



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131458-1

“Altuve, Carlos Arturo -Fiscal- s/ Recurso

extraordinario de inaplicabilidad de ley”

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal hizo lugar parcialmente al remedio de la especialidad interpuesto por la defensa del imputado Diego Hernán Gerbautz contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial La Matanza, que lo había condenado a la pena de nueve años de prisión, accesorias legales, costas e inhabilitación especial para conducir vehículos automotores por el mismo término, por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio simple. En consecuencia, casó la decisión impugnada a nivel de la adecuación típica y la determinación de la pena, declarando que la calificación legal aplicable era la de homicidio culposo agravado y fijando la pena en tres años y seis meses de prisión, accesorias legales, costas e inhabilitación especial para conducir vehículos automotores por el término de nueve años (v. fs. 106/117 vta.).

II. Contra esa decisión interpusieron recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley el Fiscal de Casación (v. fs. 122/135 vta.) y la defensa particular del acusado (v. fs. 138/151), los que fueron declarados admisibles por el órgano casatorio.

III. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el Fiscal de Casación.

Luego de reproducir tramos de la sentencia de la instancia de origen y lo resuelto por el órgano revisor en su último pronunciamiento, denuncia la errónea aplicación al caso del art. 84 del Código Penal y la inobservancia del art. 79 del mismo cuerpo

legal.

En ese sentido, entiende que el tribunal casatorio se apartó de la correcta subsunción legal de la materialidad ilícita tenida por acreditada en autos, dejando sin efecto la adoptada en origen, incurriendo para ello en una fundamentación tan sólo aparente por apartamiento de las constancias comprobadas de la causa que descalifican a la sentencia como acto jurisdiccional válido.

Trae a colación lo determinado por el tribunal de mérito, en cuanto consideró probado que el acusado manejaba a contramano a velocidad rápida en una encrucijada y que continuó con su accionar ante la hilera de cinco o seis automotores que se encontraban detenidos en una senda peatonal no demarcada, arrollando a continuación a un niño y causándole heridas de tal magnitud que llevaron a su deceso casi inmediato, todo lo cual llevó a considerar acreditado con grado de certeza el dolo eventual del procesado. Añade el recurrente que tales indicadores resultaron explicativos del dominio de Gerbautz sobre su comportamiento, lo cual presupone su real conocimiento del peligro, habiendo descartado el juzgador toda duda al respecto.

Asimismo, expone que el órgano casatorio consideró que su inferior afirmó en forma dogmática que el imputado circulaba a una velocidad excesiva (rápido), alegando el quejoso que al tratar la primera cuestión se repasaron los dichos de los testigos Salgado que afirmó que el sobrepaso del vehículo del acusado "lo hizo rápido y de contramano" y que "lo arrolló porque iba rápido"; López que expresó que el automotor del acusado "lo hacía rápido porque se sorprendió de verlo de contramano"; y Tordo que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131458-1

manifestó que "primero miró hacia la izquierda y luego a la derecha, en ese momento es que ve pasar un auto que venía rápido". Sostiene el impugnante que la conclusión del tribunal de mérito respecto de la velocidad a la que circulaba Gerbautz en la oportunidad fue debidamente fundada con base en lo que surge de los testimonios referidos.

Agrega que el revisor manifestó que la mecánica del hecho pudo obedecer a múltiples factores, tales como la conducción imprudente, y que en ausencia de otra explicación "con mayor rigor científico" no puede aseverarse el supuesto de máxima como es la actitud dolosa del acusado.

Expone que el fallo en crisis resulta arbitrario en el punto, puesto que nuestro sistema de valoración probatoria no exige prueba tasada para acreditar el elemento subjetivo, bastando que los elementos de juicio valorados en conjunto formen convicción y le permitan al sentenciante afirmar con grado de certeza la concurrencia -o no- de los extremos de la acusación.

Por otro lado, sostiene que resulta arbitraria la introducción de la duda por parte del tribunal casatorio, ya que la misma no se desprende de las constancias de la causa.

Manifiesta que el órgano de mérito entendió que la conducción a contramano y a alta velocidad del imputado indica de por sí su temeridad y peligrosidad cierta, máxime cuando se acreditó que el citado circulaba por una avenida, llegando a una bocacalle y que los vehículos que se encontraban adelante del suyo estaban detenidos dando paso a los peatones, lo cual fue suficiente para descartar la calificación imprudente y justificar el dolo

eventual.

