



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

P-135919-1

"Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Fiscal de Casación Penal, Dr. Carlos A. Altuve, en causa n° 95.716 del Tribunal de Casación Penal, sala IV, seguida a W. A. M."

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal, el 19 septiembre de 2019, resolvió casar la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal n° 5 del Departamento Judicial Quilmes, recalificando los hechos bajo las previsiones del delito de homicidio preterintencional (art. 81 inc. 1 ap. b, Cód. Penal) y condenó a W. A. M. a la pena de tres (3) años de prisión de efectivo cumplimiento atendiendo a los parámetros establecidos en los arts. 40 y 41 del Cód. Penal (v. fs. 80/90).

II. Frente a ese decisorio, el por entonces Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal -Dr. Altuve- interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue admitido por el *a quo* (v. fs. 94/98 vta. y 105/106 vta.).

Cabe precisar que el recurrente se agravió de la errónea aplicación de la ley sustantiva y de la arbitrariedad por apartamiento de la normativa aplicable, planteos que si bien fueron sintetizados por el *a quo* en el auto de admisibilidad (v. fs. 105 vta.), el segundo no mereció análisis alguno. Pese a ello,

tampoco surge de estas actuaciones que el Ministerio Público Fiscal haya articulado queja.

III. Denuncia el recurrente la errónea aplicación del art. 81 inc. 1 ap. "b" y la inobservancia del art. 79, todos del Cód. Penal.

Sostiene que el hecho imputado a M., el que no sufrió modificación en la instancia casatoria, debe ser calificado legalmente conforme el art. 79 del Cód. Penal. Ello así, pues -a su entender- el tribunal intermedio descartó erróneamente la existencia de dolo eventual.

Esgrime que, tal como se sostuvo en el memorial presentado ante aquella instancia de alzada, el dolo eventual requiere que el sujeto activo incluya el dato cierto de probabilidad de la producción del resultado, conocimiento que -a su vez- debe formar parte de la aprehensión global de la situación. De tal modo, afirmó que el nivel de riesgo conscientemente asumido por el imputado al asestarle una patada en la cabeza a la víctima cuando ya estaba indefensa, permite concluir que el hecho fue realizado con dolo eventual.

En ese discurrir, arguye que M. desplegó acciones que abarcaron ineludiblemente la aceptación -ya sea necesaria o posible- del resultado muerte. Añade que el imputado, aprovechando el estado de ebriedad de la víctima, le aplicó dos golpes de puño en el rostro que le provocaron la caída; en tal estado de indefensión -tendido en el suelo- el acusado le propinó un puntapié en la cabeza que le provocó su deceso. Ante tales circunstancias, no es posible sostener que el imputado no haya previsto y aceptado el resultado muerte.



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

P-135919-1

Por último, expresa que no comparte la calificación legal sustentada por el tribunal intermedio, pues minimiza los golpes de puño y la patada efectuada por el encausado y no valora el contorno que rodeo el hecho, acciones que razonablemente eran aptas para producir el resultado muerte.

IV. Sostengo la vía extraordinaria articulada por el entonces Sr. Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal por compartir sus fundamentos, a los que me remito (arts. 21 incs. 7 y 8, ley 14.442 y 487, CPP). Asimismo, añadiré algunas consideraciones.

a. Cabe tener presente que la plataforma fáctica arriba firme a esta instancia extraordinaria, donde se corroboró que "[...] W. A. M., aprovechando el estado de ebriedad de Nahuel Alejandro Lezcano, le propinó dos golpes de puño que le impactaron en su rostro, provocando su caída. Acto seguido, **y mientras la víctima caía, la misma persona[...]le arrojó un puntapié en el rostro que provocó su deceso...**". El subrayado me pertenece.

Por su parte, el Tribunal intermedio, sostuvo que no encontraba "... razonable el grado de previsibilidad y representación que se le reprocha a M. desatendiéndose por completo el contexto y circunstancias que rodearon al evento en concreto. [...] Sobre esta plataforma se advierte que no obra en autos prueba alguna que permita aseverar una indiferencia en [la] acción desplegada por M. frente al resultado lesivo muerte, debiendo descartarse la ocurrencia del dolo homicida, en tanto el contexto del hecho revela que el resultado no sólo no fue querido, sino que además tampoco fue previsto por el imputado como de posible producción

en la mecánica de su accionar, que consistió en lanzar dos golpes de puño y una patada, lo cual aparece, a primera vista, como un mecanismo inidóneo para obtener el resultado fatal".

