

En la ciudad de La Plata a los veintinueve días del mes de abril del año dos mil nueve, siendo las horas, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Carlos Angel Natiello, Horacio Daniel Piombo y Benjamín Ramón Sal Llargués, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para resolver en causa N° **23.862** y sus acumuladas N° **23.972** y **23.974** de este Tribunal, caratuladas respectivamente "**A., C. A. s/ Recurso de Casación interpuesto por Agente Fiscal**", "**A., C. A. s/ Recurso de Casación**" y "**A., C. A. s/ Recurso de Casación interpuesto por particular damnificado**". Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: **NATIELLO - PIOMBO** (art. 451 "in fine" del C.P.P.), procediendo los mencionados magistrados al estudio de los siguientes:

ANTECEDENTES

I.- El Tribunal en lo Criminal N°6 del Departamento Judicial Morón, resolvió en causa N°29 y con fecha 2 de mayo de 2006, condenar a C. A. A., a la pena de cuatro años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas, e inhabilitación especial para conducir vehículos automotores por el término de nueve años, por encontrarlo autor penalmente responsable de los delitos de homicidio culposo en concurso ideal con lesiones culposas.

II.- Contra dicha resolución, interpusieron recurso de casación ante esta Sede el Sr. Agente Fiscal interviniente, el defensor de confianza del imputado y el particular damnificado.

A) Sostiene el Fiscal recurrente, Dr. Marcelo O. Varona Quintián, que se ha incurrido en error "in procedendo" pues se habría violado el proceso lógico de razonamiento que el Tribunal ha efectuado en relación a la prueba rendida en el debate. Asimismo, denuncia la inobservancia del

Causas N° 23.862, 23.972 y 23.794
"A., C. A.
s/ Recurso de Casación"

art. 79 del C.P. y la errónea aplicación de los arts. 84 segundo párrafo y 94 segunda parte, ambos del mismo digesto.

Alega, en esencia, el impugnante que ha quedado debidamente acreditado el dolo homicida, debiendo encuadrarse legalmente la conducta reprochada a A. de acuerdo al dolo eventual de homicidio simple en concurso ideal con homicidio en grado de tentativa, lo que así solicita.

B) Por la contraparte, el Dr. Roberto Ernesto Babington, Defensor de confianza del aquí imputado, se agravia en primer término del voto disidente en el fallo en crisis, el cual encontrara probado el dolo eventual en el accionar de su asistido.

Su segundo agravio se centra en la valoración de las pautas mensurativas de la pena, afirmando que el Tribunal incurrió en absurdo al momento de determinar la misma y entendiendo que se debe aplicar una sanción sensiblemente menor a la impuesta.

Cita copiosa jurisprudencia en apoyo de su postura en ambos agravios traídos y formula reserva de recurso extraordinario ante la S.C.B.A. y del caso federal.

C) A su vez, el representante de la particular damnificada N. B., Dr. Jorge Hugo Scaglia, plantea como único agravio que la calificación legal del hecho reprochado debe mutarse en el mismo sentido que el propiciado por el Sr. Agente Fiscal, entendiendo que la probada conducta de A. superó ampliamente los parámetros previstos por la culpabilidad culposa.

III.- Con fecha 26 de septiembre de 2006 este Tribunal declaró "prima facie" formalmente admisibles los recursos interpuestos.

IV.- Habiéndose fijado audiencia para el día 10 de junio de 2008, las partes desistieron de la realización de la misma, presentando la Fiscalía ante esta Sede memorial conforme lo previsto en el art. 458 del rito.

V.- En dicho libelo, el Sr. Fiscal Adjunto de Casación, Dr. Jorge Armando Roldán, mantuvo en todos sus términos el recurso interpuesto por su par de la instancia, mejorando los argumentos allí vertidos.

Asimismo, se pronunció por el rechazo del remedio intentado por la Defensa, pues en su opinión la pena seleccionada para la imputación que nos ocupa reúne las condiciones y fundamentos requeridos por los artículos 40 y 41 del C.P..

VI.- Hallándose la causa en estado de dictar sentencia, este Tribunal decidió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Son admisibles los recursos de casación interpuestos?