Aduce que el Tribunal de Casación obvió lo dicho sobre la presencia de los automotores detenidos y afirmó a continuación que ante la duda sobre el elemento subjetivo debía pronunciarse por aplicar la figura más beneficiosa para el procesado. Alega que el principio *in dubio pro reo* debe usarse si luego de valorar la prueba en su conjunto el tribunal continúa con un estado insuperable de falta de certeza, en cuyo caso debe inclinarse por la opción más favorable para el acusado. Afirma que el órgano casatorio se desentendió de las conclusiones de su inferior e introdujo una situación de duda que no había estado presente, apartándose de la función revisora que se le encomendara.

Por otro lado, expone que los argumentos utilizados por el tribunal intermedio resultan inatingentes para apartarse de lo decidido en primera instancia y resultan arbitrarios ya que sólo otorgan una fundamentación aparente.

En tal sentido, expresa que los magistrados afirmaron que de uno de los videos incorporados a la causa se advierte que luego de acontecido el suceso el acusado descendió de su vehículo y con notorios gestos de desesperación se acercó al lugar donde yacía la víctima, y que dicha circunstancia se aleja por completo de la indiferencia propia de una conducta sumida en el dolo eventual.

Alega que dicho razonamiento resulta absurdo ya que la indiferencia por el resultado comprendida en el dolo eventual debe evaluarse con anterioridad a su producción y no una vez acaecido éste, añadiendo que el arrepentimiento posterior, remordimiento o sensación de desesperación en nada inciden sobre la determinación del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131458-1

elemento subjetivo.

Asimismo, manifiesta que a los fines de tener por acreditado el dolo eventual incluso resultan indiferentes los deseos internos del individuo puesto que en muchos casos el mismo no quiere el resultado, empero a pesar de que conoce la posibilidad de su producción continúa con el accionar riesgoso, siendo que ésta es la indiferencia por el desenlace que resulta relevante a los fines penales.

Aduce que la aprobación del resultado por parte del acusado fue demostrada por la extrema peligrosidad de la conducta emprendida, dejando librado únicamente al azar que el peligro por él conocido se realice o no; y que la confianza en la evitación exigida como elemento de la culpa con representación debe ser confirmada por datos objetivos que no se verifican en autos.

Menciona que se encuentra probado que el automotor fue guiado de tal manera que no era solo previsible sino inevitable la producción de la muerte de quien se interpusiera en su trayectoria, lo cual acredita razonablemente el aspecto subjetivo requerido por el art. 79 del Código Penal.

Finalmente, trae a colación que el órgano revisor sostuvo que la reforma introducida por la ley N° 25.189 al art. 84 de igual cuerpo legal descarta que la conducta como la desarrollada pueda calificarse como dolo eventual, exponiendo que ello resulta insostenible a tenor de la distribución de competencias que efectúa la Constitución nacional en su art. 75 inc. 12 al otorgarle al Congreso la potestad de dictar normas penales de fondo, en tanto que los arts. 116 y subsiguientes ponen en cabeza del Poder Judicial el

conocimiento de las causas y controversias sobre el ordenamiento jurídico.

Por ello, estima que el legislador debe limitarse a tipificar las conductas penales, siendo que únicamente los magistrados pueden pronunciarse sobre la aplicación de ley a casos concretos; que de ningún tramo de los antecedentes legislativos de la antes citada legislación se hace alusión a hechos como el aquí juzgado, por lo cual pretender extraer conclusiones sobre la supuesta intención del legislador sobre casos como el de autos resulta un fundamento aparente que descalifica al fallo como acto jurisdiccional válido.

Concluye afirmando que en la presente no estamos frente a una mera divergencia sobre la valoración probatoria sino ante defectos lógicos de tal magnitud que afectan la razonabilidad republicana y la garantía del debido proceso (art. 18 de la CN).

IV. Sostendré el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP).

Considero que la decisión del órgano revisor mutó de manera arbitraria la calificación legal impuesta en el grado, en cuanto la aplicación al caso de lo normado por el art. 79 del Código Penal, apareciendo la sentencia referida como un acto jurisdiccional inválido y carente de adecuada fundamentación.

