



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

P-131979-1

"Di Menna, Gabriel Hernán s/ Recurso
extraordinario de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 7 del Departamento Judicial San Martín, que condenó a Gabriel Hernán Di Menna a doce años de prisión, inhabilitación especial por el término de diez años para conducir vehículos automotores, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable de homicidio y lesiones gravísimas, en concurso real, a título de dolo eventual (v. fs. 77/86).

II. Contra ese pronunciamiento interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el defensor particular del imputado (v. fs. 92/99).

Denuncia la errónea aplicación de los artículos 79 y 91 y la inobservancia de los artículos 84 y 94, todos del Código de fondo.

Describe parte de lo resuelto por el tribunal casatorio, para luego sostener que en la sentencia se omitió establecer de qué manera se acredita el elemento subjetivo que gobierna la acción, razón por la cual el encuadre jurídico carece -a su entender- de la motivación que prescribe el artículo 168 de la Constitución provincial.

Considera que las circunstancias que se tienen por acreditadas en el fallo, tales como el exceso de velocidad, la ingesta previa de bebidas alcohólicas y el cruce de dos semáforos en rojo aparecen, en todo caso, como producto de un accionar irresponsable,

pero de modo alguno el consentimiento del resultado muerte. De ese modo, entiende que no se describió el dolo al momento de la realización del suceso, pues los elementos del tipo subjetivo y objetivo deben estar presentes al momento del hecho.

En esa inteligencia, entiende que resulta de aplicación el principio *in dubio pro reo* en relación a la existencia de dolo en el caso bajo estudio, para luego realizar un análisis profuso de la figura del dolo eventual, mediante cita de doctrina de los autores y jurisprudencia de diversos tribunales nacionales.

Luego de realizar una diferenciación entre la clase de dolo arriba mencionada y la culpa consciente, indica que el primero de los nombrados viola el principio de legalidad, pues además de no estar previsto en la ley resulta muy dificultosa la forma de probar que una persona se representó la posibilidad de un resultado y que lo menospreció. Considera por ello que no existe forma de probarlo y que, como ya lo sostuviera, en caso de duda o falta de certeza debe calificarse la conducta de su defendido como culpa consciente temeraria.

III. El recurso no puede prosperar.

Ello así pues, más allá de la denuncia de errónea aplicación y la inobservancia de normas de derecho de fondo, su desarrollo en definitiva se reduce a cuestionar la fijación de los hechos y la prueba, objetándose su ponderación, extremos que no son propios al ámbito de conocimiento de esa Corte conforme lo establecido por el art. 494 del Código Procesal Penal, en tanto no logra evidenciar un defecto como el que denuncia que, excepcionalmente, justifique descalificar el fallo (cfr. SCBA, P. 103.650 sent. del 2/12/2009, entre otros).



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

P-131979-1

Así, aunque en el desarrollo de su queja el impugnante realiza consideraciones vinculadas a la calificación legal de los eventos dañosos de autos, lo cierto es que no integra su queja con desarrollos que evidencien en el caso la presencia de un vicio que descalifique al pronunciamiento como acto jurisdiccional, sino que se limita a exponer su criterio divergente en torno a la valoración de la prueba, oponiendo objeciones similares a las que formulara en el recurso casatorio y que fueran oportunamente analizadas por el juzgador intermedio al convalidar el razonamiento desarrollado en la sentencia de origen, en cuanto señaló, luego de un análisis de la dinámica del evento y de los testimonios recogidos en el debate (v. fs. 79/84 vta.), entre otras cosas que *"... el dolo eventual presupone en el autor el conocimiento, es decir, la comprensión de que su comportamiento es tal peligroso que no sólo puede conllevar la lesión de la víctima, sino incluso la muerte.// La indiferencia en autos se observa en la conducta desplegada con el vehículo, la excesiva velocidad en la que se desplazaba el imputado, resultándole indiferente el prójimo y los resultados que previamente despreció y asumió.// De la lectura de la sentencia, no puedo menos que representarme la situación y abarcar la realidad de todo el supuesto del hecho típico Di Menna debió, pues, conocer todas las circunstancias y prever todos los sucesos que fundamentan o modifican la descripción del ilícito del supuesto de hecho típico, así como la producción del resultado típico.// El aquí imputado, según la pericia accidentológica, circulaba a una velocidad no inferior a 117kms/h, superaba la velocidad precautoria siendo que el límite en calles urbanas era de 40kms/h, y tras su lamentable accionar embistió a Eduardo Davido Zeballos provocándole la muerte, como así también lesiones*

gravísimas a Yanet Rende, su amiga, que iba del lado del acompañante en el automóvil"
(v. fs. 84 y vta.).

La defensa formula dogmáticas consideraciones, dejando intactos los argumentos concretos desarrollados por el *a quo*.

De ese modo, en el marco del excepcional control de cuestiones fácticas y valorativas que puede tener lugar en esta sede, es evidente que incurre el impugnante en patente insuficiencia (doct. artículo 495 del Código Procesal Penal). En este sentido ha expresado esa Suprema Corte que: "*[p]ara revisar la prueba de los hechos y su valoración por la vía de la arbitrariedad, es preciso demostrar que las conclusiones que se impugnan son el producto de un error grave, grosero y manifiesto, que deriva en afirmaciones contradictorias o inconciliables con las constancias objetivas de la causa. Pues la sola opinión del recurrente no basta para que este Tribunal sustituya con su criterio al de los jueces de la instancia revisora, y esto es así aún cuando este último pueda parecer como discutible, objetable o poco convincente"* (P. 107.740 sent de 29/2/2012).