2da.) En caso afirmativo, ¿Es fundado el remedio incoado por la Defensa?

3ra.) ¿Lo es el de la Acusación?

4ta.) ¿Lo es el del Particular Damnificado?

5ta.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Los tres recursos han sido interpuestos en tiempo y forma contra una sentencia definitiva condenatoria que impuso, a su vez, menos de la mitad de la pena solicitada por la acusación, encontrándose por ello los impugnantes objetiva y subjetivamente legitimados y habiéndose expresado los motivos del art. 448 del rito (arts. 105, 421, 450, 451, 452, 453, 454 y 456 del C.P.P.; 8 inc. 2 "h" de la C.A.D.H.; 14.5 del P.I.D.C.yP.).

Voto por la afirmativa.

A la misma primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Piombo, dijo:

Adhiero al voto del Dr. Natiello, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

1.- Se agravia la Defensa de la valoración probatoria efectuada por la magistrada votante en primer término, cuya calificación propuesta quedara en minoría.

Por ello, no habré de adentrarme en el análisis del encuadre legal criticado, por cuanto no existe interés atento la ausencia de perjuicio para la parte.

Me abocaré a la valoración de la prueba en punto al cuerpo del delito que se tuvo por acreditado, pues el votante en segundo término, quien a la postre hiciera mayoría, sostuvo que "no se halla en discusión lo atinente a la materialidad ilícita del hecho, puntualmente el disenso radica en la forma en cómo se llevó a cabo el mismo, esto es, si el acusado actuó con dolo eventual o, por el contrario, si su conducta se enmarca en la culpa con representación, tal cual lo han afirmado las partes en sus respectivos alegatos" (fs. 64 vta.).

Ha quedado establecido que A., conduciendo a alta velocidad sobre asfalto mojado su vehículo automotor por la arteria Güemes, embistió a N. F. B. y G. E. D. quienes intentaban cruzarla a la altura de la calle Defensa, localidad de Haedo, impactándolas de tal forma que fueron lanzadas para arriba y por el aire, cayendo B. sobre el parabrisas del rodado e incrustándose a través del mismo, arrastrándola unos treinta metros, en tanto que la segunda tras el choque cayó al asfalto a unos treinta metros adelante del lugar del impacto, produciéndose su óbito. En tales circunstancias -incrustada en el parabrisas- B. pidió ayuda a su conductor y éste lejos de prestarle

asistencia, realizó una maniobra de conducción mediante la cual el cuerpo fue a dar al pavimento, para luego de ello darse a la fuga del lugar, resultando la víctima con lesiones de gran magnitud (ver fs. 49/50).

Debo decir que no advierto el absurdo valorativo que se denuncia.

Por el contrario, el plexo probatorio en su conjunto conduce a la acreditación de la materialidad ilícita tal como la describe el "a quo", el cual realizó un pormenorizado análisis de las pruebas colectadas, sin que se evidencie fisura lógica alguna.

Las contradicciones entre los testigos que marca el recurrente resultan insustanciales y por completo insuficientes para conmover la plataforma fáctica que se tuvo por debidamente probada.

Los testimonios brindados fueron coherentes y contestes en lo esencial, describiendo de manera similar la mecánica del siniestro y siendo a su vez confirmados por las pericias efectuadas.

Así, M. G., N. B., L. C., N. Z., F. B., M. V. G. y C. Ch. coincidieron en todos los puntos dirimientes a fin de establecer la forma en que se produjo el trágico episodio (ver fs. 50/53 vta.).

2.- En esencia, la Defensa sostiene que no existen motivos para apartarse del mínimo legal, atento las circunstancias agravantes y atenuantes tenidas en cuenta por el Tribunal, las cuales no critica.

Mas la Suprema Corte de Justicia, doctrina con la que coincido, ha descartado expresamente la obligación de partir siempre del mínimo legal de la escala penal. Ha sostenido, en cambio, que aún la inexistencia de agravantes y la concurrencia de atenuantes no implica de por sí la necesidad legal de imponer el mínimo de pena contemplado para el delito respectivo, ni la transgresión de los arts. 40 y 41 del Código Penal (cfr. P. 56.481, sent. del 27-II-1996 y P. 38.661, sent. del 6-II-1990), como asimismo que no existe punto de ingreso a la escala penal (cfr. P.79.708, sent. del 18-VI-03).