El tribunal casatorio comenzó su tarea describiendo la materialidad ilícita y a continuación citó diversa doctrina vinculada a lo que debe entenderse por dolo eventual y culpa consciente (v. fs. 107/109), mencionando que "*...en la incertidumbre sobre la concurrencia de los datos subjetivos que constituyen el hecho -como se verifica en el*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131458-1

*caso- 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...*", con cita del autor Marco Terragni (v. fs. 109).

Seguidamente, mencionó que su inferior supuso el dolo eventual en el resultado por la imprudente conducta del acusado, renunciando a la comprobación de su existencia, objetivando su contenido y sustituyendo la necesaria prueba por una mera afirmación dogmática relativa a que el imputado *"...dirigió incondicionalmente su voluntad para alcanzar un resultado que consideraba posible en su accionar.."*; que se interpretó con liviandad que el homicidio le era indiferente al citado dado que ello no se desprende de los elementos convictivos de autos, estimando que *"...la aceptación del riesgo no implica per se la aprobación del resultado. Más precisamente, la existencia del elemento volitivo debe acreditarse, siendo uno de los componentes esenciales del tipo doloso"* (v. fs. 109 y vta.).

Agregó que *"...el sentenciante asienta muy someramente su decisión en la velocidad de circulación del rodado al momento del siniestro -la que tilda de 'rápida' sin más- y en los dichos de los testigos que desfilaron por la Sala de juicio. Ninguno de dichos elementos reviste una envergadura tal como para afirmar la existencia de algún viso doloso en la conducta desplegada (...). Es cierto que el justiciable invadió el carril contrario para sobrepasar autos que se encontraban delante y que arrolló a un niño provocándole heridas que causaron su deceso, pero no es menos cierto que no encontramos en el expediente con indicadores de fuste que permitan determinar fehacientemente que Gerbautz asumió una actitud indiferente ante el posible resultado*

*disvalioso, ni mucho menos que aceptó o se conformó con la producción del mismo (...)*  
*de ninguna manera podemos encuadrar la conducta desplegada por el nombrado como*  
*lo hizo el sentenciante" (v. fs. 109 vta./110).*

Luego, el Tribunal de Casación trajo a colación diversa doctrina (v. fs. 110/111) y expresó que no se apreciaba en el acusado indiferencia ante el bien jurídico tutelado y protegido de las testimoniales invocadas ni en los demás elementos convictivos obrantes en la presente; que la madre de la víctima no presencié el hecho; que Sebastián Salgado dio cuenta de la falta de precaución demostrada por el conductor, ya que el sobrepaso fue rápido y en contramano, haciendo alusión a lo riesgosa que resultaba la intersección ante la ausencia de semáforos, estimando que dicho relato acredita una conducta por demás imprudente pero no brinda elementos que permitan desentrañar la faz subjetiva que señala el órgano de mérito; que Germán López, chofer del colectivo en el que también viajaba Salgado, coincidió con éste respecto de la conducción en contramano y rápido al momento de embestir a la víctima, agregando que los menores iniciaron el cruce de la avenida corriendo a punto tal que otro vehículo (Clío o Gol) embistió al más grande dando contra el capot del automotor para luego caer a la calle, y que los autos que venían detrás se detuvieron por dicha circunstancia, momento en el que observó aparecer el Focus a contramano impactando contra el menor de los niños, aseverando el tribunal revisor que ello demuestra que el cruce de los menores "*...pudo haber haber generado sorpresa para el sujeto que conducía el otro automóvil, y en algún punto, también para Gerbautz*"; y que José María Servente recreó el tramo del hecho sin mayores significancias que las apuntadas (v. fs. 111 y vta.).





PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131458-1

Seguidamente, destacó que del video número 128 incorporado a la causa se observa que *"...en el minuto 4:25 se ve como el autobús que circulaba por la calle Junín, arriba a la esquina de la intersección con Av. Vélez Sarsfield. En el minuto 4:34 el Ford Focus conducido por el imputado, impacta contra la humanidad del menor y comienza a disminuir su marcha, para luego detenerse completamente en la ochava (minuto 4:38). En el minuto 4:40, Gerbautz desciende de su vehículo y con notorios gestos de desesperación, se acerca al lugar donde yacía la víctima. Entiendo que dicha circunstancia se aleja por completo de la indiferencia propia de una conducta sumida en el dolo eventual, tal como lo sostiene el juzgador"*; que del peritaje accidentológico obrante a fs. 462/464 surge que *"...el encartado '...realiza una maniobra hacia su izquierda, invadiendo el carril contrario, embistiendo al peatón que intentaba cruzar la Av. Vélez Sarsfield por la senda peatonal no demarcada...'; más no pudo determinarse a qué velocidad transitaba el rodado en cuestión, en el instante en que atropelló a la víctima (...) que del informe planimétrico incorporado al expediente -fs. 138 de los autos principales- surge que '...el lugar se encuentra sin semáforos y sin cruces peatonales...' (...) la dinámica del hecho pudo obedecer a múltiples factores, entre los que se encuentra la conducción imprudente, por lo que en ausencia de otra explicación con mayor rigor científico no puede aseverarse el supuesto de máxima como lo es la actitud dolosa del enjuiciado"* (v. fs. 111 vta./112 vta.).

De igual modo, manifestó que la conducta del imputado fue imprudente y antirreglamentaria, recordando que ese tipo de accionar dio origen a la reforma

del art. 84 del C.P., y que "...del discurso parlamentario transcripto como de la consecuente reforma, puede extraerse sin esfuerzo alguno que para el legislador las conductas delictivas como la reprochada en autos, se encontraban incluidas dentro del tipo culposo y, de hecho, las mantuvieron así, aunque aumentando la sanción punitiva. La solución parece acertada, sin obviar que quizá merezca el reproche de ser tardía y espamódica. Es innegable que la sociedad había reclamado una más severa penalización para este tipo de delitos, pero esto no autoriza a forzar el derecho penal para que una conducta típicamente culposa -por más imprudente y hasta temeraria que sea- pueda subsumirse en una figura dolosa (...) El Tribunal abdicó en meritar si realmente Gerbautz se conformaba o no con la realización del tipo jurídico endilgado, sin desentrañar cabalmente la voluntad del imputado. El elemento volitivo del dolo directamente no fue tenido en cuenta, dejándolo de lado y olvidando que es obligatorio para el juez considerar no sólo las circunstancias objetivas, sino también las subjetivas del hecho reprochado, toda vez que allí se encuentra la clave para diferenciar una conducta desplegada con dolo eventual de una desarrollada con culpa consciente. Si bien el límite es delgado, amerita un claro distingo, situación que no se vislumbra en el sub lite" (v. fs. 112 vta./113 vta.).

Tales conclusiones se contraponen con lo resuelto en la instancia de origen, donde se describió la plataforma fáctica del siguiente modo: "[a]lrededor de la hora 14:40 del día 23 de mayo de 2015, Diego Hernán Gerbautz manejaba el automóvil marca Ford modelo Focus dominio KWR-035 por la Avda. Vélez Sarsfield a la altura de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131458-1

*la calle Junín de la localidad de Villa Madero de este Ptdo. de La Matanza, de contramano, a una velocidad superior a la que demandaban las circunstancias; ya que se acercaba a una encrucijada, donde además había una hilera de cinco o seis autos detenidos, que le daban paso a peatones que cruzaban la misma. Pero, pese a todas éstas violaciones a las leyes de tránsito y en especial al inequívoco indicador de la detención de una fila de rodados (lo cual sabía que debía detenerse), siguió su marcha sin importarle los conductores de otros rodados, ni los peatones, considerando únicamente sus deseos. Por eso embistió y arrolló al menor Tobías Lisandro Baladán quien estaba cruzando dicha avenida. A raíz de lo cual el niño sufrió politraumatismo, traumatismo de cráneo severo, pérdida de masa encefálica, fractura expuesta de cráneo, fractura expuesta de hombro derecho y fractura de cadera, de ambos codos y del tobillo derecho, que provocaron su inexorable deceso horas más tarde" (v. fs. 32 vta.).*

Para ello, el órgano de mérito valoró diversos testimonios brindados durante el debate, como así también tuvo en consideración la prueba incorporada por su lectura al mismo que incluía, entre otros, el croquis ilustrativo inicia que concuerda con lo narrado por los testigos y la autopsia realizada al cuerpo de la víctima.