En este contexto, las consideraciones del recurrente sobre la ausencia del elemento subjetivo del dolo y la solicitud de aplicación del principio *in dubio pro reo* aparecen como la simple manifestación de una divergencia valorativa que, como se indicara *supra*, excede el acotado marco de revisión habilitado por el art. 494 del C.P.P.

En esta línea, es claro que, en consonancia con lo que ha indicado esa Suprema Corte, el recurrente pretende introducir en esta sede cuestiones vinculadas con la valoración de la prueba y la determinación de los hechos ajenas al acotado ámbito que al



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

P-131979-1

efecto habilita el artículo 494 del Código de rito (cfr. doctrina en casos análogos, P. 84.683, sent. de 29/10/2003; P. 92.339, sent. de 27/12/2006; P. 97.776, sent. de 22/12/2008, P. 104.926, sentencia de 21/10/2009, P. 103.650 sentencia de 2/12/2009; P. 102.232, sent. de 6/10/2010; P. 111.829, sentencia de 28/8/2013, entre otras).

Agrego a lo dicho que la conducción de automóviles configura una actividad que, a pesar de tener la potencialidad de generar riesgos gravísimos, se encuentra socialmente aceptada e institucionalmente permitida debido a los beneficios que acarrea, pero su ejercicio, además de hallarse altamente reglado para neutralizar lo máximo posible la concreción de aquellos, necesita de la estricta y armoniosa observancia de su normativa para funcionar. En este sentido es dable destacar que el automovilista debe estar atento a todas las contingencias del tránsito que se le presentan y debe ser dueño en todo momento de la velocidad de la cosa peligrosa que maneja, debiendo conducir con atención y prudencia, encontrándose siempre en disposición anímica de detener instantáneamente el vehículo que conduce.

Con esta premisa de análisis no puedo dejar de destacar que la conducta atribuida a Di Menna revela una grosera inobservancia de elementales reglas de tránsito, que permite inferir la existencia de una actitud indiferente frente al riesgo al que se exponía al conducir de ese modo, superando en más del doble la velocidad permitida, sorteando semáforos en rojo y hacerlo bajo los efectos del alcohol, siendo precisamente esa circunstancia la que aparta su conducta de la simple negligencia e imprudencia que exige el tipo culposo para su configuración.

Es evidente que, tal como se desprende de la plataforma fáctica comprobada, no estamos por parte del mencionado imputado ante un descuido mínimo sino ante una conducta temeraria, subjetivamente indiferente frente a las consecuencias previsibles de su accionar.

Considero de ese modo que las circunstancias externas no controvertidas permiten inferir, sin esfuerzo, que el imputado se representó como posible el resultado lesivo y asintió, con indiferencia, su producción, en la medida que no lo consideró un obstáculo relevante para renunciar a su plan de acción, aspectos que cubren las exigencias de tipicidad subjetiva del art. 79 del CP en la variante del dolo eventual (cfr. Zaffaroni, Alagia, Slokar *Derecho Penal. Parte General.* § 34.8.). En este sentido, ha sostenido esa Suprema Corte que el conocimiento de la situación de peligro concreto de muerte al que se expone a la víctima, manteniéndose indiferente el agente con ese posible desenlace, y en ese contexto efectivamente actuar, lleva a concluir que ha mediado dolo eventual (cfr. P. 90.724 sent. de 20/12/2006, P. 112.567, sent. de 3/5/2012 y P. 112.321 sent. del 29/10/2014).

Por lo demás, y en lo tocante a la solicitada aplicación al caso de la duda razonable, en atención a su eventual raigambre federal, cabe señalar que el reclamo se encuentra desprovisto de desarrollos argumentales que le den sustento. En tal sentido, es dable destacar que esa Suprema Corte determinó en la causa P. 119.733, sent. de 2/7/2014, que *"...si bien la sentencia de condena sólo puede ser el resultado de un convencimiento que esté más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del encausado por un hecho punible, no basta la invocación de cualquier versión contrapuesta sobre la*



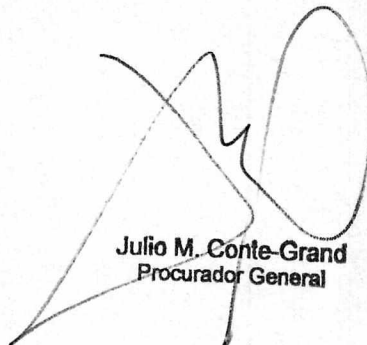
PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131979-1

fijación de los hechos para objetar el análisis de la prueba a tenor del principio favor rei, si no es posible poner en evidencia que el análisis razonado y detenido de toda la prueba en conjunto impide alcanzar ese grado de convencimiento, de modo de habilitar a cuestionar esa certeza subjetiva (...) (P. 103.093, resol. 14/7/2010; P. 112.761, resol. del 19/IX/2012; P. 112.573, resol. del 19/XII/2012; P. 113.417, resol. del 10/IV/2013; P. 115.269, resol. del 27/XI/2013; e/o)".

IV. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa de Gabriel Hernán Di Menna.

La Plata, 14 de marzo de 2019.



Julio M. Conte-Grand
Procurador General

