



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

P-136004-2

"O., G. J. L. s/Queja
en causa n° 99.800 del
Tribunal de Casación Penal,
Sala II"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso homónimo interpuesto por el defensor particular de G. J. L. O., Sebastián Moriones, y confirmó el pronunciamiento del Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial de Bahía Blanca que lo condenó a la pena de doce (12) años de prisión, inhabilitación para conducir vehículos automotores por el plazo de diez (10) años, accesorias legales y costas, por hallarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio (v. Sala II del Tribunal de Casación Penal, sent. de 7-V-2021).

II. Contra dicho pronunciamiento formuló recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la defensa particular, que fue admitido queja mediante (v. recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado por el Sebastián Moriones; Sala II del Tribunal de Casación Penal, resol. de 23-XI-2021; y Suprema Corte de Justicia, resol. de 1-VI-2022).

III. El recurrente denuncia la errónea aplicación del art. 79 del Cód. Penal e inobservancia del art. 84 bis del mismo cuerpo legal.

Para solventar su postura, esgrime que el revisor efectuó un juicio de tipicidad arbitrario e incorrecto, con fundamento en prueba inidónea para

acreditar el elemento subjetivo dolo.

En tal sentido, manifiesta que de los datos obrantes en autos surge la realización de una conducta altamente riesgosa por parte del imputado debido a la suma de graves infracciones al deber de cuidado exigible, pero también una infracción de la víctima, al realizar un cruce vedado en una zona sin estructura vial acorde.

Destaca que no se cuestiona el juicio de atribución de responsabilidad a su asistido -es decir que no pretende imputar el resultado a la autopuesta en peligro de la víctima-, pero que el intermedio debió valorar en forma completa tanto la conducta antirreglamentaria de la víctima como las características de la zona que, a juicio de la defensa, alejan la configuración del dolo.

Entiende que no es válido considerar que O. previó como altamente factible la concurrencia de una conducta prohibida, toda vez que la zona en la que acaeció el siniestro vial no estaba habilitada para el cruce, la infraestructura respondía a garantizar el flujo vehicular, no existían señales de peligro que alertasen sobre la posibilidad de presencia de peatones, ni había ningún paso peatonal en 5 km.

Considera que el *a quo* estimó acreditado el dolo únicamente basándose en la suma de imprudencias y la magnitud de las mismas, de la que dedujo el conocimiento del riesgo de la conducta llevada a cabo por el imputado.

Añade que, para tener por acreditado el



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

P-136004-2

elemento subjetivo del tipo, el órgano casatorio afirmó que el riesgo -que O. conocía-, se concretó cuando pudo ver al damnificado frente a él y lo arrolló sin articular ninguna maniobra tendiente a evitarlo. Y entiende que dicha afirmación resulta útil para imputar el resultado a título de culpa, mas no para acreditar el efectivo conocimiento del resultado muerte y, consecuentemente, el dolo.

Sostiene asimismo que otro de los varemos utilizados por el revisor fue el de la evitabilidad a partir de la comparación con la conducta debida, que resulta ser otro criterio de imputación culposo.

Finalmente, considera que el intermedio hizo referencia a que O. se marchó del lugar una vez acaecido el hecho, pero que no consideró que después del impacto redujo la velocidad y que si bien se retiró del lugar, luego volvió por el carril contrario y preguntó cómo se encontraba la víctima. Ello resulta ser, según su criterio, otra prueba de que el imputado consideró inesperado el cruce del peatón.

En síntesis, entiende que el revisor consideró acreditado el dolo en el caso concreto a partir de pruebas y premisas válidas únicamente para tener por comprobada la actuación a título culposo, y que la figura del homicidio imprudente no fue aplicada como consecuencia de la forma inadecuada de construir estándares probatorios.

En forma subsidiaria, plantea que el pronunciamiento atacado convalidó en forma ilegal el proceso de mensura de la pena, al considerar como pauta

agravante dentro de la extensión del daño causado los padecimientos morales y psicológicos de la familia de la víctima y omitir arbitrariamente valorar como pauta atenuante el aporte de la conducta de la víctima, aplicando erróneamente el art. 41 del Cód. Penal e imponiendo una pena desproporcionada.

Respecto a la consideración del daño moral y psicológico de la familia de la víctima, entiende que dicha circunstancia responde a criterios indemnizatorios del ámbito del derecho civil, que no son dominables para el autor de un delito.

En relación a la omisión de valorar el aporte de la conducta de la víctima, critica que el revisor consideró que no era obligatorio su tratamiento, ya que la autopuesta en peligro no había sido planteada oportunamente como atenuante.

Indica que, por un lado, ese extremo fue centro de la defensa y que, por otro lado y en virtud de la garantía de *reformatio in melius*, el intermedio debió optar por mejorar la situación del imputado en cuanto al monto de pena impuesto.