De ese modo concluyó el tribunal de grado que de la prueba arriba mencionada resultaban evidentes los siguientes puntos: 1) Diego Hernán Gerbautz conducía el rodado marca Ford Focus dominio KWR-035 por la Avda. Vélez Sarsfield en sentido de Tapiales a Gral. Paz; 2) Dicho rodado fue el embistente; 3) El impacto se produjo sobre la mano contraria que va hacia Tapiales en la senda peatonal no demarcada; 4) Que el señalado

Ford Focus arrolló a la víctima; 5) Que a raíz de esto sufrió lesiones de tal entidad que le causaron la muerte; 6) que el Ford Focus iba rápido; 7) que su presencia en el lugar de los hechos fue sorprendente, para los dos testigos conductores profesionales López y Salgado; 8) Agregando el primero que "...fue como irreal, no tenía nada que hacer ese auto ahí..."; 9) que había autos estacionados en el carril lento de Tapiales a Gral. Paz y a su lado en el carril rápido 5 o 6 automóviles detenidos en fila antes de la senda peatonal cediendo el paso a los menores que cruzaban la calle y 10) El egoísmo que denotaron las últimas palabras del justiciable; cuando ante la muerte de un niño de ocho años, lo único que le importó es dejar asentado lo que le ocurrió a él, y que no se lo desea a nadie.

A su vez, al abordar la calificación legal a imponer, el sentenciante expuso que: "*[c]omo ya lo anticipara en la primera cuestión del veredicto, el encausado Diego Hernán Gerbautz sabía que necesariamente debía detenerse, al ver los autos detenidos. De manera que dirigió incondicionalmente su voluntad para alcanzar un resultado que consideraba posible en su accionar. Así, nos encontramos sin duda alguna ante el dolo eventual del justiciable y en consecuencia frente a un Homicidio Simple previsto por el Art. 79 del Código Penal. Toda vez que quedó demostrado que el nombrado al comando del automóvil marca Ford modelo Focus dominio KWR-035, en las circunstancias tiempo espaciales que ya han sido explicitadas y a las que me remito en prieto homenaje a la brevedad, en posesa marcha arrollando de tal suerte al niño Tobias Lisandro Baladán, le causó la muerte. Me explico con palabras del Maestro Ricardo C. Núñez, afirmando que el ánimo reprobable caracterizante del dolo eventual, es el simple*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131458-1

*estado anímico de la sola indiferencia ante la representación de la probabilidad de que ocurra el delito, como el de la indiferencia con fines egoístas. Pero la sustitución de la indiferencia ante la efectuabilidad del delito por el deseo de que éste no suceda, no basta para excluir el dolo eventual si, a pesar de ese deseo, el autor prefirió correr el riesgo y de esta manera asintió implícitamente dirigir su acción hacia el delito. (Ver Núñez, Ricardo C., Tratado de Derecho Penal Argentino, Parte General II, Buenos Aires: Ed. Bibliográfica Omeba, 1960, paginas 61/62). Recordemos que el justiciable en el caso en conocimiento manejaba de contramano, a velocidad rápida, en una encrucijada, no se detuvo ante la hilera de 5 o 6 automotores que estaban detenidos, en una senda peatonal no demarcada, siguió su derrotero, arrolló a un niño y le causó heridas de tal magnitud que causaron su deceso, casi inmediato. Conducta egoísta patentizada en sus palabras finales en el debate, cuando dijo: '...Esto es lo peor que me pasó en la vida. No se lo deseo a nadie...'. Revistiendo el imputado la calidad de autor (Art. 45 del Código Penal)" (v. fs. 35 y vta.).*

Por todo ello, asiste razón al recurrente cuando expresa que el juzgador intermedio incurrió en arbitrariedad al apartarse mediante fundamentos aparentes y alejados de las circunstancias de la causa, pues con lo arriba expuesto alcanza por demás para tener por debidamente probado que el acusado se representó al menos la posibilidad de causarle la muerte al damnificado y que estimó irrelevante tal situación, pues continuó con su marcha de contramano y a velocidad rápida pese a que los automotores que se encontraban por delante se encontraban detenidos y dando paso a los circunstanciales peatones.