Del mismo modo se ha sostenido que no hay método alguno que permita transformar los juicios valorativos en cantidades numéricas de modo que, salvo supuestos excepcionales de notoria desproporción o irracionalidad, resulta improcedente el recurso casatorio que se limita a tildar de excesivo el monto de la pena escogido por el "a quo" (cfr. mi voto en causa N°6896).

Por todo lo expuesto, voto por la negativa.

A la misma segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Piombo, dijo:

Adhiero al voto del Dr. Natiello, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la negativa.

A la tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

1.- El agravio traído por el recurrente se refiere a la calificación legal del hecho, sosteniendo que la conducta reprochada a A. debe encuadrarse típicamente como un concurso ideal entre homicidio simple y homicidio en grado de tentativa, y no en los términos de los arts. 84 y 94 del C.P., obligando así el planteo a transitar el camino de la sutil delimitación entre culpa consciente y dolo eventual.

Ahora bien, para realizar la mentada delimitación, es menester evaluar si el autor del hecho asintió la realización del tipo penal prevista como posible o, si en cambio, confió en que la misma no iba a acontecer. En el primer caso, el agente obra aceptando el posible resultado típico de su violación al deber de cuidado ("no no querer" en la doctrina alemana); en el segundo, encara su accionar confiando en la no producción de ese resultado, sea porque piensa evitarlo o por las circunstancias en que se desarrolla la acción. El enclave del límite se encuentra en el aspecto

volitivo de la acción. A su vez, la subjetividad del agente en el homicidio culposo se inserta en un marco distinto que en el doloso, por cuanto el tipo requiere que se trate de un resultado encuadrable dentro de los esquemas de la culpa en un sentido de previsibilidad, concepto éste que fija los límites subjetivos -mínimos- de la figura. En el homicidio culposo está ausente en el ánimo del autor cualquier voluntad, directa o eventual de dañar a un tercero. La imputación del hecho no se funda aquí en la voluntad de dañar en alguna medida la persona ajena, sino en alguna de las formas de la culpa admitida por la ley. (Cfr. Núñez, Ricardo C. "Tratado de Derecho Penal", Tomo III, Volumen I, Ed. Lerner, Córdoba, 1988).

Considero oportuno aclarar que coincido con Zaffaroni, Alagia y Slokar en cuanto sostienen que la gravedad de la culpa está dada por su temeridad, así como en que la culpa temeraria (*recklessness* en el derecho estadounidense) es el grado de culpa que puede confundirse con el dolo eventual, resultando por ello la inclusión de una culpa temeraria más importante que la clásica diferenciación entre culpa consciente e inconsciente.

Asimismo, he sostenido que en la incertidumbre sobre la concurrencia de los datos subjetivos que constituyen el hecho, se debe aplicar el principio *in dubio pro reo* en favor de la tipicidad culposa, dado el menor contenido de injusto que este tipo de sucesos representa, lo que se refleja en la pena (Cfr. Terragni, Marco A. "El delito culposo", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998).

Sentado lo anterior y sin perjuicio de lo expuesto, entiendo que la mayoría del Tribunal "a quo" incurrió en error al momento de subsumir legalmente la conducta reprochada al imputado.

Señala en punto a la materialidad ilícita que ha quedado acreditada, el Sr. Juez votante en segundo término que "el enjuiciado se condujo con suma imprudencia a bordo del vehículo que guiaba, dado

que se encontraba bajo los efectos de una intoxicación alcohólica, careciendo del uso de anteojos que debía utilizar para tal fin, a una velocidad por encima de la permitida por la legislación de tránsito vigente y sobre pavimento mojado" (fs. 65 vta./66).

Ahora bien, entiendo que la conducta desplegada por A. excede la imprudencia y aún la temeridad.

Ello así por cuanto habiendo ingerido bebidas alcohólicas -aunque sin verse comprometida la consciencia- y sin colocarse las lentes recetadas, decidió conducir hasta su domicilio, y lo hizo a una velocidad no menor de 100 km/h (cuando la máxima permitida era de 60 km/h), a pesar de encontrarse el asfalto mojado por haber llovido y tratarse de una zona urbana.