Añadió que "[...]En el fallo puede apreciarse que los Jueces de grado efectuaron un análisis de los hechos `ex post`, es decir, basando su razonamiento en las consecuencias lesivas de la conducta desplegada por el justiciable, tanto es así que, de no haber ocurrido el resultado fatal, ¿estaríamos hablando de tentativa de homicidio? Claramente no".

Expresaron que "[...] el dolo se exige como elemento de la conducta peligrosa `ex ante` y ésta no incluye el resultado. Así, las valoraciones respecto de las posibilidades de control del riesgo deben efectuarse bajo una perspectiva previa.[...] En este sentido, cabe hacer lugar a la queja del impugnante cuando refiere que el fallo presumió el dolo eventual, pues como se dijo es necesario analizar la conducta del sujeto en un estadio previo a la producción del resultado, donde lo determinante es el conocimiento del riesgo que ejecuta el activo con su conducta soslayando la producción o no del resultado, y tales extremos no pudieron ser acreditados en el presente".

Y concluyeron que "[...] los medios empleados por el activo no resultaron incuestionablemente aptos para causar el óbito del damnificado. Aunque los dos golpes de puño y el puntapié hayan sido aplicados con fuerza, no puede sostenerse con plena certeza que fuera un medio apto para producir muerte [...] Por tanto, dada la escasa entidad del conflicto que precedió a la agresión (que viene ponderada por el `a quo` en su pronunciamiento), el conocimiento previo entre ambos participantes del mismo y los tres golpes lanzados por el



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

P-135919-1

activo en la forma que fuera reseñada tanto en la sentencia de origen como en la presente, determinan, en mi parecer, la inexistencia de un dolo eventual homicida y sí la presencia de un homicidio preterintencional". El subrayado me pertenece.

b. Paso a dictaminar.

Las circunstancias fácticas ya mencionadas permiten inferir, aplicando el más elemental sentido común, que el imputado se representó la posibilidad de matar y asintió con indiferencia la producción de ese resultado.

De allí que estimo adecuado el encuadre legal que el tribunal de origen asignó al hecho probado en autos, al establecer que M. resulta ser autor responsable de homicidio simple en los términos del art. 79 del Cód. Penal.

Los tres magistrados integrantes del Tribunal de origen coincidieron en aquella significación jurídica y consideraron que el obrar del imputado se realizó bajo un dolo eventual. Más concretamente, y en lo que aquí interesa, esgrimieron que el dolo se compone de dos elementos: el volitivo y el cognitivo.

En primer término, expusieron que el conocimiento debe ser actual, lo que implica que "*el sujeto activo debe poseer consciencia de las circunstancias que sirven para la configuración de la materia del imperativo (de prohibición o mandato) en el mismo momento de la ejecución del acto*" (fs. 28). Asimismo, afirmaron que con relación al aspecto volitivo, el dolo eventual simplemente se configura con la "*realización de la conducta sin siquiera tomar en consideración su resultado. Dicho de otro modo, con*

indiferencia hacia el resultado, ..." (fs. 28 vta.). Finalmente concluyeron argumentando que *"No escapa al conocimiento de la esfera del profano que propinar un [rectius: puntapié] en la sien conlleva una elevación del riesgo de concreción de un suceso como el que nos ocupa y desnuda la indiferencia de M..."* (fs. 29) y que son las circunstancias exteriores del hecho las que permiten configurar esos elementos tácticos y fundar la imputación.

