

Expediente IPP dieciséis mil trescientos treinta y siete.

Número de Orden:_____

Libro de Sentencias n° _____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los once días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, reunidos en su Sala de Acuerdos los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, doctores Gustavo Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou (art. 440 del C.P.P.), bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para resolver en la I.P.P. nro. 16.337/I del registro de este Cuerpo, caratulada: "**G.,M.A. POR LESIONES LEVES**", y practicado el sorteo previsto en el arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 41 de la Ley 5.827- reformada por la nro. 12.060-, resultó el siguiente orden de votación: **Soumoulou y Barbieri**, por lo que resuelven plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿ Es justo el veredicto y sentencia apelado?

2da.) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR SOUMOULOU, DICE:

El veredicto y sentencia de fs. 205/211, dictado por el señor Juez en lo Correccional n° Dos, Dr. Gabriel Luis Rojas, condenó al procesado M.A.G., como autor penalmente responsable del delito de lesiones leves culposas, en los

términos del art. 94, primer párrafo del Código Penal, a sufrir la pena de ocho meses de prisión, de ejecución condicional, con costas.

El citado decisorio, resultó impugnado por el señor defensor particular del encartado, Dr. Leonardo Gómez Talamoni, mediante el pertinente recurso de apelación que luce agregado a fs. 221/226.

El remedio interpuesto lo fue en debido tiempo y forma, conteniendo la indicación de los motivos de agravio y sus fundamentos, siendo el pronunciamiento pasible de ser atacado por el medio elegido; de manera que resulta admisible (arts. 439, 2º párrafo, 441 2º párrafo -según ley 13.812 y 442 del CPP.).

Como único motivo de agravio, expone el recurrente que el magistrado de la instancia ha condenado a su asistido por un hecho distinto al que fue indagado y sobre el cual también se elevó la causa a juicio.

Sostiene que ello constituye un claro ejemplo de violación del principio de congruencia, pues una cosa es defenderse de una imputación de un delito doloso y otra es resistir una acusación por un ilícito culposos.

Manifiesta que el fiscal debió recurrir en su oportunidad a la acusación alternativa prevista en el artículo 335 del C.P.P. para no sorprender a la defensa con una imputación sobre la cual no tuvo oportunidad de defenderse.

Con citas doctrinarias y jurisprudenciales a favor de su argumento, peticiona la nulidad del fallo y la consecuente absolución de M.A.G..

Adelanto desde ahora que el recurso no ha de prosperar.

Entiendo que la alegada violación al principio de congruencia no es tal.

El mentado principio es una derivación de la garantía de defensa en juicio establecida en el art. 18 de la C.N. y exige que medie correlación o identidad entre el hecho imputado en las sucesivas etapas procesales y el establecido en el veredicto y la sentencia, para así evitar la sorpresa procesal que supondría la alteración de la plataforma fáctica al momento de sentenciar y con ello el perjuicio que tal circunstancia supondría para las posibilidades de defensa.

Ello significa que al dictar el pronunciamiento, el tribunal no podrá apartarse del hecho contenido en la acusación, por lo que supone que la base fáctica contenida en el documento acusatorio sea trasladada sin alteración de sus aspectos esenciales a la sentencia. Legalmente se justifica por la circunstancia de que el hecho que se atribuye al encartado marca el límite de la jurisdicción del tribunal de juicio y también porque la sentencia debe fundarse en el contradictorio, el cual desaparece si se condena por un hecho diverso y del cual el imputado no pudo defenderse, probando y alegando lo que considera que hacía a su derecho, por no haber sido oportunamente informado de él. De allí, pues, que sea exacto que una mutación esencial del factum contenido en la acusación es incompatible con la legítima intervención del imputado en el debido proceso, impuesto por el artículo 18 de la Constitución Nacional como presupuesto de la pena.

Ahora bien. De una lectura del hecho descrito a lo largo del trámite de la causa (declaración en los términos del artículo 308 del rito, requisitoria de elevación a juicio, lineamientos de la acusación en oportunidad del artículo 354 del C.P.P,

acusación final en los términos del artículo 368 del C.P.P y veredicto (art. 371 del C.P.P), se advierte que el mismo se mantuvo incólume.