Ello así, pues el conocimiento de la situación de peligro concreto de muerte en que el acusado expuso a la víctima ya referidas y probadas, y a pesar de ello -como se afirmara- mantenerse indiferente con ese posible desenlace, y en ese contexto efectivamente actuar, lleva a concluir que ha mediado dolo eventual. Es claro, como lo afirma el fiscal impugnante, que todos los datos ponderados por el tribunal de juicio son demostrativos de que la conducta del acusado abarcaba el dolo propio del art. 79 del Código Penal, extremo que fue arbitrariamente ignorado por el tribunal intermedio (cfr. P. 112.567, sent. de 3/5/2012 y P. 128.148, sent. de 16/5/2018).

Lo expuesto pone en evidencia el carácter arbitrario de la decisión del tribunal casatorio, en cuanto modificó la calificación legal impuesta en su oportunidad en virtud del principio *in dubio pro reo* mediante argumentos totalmente descontextualizados de los elementos obrantes en autos.

En este escenario, las dogmáticas apreciaciones que fundan el temperamento adoptado por el tribunal intermedio aparecen como "*...el producto de una lectura sesgada de los elementos examinados, prescindente de una mirada integral y armónica de su conjunto; y ello priva de razonabilidad a la solución absolutoria propuesta para el estricto escenario fáctico y jurídico que es aquí materia de análisis*" (conf. causa P. 115.776 sent. del 9/9/2015).

El déficit de fundamentación que exhibe el fallo impugnado impide considerarlo un pronunciamiento válido y lleva a su descalificación por aplicación de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias, que exige que éstas sean fundadas y constituyan una



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131458-1

derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 311:948; 319:301; 321:1989; entre otros).

Por todo ello sostengo el recurso interpuesto, pues estimo que la decisión atacada carece de una adecuada fundamentación y resulta, en consecuencia, arbitraria en los términos denunciados por el impugnante.

V. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado por la defensa particular del imputado.

Denuncia la recurrente la violación del *ne bis in idem*, atento que luego de que se anulara el primer juicio se llevó adelante otro que dictó el fallo condenatorio que se impugnara.

Aduce que el órgano casatorio estimó que tal garantía no se había quebrantado en virtud de que la anulación del primer debate estuvo amparada por lo dispuesto en el art. 334 *in fine* del C.P.P., siendo atinado lo decidido en la instancia de mérito; y que el tribunal revisor parte de una premisa errónea como es exigir la existencia de una sentencia firme de absolución, sobreseimiento o de condena como requisito previo para hacer vale la excepción de cosa juzgada.

Menciona que si bien en los arts. 8.4 de la C.A.D.H. y 14.7 del P.I.D.C. y P. consignan la expresión "sentencia firme", debe primar en el caso el principio *pro homine* que impone privilegiar la interpretación que más derechos acuerde a la persona frente al poder estatal; que la Constitución de la Provincia no estipula tal recaudo sino que establece en el art. 29 que ningún "acusado" será encausado dos veces por el mismo delito, y dicho

término implica la ausencia de cosa juzgada, lo cual permite descartar su alcance restringido al acatamiento de aquél acto procesal; y que el art. 1° del Código ritual prevé que "nadie podrá ser (...) perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho", en tanto que el art. 3 de igual cuerpo legal expresa que "Toda disposición legal que (...) limite el ejercicio de un derecho atribuido por este Código (...) deberá ser interpretada restrictivamente".

En apoyo de su postura cita los precedentes "Polak" y "Mattei" del Alto Tribunal Federal.

En segundo término, denuncia que la individualización de la pena resulta arbitraria, que se vulneró la defensa en juicio y el debido proceso, y que se aplicó en forma errónea lo dispuesto por los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Aduce que el órgano casatorio se limitó a hacer una remisión directa a las pautas tenidas en cuenta por su inferior, sin realizar ningún tipo de valoración en función de la nueva calificación legal impuesta; que el tribunal de juicio había ponderado como atenuante la ausencia de antecedentes y como agravante la extensión del daño causado al grupo familiar, fijando una pena de 9 años de prisión en una escala que va desde los 8 a los 25 años de prisión, coligiéndose de ello que se inclinó por una individualización cercana al mínimo legal, en tanto que el tribunal intermedio impuso una sanción de 3 años y 6 meses de prisión de efectivo cumplimiento ante una escala que oscila entre los 2 y 5 años de prisión, apartándose del criterio sentada por el órgano de debate y, por ello, se impone una pena desproporcionada e irracional.

