

Buenos Aires, 11 de diciembre de 2007

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el defensor general de la Provincia del Chubut en la causa Antognazza, María Alexandra s/ p.s.a. abandono de persona calificado -causa N° 19.143/2003-", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los argumentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Hágase saber y, archívese, previa devolución de los autos principales.

RICARDO LUIS LORENZETTI (en disidencia)- ELENA HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA (en disidencia) - E. RAUL ZAFFARONI (en disidencia) - CARMEN M. ARGIBAY.

DISI -//-

A. 1318. XL.

RECURSO DE HECHO

Antognazza, María Alexandra s/ p.s.a.
abandono de persona calificado -causa N°
19.143/2003-.

-//-DENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS
LORENZETTI Y DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN
CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1°) Que la Cámara Primera en lo Criminal de Trelew, Provincia del Chubut, condenó a María Alexandra Antognazza a la pena de seis años de prisión por considerarla autora penalmente responsable del delito de abandono de persona calificado (art. 106, segundo párrafo, en relación al art. 107 del Código Penal). El hecho que el tribunal tuvo por probado para efectuar dicha subsunción típica (coincidente con la que se había realizado tanto en el auto de procesamiento de fs. 102/109, como en su confirmación por la Cámara de Apelaciones Instructoria a fs. 138/140, en el requerimiento fiscal de elevación a juicio y en la acusación formulada en el debate) consistió en haber privado a su hija de tres años de edad (Florencia Agustina Awstin) de la necesaria alimentación e hidratación, a raíz de lo cual la niña presentó un cuadro de aguda desnutrición y deshidratación.

2°) Que el recurso de casación deducido por la defensora oficial se sustentó en tres motivos independientes que guardaban un orden lógico de prelación, de modo tal que la admisión de cualquiera de ellos en el orden en que fueron expuestos, tornaba innecesario el examen de los restantes. Así, los agravios planteados fueron los siguientes: a) que los hechos que se tuvieron por probados no configuraron la acción de abandono prevista en el art. 106 del Código Penal porque no había existido el aislamiento que el tipo penal requería, de modo que debía absolvérsela por resultar atípica la conducta enrostrada; b) que tampoco pudo subsumirse el hecho en la figura agravada del segundo párrafo del art. 106 porque los daños probados en el cuerpo de la víctima no habían sido

consecuencia del abandono sino de las lesiones, hecho por el que la imputada había sido sobreseída, por ende debía efectuarse una readecuación jurídica de los hechos y de la pena en la figura básica del art. 106, primer párrafo; y c) que tampoco era aplicable la figura agravada porque ésta sólo correspondía para los casos de lesiones gravísimas del art. 91, mientras que las lesiones que presentaba la menor eran leves y graves, de modo que debía imponerse una pena adecuada al tipo penal de abandono simple.

3°) Que el superior tribunal de justicia casó el fallo recurrido y condenó a la imputada a la misma pena por considerarla autora penalmente responsable del delito de lesiones graves calificadas por el vínculo (art. 92, segunda hipótesis, del Código Penal). Este pronunciamiento se conformó con los votos individuales de dos jueces, a los que se adhirió el tercer magistrado que integró el tribunal a quo (fs. 294/316). Así, en el primer voto se sostuvo lo siguiente:

La calificación de Abandono de Persona (Código Penal, art. 106) es defectuosa; la plataforma fáctica incorporada en el fallo no autoriza a concluir que María Alexandra Antognazza pusiera en peligro la vida de Florencia Agustina Awstin, colocándola en situación de desamparo o abandonándola a su suerte: Antognazza, en cambio, causó un resultado peligroso para la vida de la damnificada -aguda desnutrición y deshidratación-.

Mientras que en el segundo voto, se señaló lo que sigue:

María Alexandra Antognazza causó un resultado delictivo a través de una comisión por omisión: privó a su hija de tres años de edad, Florencia Agustina Awstin, de la necesaria alimentación e hidratación, lo cual llevó a la damnificada a un cuadro peligroso para su vida.

4°) Que contra dicha resolución se interpuso el recurso extraordinario federal, cuya denegación dio origen a esta queja, en el que se sostiene que la decisión recurrida resulta arbitraria y violatoria de los arts. 18 de la Constitución Nacional y 8 (incs. 1°, 2° -apartados b y c- y 4°) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que se condenó a la imputada por un hecho distinto del que fue motivo de juzgamiento y por el cual había sido sobreseída parcial y definitivamente (fs. 178) por el juez de instrucción "en orden al delito de lesiones leves calificadas por el vínculo" (respecto de los múltiples hematomas y quemaduras que se habían constatado en los informes médicos que obran en la causa).

5°) Que el recurso extraordinario resulta procedente toda vez que se encuentra en juego la aplicación del principio de congruencia, como derivación del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) y la resolución ha sido contraria al derecho que el apelante funda en esa regla (art. 14 de la ley 48).

6°) Que es criterio de la Corte en cuanto al principio de congruencia 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 (Fallos: 329:4634).

7°) Que sin embargo, esta correlación no ha sido respetada en el caso, toda vez que la modificación de la subsunción típica efectuada por el *a quo*, al sustituir el tipo de abandono de persona (que es un tipo impropio de omisión) por el de lesiones graves (que es un tipo doloso activo), implicó una

alteración de la imputación fáctica.

8°) Que, en efecto, esta modificación en la calificación legal no podía hacerse sin alterar la imputación fáctica, pues resulta groseramente contrario al sentido común afirmar que es exactamente lo mismo abandonar (a consecuencia de lo cual resultare un grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima) que causar lesiones, cuando es evidente que se trata de supuestos de hecho distintos y que, por otra parte, no existe cláusula legal alguna en nuestro ordenamiento jurídico que establezca que no evitar un resultado típico equivalga a causarlo.

En consecuencia, toda vez que ni en la indagatoria, ni en el procesamiento, ni como acusación alternativa se le atribuyó a la imputada la conducta de causar un daño en el cuerpo o en la salud de la niña, el pronunciamiento del *a quo* excedió el marco del principio *iura novit curia* al pasar a subsumir el hecho en un tipo doloso activo porque no consideró probado que la hubiese abandonado o colocado en situación de desamparo, e incurrió en una violación del principio de congruencia al no haberse ajustado al contenido de la imputación respecto del cual la encartada había ejercido su derecho a ser oída.

En virtud de lo expuesto, corresponde revocar la decisión recurrida para que se dicte una nueva con ajuste a los agravios expresados en el recurso de casación, pues cualquier exceso de jurisdicción que evidencie un *interés acusatorio* resultará incompatible con el principio de imparcialidad.

-//-

-//- Por ello y 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. Notifíquese, agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo expuesto.

RICARDO LUIS LORENZETTI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI.

A. 1318. XL.

RECURSO DE HECHO

Antognazza, María Alexandra s/ p.s.a.
abandono de persona calificado -causa N°
19.143/2003-.