A esta reprochable conducta, se aduna la posterior al impacto. Aclaro, que sea posterior a la embestida no implica que lo sea al hecho criminoso, pues el iter criminis no había concluido. Concretamente: N. B. se encontraba incrustada en el parabrisas y el auto todavía en marcha.

Es éste accionar el que termina de probar el dolo homicida. A. tiene a B. frente a su cara en esas condiciones y aún así no detiene su marcha. No sólo no la ayuda, sino que se desembaraza de su cuerpo efectuando una maniobra brusca. Demuestra de esta forma el desprecio por la vida y su aceptación o conformación con el resultado muerte.

La declaración de la infortunada víctima resulta elocuente: "yo entro con la cabeza por el vidrio y creo que lo golpeo en el pecho o en la cara de él, otra de las cosas que recuerdo fue un pedido de auxilio "ayúdame" y no me ayudaste (esto último dirigiéndose al endilgado), un movimiento brusco del auto, no sé si frenó más o aceleró, si volanteó para sacarme de encima y caí al piso" (fs. 51 vta.).

El testimonio de B. fue corroborado no sólo por los otros testigos, sino que el celular que portaba en su cartera -que era de su amiga N. Z.- fue hallado con posterioridad dentro del automóvil del encausado (fs. 52

vta.).

Como esbozara, es necesario desentrañar si al imputado el homicidio y las lesiones a terceros le eran indiferentes o no. Tengo dicho que la aceptación del riesgo no implica *per se* la aceptación del resultado: la existencia del elemento volitivo debe acreditarse, siendo uno de los esenciales elementos del tipo doloso. De hecho, he descartado el dolo eventual y entendido que se había obrado con culpa consciente cuando, por ejemplo, inmediatamente después del accidente y aún desconociendo que había una víctima fatal, quien había provocado el accidente, decía a una de los damnificados: "Disculpame, yo voy a pagar todo, fue sin querer" (causa 14.757).

No es el caso de autos, el cual tampoco es asimilable al conocido caso "Cabello" traído por la Defensa, en el cual la Casación Nacional no tuvo por probado el dolo homicida.

Ello por cuanto considero que aquí sí ha quedado debidamente acreditado que A. se conformó con la realización del tipo jurídico endilgado. El elemento volitivo del dolo, esto es su faz subjetiva, ha sido demostrado por la desaprensiva conducta descrita -en especial por la indiferencia ante el pedido de auxilio de B. en las circunstancias detalladas-, encontrándose en este elemento la clave para diferenciar una acción desplegada con dolo eventual de una desarrollada con culpa consciente.

Por lo expuesto, entiendo que la calificación legal que corresponde al hecho reprochado es la de homicidio simple en concurso ideal con tentativa de homicidio simple.

Voto por la afirmativa.

A la misma tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Piombo, dijo:

Adhiero al voto del Dr. Natiello, expidiéndome en igual sentido y por

los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

A la cuarta cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Resultando el planteo traído por el particular damnificado similar al desplegado por el acusador, me remito a lo expuesto en la cuestión precedente.

Así lo voto.

A la misma cuarta cuestión planteada el señor Juez, doctor Piombo, dijo:

Adhiero al voto del Dr. Natiello, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la quinta cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Visto el modo en que han sido resueltas las cuestiones anteriores, considero corresponde. 1) declarar admisibles los recursos de casación interpuestos en causa N° 29 seguida a C. A. A. (arts. 105, 421, 450, 451, 452, 453, 454 y 456 del C.P.P.; 8 inc. 2 "h" de la C.A.D.H.; 14.5 del P.I.D.C.P.); 2) rechazar el recurso incoado por la Defensa, por no haberse demostrado las violaciones legales denunciadas, con costas (arts. 210, 373, 459, 530, 531 y ccdtes. del del C.P.P.; 40 y 41 del C.P.); 3) casar la sentencia en crisis, recalificando la conducta endilgada a C. A. A. como homicidio simple en concurso ideal con tentativa de homicidio simple; 4) por ello, y sin perjuicio de mi solitaria opinión contraria a fijar pena en esta Sede, condenar al nombrado a la pena de once (11) años de prisión, accesorias legales y costas, de conformidad con las circunstancias