Asimismo, expone que el fallo carece de motivación a los fines de





PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131458-1

imponer una pena tan alejada del mínimo legal y que impide que la misma resulte de ejecución condicional. De igual modo, sostiene que el sentenciante justifica la imposición de una sanción de efectivo cumplimiento en "la grave imprudencia en la que incurrió Gerbautz...", lo cual resulta una doble valoración que se encuentra prohibida por consistir en una circunstancia propia del tipo penal culposo.

Concluye afirmando que conforme las pautas agravantes y atenuantes tenidas en cuenta por el tribunal de mérito corresponde adecuar la pena en dos años y seis meses de prisión de ejecución condicional.

VI. Considero que el recurso interpuesto por la defensa del imputado no puede prosperar.

Ello así pues, en cuanto al primero de los agravios desarrollados, debo decir que el embate del aquí impugnante se vincula con cuestiones de orden procesal, ajenas por regla al acotado ámbito del recurso extraordinario deducido (cfr. art. 494, CPP), no obstante el esfuerzo desplegado para establecer su vinculación con normas constitucionales y convencionales.

Sin perjuicio de ello, debo traer a colación que el juzgador intermedio expresó -en cuanto a la violación al *non bis in idem*- que: "*...en el caso que nos ocupa, la anulación del primer debate para la realización de un segundo, estuvo cabalmente amparada por la normativa procesal -art. 344 in fine del C.P.P.-, siendo atinado lo decidido por el Tribunal de instancia (...) estimo que en modo alguno se vio vulnerada la garantía constitucional apuntada por la Defensa, amén de no advertir*

*perjuicio alguno para el imputado. El sentenciante optó por salvaguardar la inmediación de los Jueces frente a la prueba, resolviendo en consecuencia (...) es dable poner de resalto la significancia de la garantía del 'non bis in idem' que radica en la prohibición al Estado de condenar a una persona dos veces por el mismo hecho, y ser expuesto al riesgo de ser objeto de una nueva persecución penal por la cual ya fue sobreseído o absuelto. Se fundamenta en la preservación de la estabilidad, seguridad jurídica y persunción de certeza de la cosa juzgada" (v. fs. 114 vta./115).*

Luego, mencionó doctrina de la Corte Suprema de Justicia respecto de la cuestión y lo dispuesto por los arts. 8.4 de la C.A.D.H. y 14.7 del P.I.D.C. y P., expresando que: "...[e]n consecuencia, podrá hacerse valer invocando la excepción de cosa juzgada que implica la imposibilidad de revisar una sentencia firme de absolución (sobreseimiento) o de condena", trayendo a colación un precedente de la Corte Suprema de Estados Unidos y afirmando a continuación que "...para que el principio sea aplicable, se deberá constatar la existencia de dos procesos penales, siendo que uno de ellos ha finalizado por alguna de las vías normales o anormales (sentencia o auto interlocutorio que pone fin al proceso penal) y que la nueva persecución sea idéntica a la primera en tres aspectos: en cuanto a la persona, el objeto y el fundamento o causa de la persecución (eadem persona, eadem res, eadem causa pretendi), situación que no se advierte en el 'sub examine'" (v. fs. 115/116).

Sentado lo anterior, debo decir en primer lugar que el recurrente no rebate debidamente lo dicho por la alzada respecto de la cuestión y sólo esgrime su propia



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131458-1

interpretación personal respecto del tema. Media, entonces, insuficiencia (doct. art. 495 del ritual). En tal sentido se ha pronunciado esa Suprema Corte respecto de los argumentos del impugnante que no se ocupan de "...replicar ni controvertir directa ni eficazmente los basamentos del sentenciante" (cfr. causas P. 53.712, sent. de 17/2/1998; P. 69.501, sent. de 29/10/2003; P. 83.171, sent. de 12/9/2007; entre otras).