Por otro lado, abordaron el planteo defensivo y entendieron que no resultaba aplicable el art. 81 inc. 1 ap. "b" del Cód. Penal por cuanto el medio empleado (golpes y patada) sí constituía una forma razonable de ocasionar la muerte. Agregaron que *"no se trata de un análisis ex post con las consecuencias palpables del resultado a flor de piel, sino que finca en la aptitud que ostenta un puntapié a la sien para lograr el resultado muerte"* (fs. 29 vta.).

b.1. Preliminarmente, cabe señalar que esa Corte provincial sostuvo que dolo eventual es un supuesto donde *"[...] el autor se representa y acepta la posibilidad del resultado mortal, siendo ello suficiente para la aplicación del art. 79 del Código Penal"* (conf. causa P. 90.724, sent. de 20/XII/2006 y P. 103.703, sent. de 8/V/2019) y que *"[...] todas las formas del dolo tienen el denominador común del conocimiento del peligro concreto generado por el obrar (conf., por todos, Bacigalupo, Derecho penal, Parte general, Bs. As., Hammurabi, 1999, pág. 324)"* (cfr. causa P. 122.674, sent. 28/X/2015 y P. 134.589, sent. del 20/X/2021, e/o)



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

P-135919-1

Asimismo, esa Corte local ha sostenido que "[...] el dolo eventual exige, al momento de actuar, la concurrencia del conocimiento actual y efectivo de las circunstancias fácticas relevadas por el tipo penal y la indiferencia frente a la producción del resultado" (cfr. causas P. 129.286, sent. de 2/VI/2020, voto del Dr. de Lázzari; v. también causas P. 112.321, sent. de 29/X/2014 y P. 134.484, sent. de 30/VI/2022).

En el precedente "P. 129.286", también se señaló que "Son las circunstancias objetivas las que permiten advertir y comprobar en la ocasión el actuar doloso, en tanto corresponde al derecho juzgar a partir de los actos del sujeto y no los inverificables aspectos de su fuero íntimo".

Bajo ese contexto, y al igual que el recurrente, considero que aplicando el más elemental sentido común y evaluando el contexto fáctico -que arriba firme-, la cantidad de golpes de puño y pie (tres), la intensidad ("suma potencia", "tamaño fuerza"), la localización de los golpes (en especial, la cabeza "órgano más sensible del cuerpo humano" o, cuanto menos, una zona vital) y el estado de vulnerabilidad de la víctima (estado de ebriedad y tendido en el piso), aspectos resaltados incluso por el a quo, exteriorizan -sin lugar a dudas- la representación y aceptación del resultado luctuoso.

Sostener que "lanzar dos golpes de puño y una patada, lo cual aparece, a primera vista, como un mecanismo inidóneo para obtener el resultado fatal", o que "lo determinante es el conocimiento del riesgo que ejecuta el

activo con su conducta soslayando la producción o no del resultado, y tales extremos no pudieron ser acreditados en el presente" o que "los medios empleados por el activo no resultaron incuestionablemente aptos para causar el óbito del damnificado. Aunque los dos golpes de puño y el puntapié hayan sido aplicados con fuerza, no puede sostenerse con plena certeza que fuera un medio apto para producir muerte", lucen como meras afirmaciones dogmáticas, apartadas de las constancias de la causa que no logran revertir el juicio desplegado por el tribunal de mérito.

En conclusión, esa Corte debe revocar la sentencia atacada pues "nos encontramos ante una conducta que creó un riesgo concreto y próximo de afectación de la vida y, por tanto, abarcado por la protección de la norma que prohíbe el homicidio en los términos del art. 79 del Código Penal (conf. mi voto en causa P. 90.724, sent. de 20-XII-2006; P. 112.347, sent. de 22-XII-2015; e.o.)" (cfr. args. causa P. 131.533, sent. de 11/IX/2019).

En efecto, el peligro creado es propio del delito doloso pues en las circunstancias descriptas anteriormente, resulta evidente que el acusado se representó que estaba creando ese riesgo al efectuar los golpes y la patada con gran fuerza y en una zona vital del cuerpo humano. Es claro entonces que el resultado "muerte" era una consecuencia -por lo menos- previsible de su acción.

Por lo demás, no operó ninguna razón objetiva que permita considerar que el imputado tuviera contramotivos para pensar que, ante el despliegue efectuado en ese contexto, el resultado no se produciría (cfr. args. causas cit. P. 131.533 y P. 134.484).



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

P-135919-1

V. Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte de Justicia debe hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el entonces Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal, reestablecer la calificación legal y la pena impuesta por el Tribunal en lo Criminal n° 5 de Quilmes.

La Plata, 6 de septiembre de 2022.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

06/09/2022 13:20:56