atenuantes y agravantes valoradas oportunamente por el Tribunal "a quo", sin costas para la acusadora y el particular damnificado atento el resultado obtenido (arts. 210, 373, 460, 530, 531, 532; 42, 54, 79 y ccdtes. del C.P.); 5) tener presente la reserva de recursos extraordinarios ante la S.C.B.A. y la C.S.J.N. (arts. 494 del C.P.P. y 14 de la ley 48) y 6) regular los honorarios profesionales a los letrados intervinientes, al doctor Roberto Ernesto Babington (T° VI F° 443 C.A.M.), de fensor particular, por la labor desplegada en esta sede, en la cantidad de ocho (8) unidades Jus, y al Dr. Jorge Hugo Scaglia (T° XXV F° 418 C.A.L.P.), en la cantidad de veinte (20) unidades Jus, con más los aportes de ley (artículos 171 de la Constitución Provincial; 1, 9, 16, 31, 33 y 51 de la ley 8904; 1 y 12 inciso a) de la ley N° 8455 y artículo 534 del C.P.P. -ley N° 11.922- debiendo procederse como lo determina el artículo 22 de la ley N° 6716, modificado por el artículo 12 de la ley N° 10.268).

Así lo voto.

A la misma quinta cuestión planteada el señor Juez, doctor Piombo, dijo:

Adhiero al voto del Dr. Natiello, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, la Sala Primera del Tribunal resuelve:

I.- Declarar admisibles los recursos de casación interpuestos en causa N° 29 del Tribunal en lo Criminal N° 6 del Departamento Judicial Morón, seguida a C. A. A.

Arts. 105, 421, 450, 451, 452, 453, 454 y 456 del C.P.P.; 8 inc. 2

"h" de la C.A.D.H.; 14.5 del P.I.D.C.yP..

II.- Rechazar el recurso incoado por la Defensa, por no haberse demostrado las violaciones legales denunciadas, con costas.

Arts. 210, 373, 459, 530, 531 y ccdtes. del del C.P.P.; 40 y 41 del C.P..

III.- Casar la sentencia en crisis, calificando la conducta endilgada al nombrado A. como homicidio simple en concurso ideal con tentativa de homicidio simple.

IV.- Condenar a C. A. A. a la pena de once (11) años de prisión, accesorias legales y costas, de conformidad con las circunstancias atenuantes y agravantes valoradas oportunamente por el Tribunal "a quo", sin costas para la acusadora y el particular damnificado atento el resultado obtenido.

Arts. 210, 373, 460, 530, 531, 532; 42, 54, 79 y ccdtes del C.P..

V.- Tener presente la reserva de recursos extraordinarios ante la S.C.B.A. y la C.S.J.N..

Arts. 494 del C.P.P. y 14 de la ley 48.

VI.- Regular los honorarios profesionales a los letrados intervinientes, al doctor Roberto Ernesto Babington (T°VI F°443 C.A.M.), defensor particular, por la labor desplegada en esta sede, en la cantidad de ocho (8) unidades Jus, y al Dr. Jorge Hugo Scaglia (T° XXV F° 418 C.A.L.P.), en la cantidad de veinte (20) unidades Jus, con más los aportes de ley.

Artículos 171 de la Constitución Provincial; 1, 9, 16, 31, 33 y 51 de la ley 8904; 1 y 12 inciso a) de la ley N°8455 y artículo 534 del C.P.P. -ley N°11.922- debiendo procederse como lo determina el artículo 22 de la ley N°6716, modificado por el artículo 12 de la ley N° 10.268.

VII- Regístrese. Notifíquese. Remítase copia certificada de lo aquí resuelto al Tribunal en lo Criminal N° 6 del Departamento Judicial Morón. Oportunamente remítase.

Causas N° 23.862, 23.972 y 23.794
"A., C. A.
s/ Recurso de Casación"

Carlos Ángel Natiello; Horacio Daniel Piombo
Ante mí: Carlos Marucci