De igual modo, estimo que la defensa omite hacerse cargo de las diferencias causídicas entre los precedentes del Alto Tribunal Federal que menciona y las concretas circunstancias del presente expediente de modo tal de explicitar por qué, pese a esas relevantes diferencias, la solución debía ser la misma, incurriendo en insuficiencia (doct. art. 495 del ritual). Tal postura es la sostenida por esa Suprema Corte a la hora de resolver en cuestiones análogas al presente (cfr. causas P. 126.673, sent. de 28/9/2016; P. 128.028, sent. de 16/8/2017 y P. 129.069, sent. de 25/10/2017, entre muchas otras).

Asimismo, debo traer a colación que la Corte Interamericana, intérprete último de las pautas convencionales que fija con su doctrina las "condiciones de vigencia" del tratado, ha indicado expresamente que el principio *non bis in idem*, consagrado en el artículo 8.4 de la Convención, se sustenta en la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismo hechos que han sido materia de la sentencia dotada con autoridad de cosa juzgada. Concretamente, consideró la Corte que un individuo no fue sometido a dos juicios o procesos judiciales distintos sustentados en los mismo hechos si la sentencia condenatoria que se pronunció a su respecto no se produjo en un nuevo juicio posterior a una sentencia firme que hubiera adquirido la autoridad de la cosa juzgada, sino que fue emitida en una etapa de un

mismo proceso judicial penal (Corte IDH caso "Mohamed vs Argentina" sent. de 23/11/2012).

Entonces, tal como lo ha sostenido esa Suprema Corte, resulta insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley en el que se opone a lo resuelto por el juzgador su propio disenso, método ineficaz para desvirtuar el fallo en contra de sus pretensiones (conf. causas P. 69.501, sent. de 29/10/2003; P. 96.835, sent. del 13/7/2011 y P. 112.218, sent. de 19/12/12; entre muchas otras).

Finalmente, en cuanto a la segunda queja analizada y tal como surge de los presentes autos, el juzgador intermedio resolvió modificar la calificación legal del hecho por el que venía condenado su asistido, y de ese modo, redujo la pena impuesta al encausado en tres años y seis de prisión.

Entonces, como puede advertirse y contrariamente a lo propiciado por la defensa oficial, la determinación de la nueva sanción punitiva tuvo su origen en las modificaciones declaradas por el tribunal intermedio.

En esa inteligencia, el tribunal casatorio sostuvo que "*...el accionar reprochado al incuso de autos debe encuadrarse típicamente en la figura culposa agravada prevista en el segundo párrafo del art. 84 C.P., readecuándose la pena impuesta de acuerdo a las pautas atenuantes y agravantes ponderadas oportunamente en el pronunciamiento de origen (...)* No debe perderse de vista la grave imprudencia en la que incurrió Gerbautz [a]l volante del vehículo automotor que conducía el día del hecho, cuyas consecuencias se reflejaron en el daño psicológico generado en los



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131458-1

*familiares del difunto, tal como fuera expuesta en la quinta cuestión del veredicto. Dicha situación amerita que la sanción aplicable sea de efectivo cumplimiento (...) propongo que la pena impuesta al encausado sea de tres años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso, y la de inhabilitación especial para conducir vehículos automotores por el término de nueve años" (v. fs. 114 vta.).*

De tal modo, la sentencia dictada no resulta arbitraria y el recurrente trae afirmaciones dogmáticas desconectadas con datos verificables de la causa, resultando ello un método ineficaz para conmover en modo alguno lo decidido (arg. artículo 495 del Código Procesal Penal).

No debe olvidarse que la sola mención de preceptos constitucionales no basta para la debida fundamentación del recurso pues, de otro modo la jurisdicción de la Corte Federal sería privada de todo límite desde que no hay derecho que en definitiva tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional (Fallos 301:444; 305:2096; 310:2306 y sus citas).

VII. En consecuencia, sostengo el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Fiscal de Casación Penal y estimo que esa Suprema Corte debería hacer lugar al mismo, casando la sentencia atacada y restituyendo la calificación legal y la pena fijadas en la sentencia de primera instancia; y rechazar el recurso extraordinario deducido por la defensa.

La Plata, 26 de noviembre de 2018.

Julio M. Conte-Grand  
Procurador General