La Corte Federal al resolver la causa "Sircovich, Jorge Oscar s/ defraudación por desbaratamiento de derechos acordados, S. 1798.XXXIX, del 31 de octubre del 2006" expresó que es deber de los magistrados, cualesquiera que fueren las peticiones de la acusación y la defensa, o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, el precisar las figuras delictivas que jueguen con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio (Fallos: 314:333).

También dijo allí que "...el cambio de calificación adoptado por el tribunal será conforme al artículo 18 de la Constitución Nacional, a condición de que dicho cambio no haya desbaratado la estrategia defensiva del acusado, impidiéndole 'formular sus descargos'...".

En el caso de marras, soy de la opinión que no existió afectación defensiva alguna, pues el cambio operado en la subsunción legal no violó las garantías judiciales del encartado, sea por defecto del conocimiento cabal de la imputación, como por una afectación a su estrategia defensiva.

Me explico. Respecto a la primera de ellas, en oportunidad de efectuar los alegatos (art. 368 del C.P.P.), el señor fiscal actuante en el juicio calificó el hecho por el que formuló acusación como constitutivo del delito de lesiones culposas, en los términos del artículo 94, primer párrafo del Código Penal.

Frente a ello, el señor defensor particular, expresó al momento de contestar la alegación final del ministerio público fiscal, según se desprende del acta de debate (fs. 197/204), que "coincide en todos los términos con la calificación del Sr. Agente Fiscal", desde que no se encuentra demostrado que M.A.G. haya querido disparar el arma, pero que no puede condenárselo por ese delito, pues se estaría violando el principio de congruencia.

Lo expuesto pone en evidencia que la calificación legal adoptada por el sentenciante no resultó sorpresiva para la defensa, pues es la sostenida por el señor fiscal en la acusación final y frente a ello, en todo caso, tuvo la defensa la oportunidad de solicitar la suspensión del juicio y proponer las pruebas que considerara necesarias frente a la calificación del delito imputado a título de culpa.

No obstante ello, el letrado de confianza del procesado expresó que coincidía con la asignación jurídica propuesta por el acusador, más allá de lo manifestado en lo concerniente al principio de congruencia.

De otro lado, esta y no otra, fue la calificación legal propuesta por la defensa en oportunidad de establecer los lineamientos en los términos del artículo 354 del rito; de allí que no pueda sostenerse ahora una afectación a la estrategia defensiva llevada adelante en el juicio.

Por ello, teniendo presente que las nulidades deben interpretarse restrictivamente - artículo 203 del C.P.P.- y no declaradas en interés de la ley solamente, no encontrándose afectados los principios de debido proceso y

derecho de defensa por las razones ya apuntadas, propongo al acuerdo desestimar el agravio del recurrente y confirmar la sentencia impugnada.

Con este alcance, voto por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:

Adhiero, por sus fundamentos, al voto del Dr. Soumoulou.

Sólo agrego que el llamado principio de congruencia es una derivación de la garantía de defensa en juicio establecida en el art. 18 de la C.N. (y 10 y 15 de la Provincial), y exige que medie correlación o identidad entre el hecho imputado en las sucesivas etapas procesales y el establecido en el veredicto y la sentencia, para así evitar la sorpresa procesal que supondría la alteración de la plataforma fáctica y el consecuente perjuicio que tal circunstancia supondría para la estrategia de la defensa.

Aquí el cambio de calificación legal conlleva alguna mutación del hecho, pero ella no ha sido sorpresiva, ni ha desbaratado la estrategia de defensa (siendo que ya en los lineamientos de acusación el defensor impetró ese cambio, siendo también que sobre la hipótesis culposa se produjo prueba, y siendo nuevamente requerido por esa parte ese nomen juris en el alegato de cierre).

Adhiriendo a la validez de lo actuado, podemos leer de parte de nuestro Máximo Tribunal Nacional "...el cambio de calificación adoptado por el tribunal será conforme al artículo 18 de la Constitución Nacional, a condición de que dicho cambio no haya desbaratado la estrategia defensiva del acusado, impidiéndole 'formular sus descargos'..." (C.S.J.N., Fallos: 319:2959, votos de los jueces

Petracchi y Bossert, con cita de Fallos: 242:234); pues bien, en nuestro caso el "cambio" de calificación no ha desbaratado la estrategia de la defensa.

