía en haber causado lesiones graves a la víctima y fue por esa razón que el acusador pidió una pena de dos años y ocho meses en suspenso.

7º) Que como puede advertirse, no se trataba sólo de un cambio de calificación como sostiene el a quo sino de una

Año del Bicentenario

acción distinta en su faz interna pues una cosa es haber producido los disparos con la intención de lesionar y otra de haberlo hecho con el fin de matar a la víctima. Al ser los aspectos objetivos y subjetivos inseparables en una conducta típica, cualquier cambio significativo de uno de ellos arrastra al otro, distorsionando así la naturaleza de la imputación.

8°) Que por lo demás, con los antecedentes señalados más arriba la defensa no podía razonablemente prever que también debía argumentar sobre la inexistencia de un dolo homicida en el obrar de su asistido pues el dolo homicida había sido dejado de lado por el juez instructor y por los dos fiscales que intervinieron en el proceso.

9°) Que en esas condiciones, puede afirmarse que la sentencia que condenó a Espinoza por una tentativa de homicidio modificó la plataforma fáctica que constituía la materia del juicio y con ello afectó el principio de congruencia, lo cual determina su invalidez.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese al principal. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen, a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia) - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia).

ES COPIA

DISI-/-/-

Año del Bicentenario

-//-DENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) Que la Sala III de la Cámara en lo Penal de San Salvador de Jujuy condenó al nombrado a la pena de cuatro años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo como autor responsable del delito de homicidio en grado de tentativa. Previamente, el fiscal de juicio, en su alegato, había calificado el hecho como lesiones graves, solicitando la imposición de una pena de dos años y ocho meses de prisión.

2°) Que, no obstante la distinta calificación, el Ministerio Público Fiscal y el tribunal coincidieron en la descripción del comportamiento atribuido, indicando que el 6 de marzo de 2006, Espinoza había interceptado a la víctima, Pablo Daniel Mercado, quien iba acompañado por Claudia Elizabeth Nina (ex pareja del imputado) y extrajo un arma de fuego que tenía oculta en sus prendas, efectuando varios disparos sobre la persona de Mercado, la mayoría de los cuales impactaron en su abdomen y el restante en una de sus piernas. Como consecuencia de este accionar, el agredido sufrió heridas graves (v. fs. 247/247 vta. y 251/251 vta. de los autos principales).

3°) Que, contra dicho pronunciamiento, la defensa dedujo recurso de inconstitucionalidad, alegando la afectación al principio de congruencia en razón del cambio de calificación, que entendió sorpresivo y atentatorio de su derecho de defensa. El tribunal superior local desestimó la apelación, indicando que la plataforma fáctica se había mantenido inalterada a lo largo del proceso.

La defensa interpuso entonces recurso extraordinario

que, al no ser admitido por el tribunal a quo, dio lugar a la presentación directa que aquí se tiene a estudio.

4º) Que la queja planteada no puede ser admitida por esta Corte pues —tal como acertadamente lo señala el señor Procurador Fiscal— no cumple con la exigencia de fundamentación autónoma establecida en el art. 15 de la ley 48.

En efecto, la defensa de Espinoza presenta como único agravio la presunta afectación al principio de congruencia, indicando que el tribunal que condenó a su asistido optó por una calificación jurídica del hecho distinta a la que había propuesto el fiscal de juicio. Sin embargo, toda posible argumentación sobre la cuestión planteada termina allí, pues ni en el recurso extraordinario ni en la presentación directa se ha indicado cuál fue la descripción fáctica contenida tanto en la acusación como en la sentencia condenatoria, así como tampoco se ha señalado en qué habría consistido la variación que el hecho imputado habría sufrido y de qué manera ello, o el cambio de calificación, habrían derivado en una *afectación concreta* del derecho de defensa. En tales condiciones, la omisión indicada resulta decisiva para la desestimación del recurso (“Antognazza” Fallos: 330:4945).

5º) Que más allá de lo antes expresado, debe tenerse en cuenta también que, al rechazar el recurso de inconstitucionalidad, el superior tribunal local indicó que la descripción de los hechos se había mantenido inalterada desde el primer acto procesal hasta el dictado de la sentencia (v. fs. 4 vta. y 6 del presente expediente de queja), argumento que no fue rebatido por la parte en el recurso extraordinario. Por otra parte, en esa misma decisión, el tribunal indicó que el cambio de calificación adoptado estaba sustentado normativamente por una regla del código de procedimientos

Año del Bicentenario

local (art. 414 del Código Procesal Penal de Jujuy), que la defensa no ha considerado en su argumentación y mucho menos impugnado constitucionalmente.

Por ello, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día, acompañe copia de la resolución que concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **el defensor particular Marcelo Ariel Castro**, con el patrocinio letrado de **Esteban Fernando Falcone**, a favor de **Mario Alberto Espinoza**.
Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Penal de San Salvador de Jujuy (Sala III)**.

Para acceder al Dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a :

http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2009/gw/definitivos/e_mario_e_251_l_xliv.pdf