La variación de la premisa mayor (normativa) no ha conllevado una modificación sustancial de la premisa menor (hecho imputado en distintas etapas procesales); y en caso de opinarse lo contrario, igualmente no ha sido sorpresiva ni ha desbaratado la estrategia de defensa.

La resistencia técnica de la defensa a la acusación fiscal fue ostensible, lo que aleja la posibilidad de indefensión por menoscabo de la facultad de refutación, que al fin y al cabo es la garantía procesal que tiende a tutelar el principio de congruencia; la que además estuvo a mano en tiempo oportuno.

En el mismo sentido escribí en la I.P.P. 9386/I de Agosto del año 2012: "...Así la correlación entre acusación y sentencia no es utilizada como sinónimo de identidad o adecuación perfecta en toda su extensión, pues no se extiende más allá de los elementos fácticos esenciales y de las circunstancias y modalidades realmente influyentes.

Por ello existe dificultad para dar una formulación general de la regla, debiéndose analizar la solución (bajo esos principios generales) en cada caso particular (sigo así el contenido del fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, causa nro. 486, reg. 484/95 de fecha 14/12/95).

Lo importante de la información acerca del hecho que se atribuye pasa por la circunstancia de que pueda ser comprendida cabalmente por el imputado y éste tenga la posibilidad de oponer los medios que hacen a su defensa, en tiempo oportuno.

Así la congruencia es consecuencia directa del principio de contradicción que debe presidir en esencia todo proceso, entendido éste como sinónimo de juicio, y también como un elemento fundamental para que se respete la inviolabilidad de la defensa. Ambas garantías se encuentran consagradas constitucionalmente, tanto en el derecho al juicio previo respetuoso del debido proceso, como en el mandato de que la defensa sea inviolable (art. 18 CN y 10 y 15 de la Provincial). Ver conceptos magistralmente expuestos por la Doctora Angela Ledesma en su ponencia publicada en http://www.procesal1-catedra2.com.ar/sites/procesal1-catedra2.com.ar/files/Ledesma_Principio_de_Congruencia.pdf.

Ello también teniendo en cuenta que en el proceso penal, podemos hablar de una "pretensión evolutiva o progresiva" y a diferencia del civil, la pretensión no se deduce en un sólo y único acto, sino que sigue un "orden escalonado". Este comienza con el decreto que promueve la investigación penal, se manifiesta a lo largo de la instrucción mediante la actividad de instar diligencias (en particular con la descripción del art. 308 y la congruente de la requisitoria de citación a juicio del 334), y culmina, una vez abierto el juicio oral, como pretensión objetiva en los lineamientos de acusación (hechos objeto del juicio y calificación provisional sometida a debate), definiéndose y produciéndose la calificación definitiva en los alegatos conclusivos.

De esta manera, la pretensión evolutiva en el proceso penal se entiende como un movimiento hacia la perfección en nuestro caso, hacia una acusación completa, que a su vez debe ser mantenida por quien se encuentra legitimado para ello, de modo que cuando existan fundamentos requerirá, la actuación del derecho material en el caso concreto...".

Con ese agregado, respondo por la afirmativa.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO:

Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar el veredicto y sentencia apelado, con costas (art. 530 del CPP).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:

adhiero al voto del Dr. Soumoulou.

Con lo que terminó el acuerdo que firman los señores jueces nombrados.

S E N T E N C I A

Bahía Blanca, 11 de Octubre de 2.018.-

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: Que es justo el veredicto y sentencia apelado.

Por estos fundamentos este **TRIBUNAL RESUELVE:** no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 221/226 y, **CONFIRMAR** en todos sus términos el veredicto y sentencia de fs. 205/211 (arts. 439 2º párrafo, 440, 441 2º párrafo -según Ley 13812-, 442 y 530 del C.P.P.).

Notificar a la Fiscalía General Departamental y al Sr. Defensor particular.

Hecho, devolver al Juzgado de Origen quien deberá anotar al justiciable.