Como consecuencia de las denuncias expuestas, entiende vulneradas las garantías del debido proceso, defensa en juicio e *in dubio pro reo*, derivado de la presunción de inocencia, así como el principio de culpabilidad.

IV. Estimo que el recurso interpuesto debe ser rechazado. Ello así toda vez que de la lectura de la sentencia del revisor, no advierto falencias que la



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

P-136004-2

descalifiquen en los términos propuestos por la defensa.

Veamos.

1. Liminariamente debo destacar que tanto la materialidad ilícita como la autoría del imputado llegan incontrovertidas a esta instancia, resultando cuestionada únicamente la calificación legal y, en forma subsidiaria, el monto de pena impuesto.

Así, el tribunal de juicio tuvo por acreditado que "[...] en esta ciudad de Bahía Blanca, el día 1 de enero de 2.018, aproximadamente a las 3.30 horas, en la Av. A., intersección con calle M., aún tratándose de zona urbana, una persona que conducía un vehículo marca Subaru modelo Impreza, dominio GZX ..., a una velocidad aproximada a los 122 kilómetros por hora y bajo los efectos del alcohol (a las 4:45 horas tenía 1,97 gramos por litro de sangre), impactó con la parte delantera lado izquierdo sector del conductor al joven M. S., quien se encontraba cruzando la arteria desde el barrio Patagonia hacia la calle de ingreso al barrio Patagonia norte, provocándole lesiones de tal gravedad que determinaron su muerte de forma inmediata [...]" (Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, veredicto de 22-VIII-2019, cuestión primera).

Luego consideró que debía valorarse como pauta atenuante de la pena la ausencia de antecedentes penales del imputado y como pautas agravantes, la extensión del daño causado a la familia de la víctima por la pérdida de uno de sus integrantes, la falta de predisposición de respeto hacia las normas de tránsito por parte del imputado y el desprecio por la vida de toda

persona que pudiese haberse cruzado en su camino (v. Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, veredicto de 22-VIII-2019, cuestiones cuarta y quinta).

Finalmente y en lo que respecta a la calificación legal, el tribunal de instancia destacó que no cualquier hecho en el que se encontrara involucrada la conducción de un vehículo automotor mediando algún tipo de infracción a la normativa de tránsito y a las reglas del debido comportamiento en la circulación vehicular, aparejaba la comprensión de la conducta como dolosa.

Pero, sin embargo, en el caso concreto, la elevada velocidad a la que circulaba el imputado, su estado de alcoholismo, su forma desaprensiva de conducción -violando reiteradamente las normas de tránsito y reglas de comportamiento, frenando con derrape, traspasando por la derecha, no disminuyendo la velocidad ante una encrucijada, ni acatando las señales- y su experiencia de vida, llevaban a sostener que el mismo tuvo pleno conocimiento del posible resultado si una circunstancia particular se producía y que, de presentarse la misma, se hallaba imposibilitado de obrar de una forma distinta a como finalmente lo hizo y así poder evitar eventualmente el acaecimiento del hecho.

Por dichos motivos, concluyó que el imputado decidió colocarse en esa situación, que el resultado le era conocido como posible al emprender su acción y que sabía que no podría evitarlo, por lo que entendió que, en el aspecto subjetivo, su obrar se enmarcaba en el dolo eventual (Tribunal en lo Criminal n°



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

P-136004-2

3 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, sentencia de 22-VIII-2019, cuestión primera).

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de casación el defensor particular, denunciando la errónea aplicación del art. 79 e inobservancia del art. 84 bis, ambos del Cód. Penal, y la errónea aplicación del art. 41 del mismo código sustantivo, al computarse incorrectamente agravantes y omitirse atenuantes en el proceso de mensura de la pena.

A raíz de lo anterior se expidió el revisor que, como adelanté, rechazó el recurso intentado.

Para ello, y en relación con el planteo de errónea aplicación de la ley sustantiva, destacó que la estructuración del tipo subjetivo de la figura de homicidio doloso que es, en definitiva, lo cuestionado por la defensa, descansó sobre una razonable consideración de las circunstancias contextuales del hecho y de la prueba producida.

El *a quo* sostuvo que el imputado puso en acto una conducta que no solo era extremadamente riesgosa, sino que también incluyó en su representación que no era improbable la causación de la muerte de la víctima, procediendo de forma indiferente ante ello.

Asimismo, destacó que la representación subjetiva de ese riesgo concreto encontró asidero en las constancias de la causa, demostrando que O. conoció los datos configuradores del incremento del riesgo muy por encima de lo tolerado en la actividad de que se trata y que también identificó el peligro de que su conducta resultara generadora del resultado letal, conformándose

con esa posibilidad.

Hizo referencia puntualmente al grado de ebriedad del imputado (1,97 gramos de alcohol por litro de sangre a las 4:45 horas); al test de alcoholemia realizado; a los testimonios prestados por los oficiales preventores Julio Corradi y Romina Marianela Goggi, Ignacio Martín Coronel -quienes dieron cuenta de que O. se encontraba alcoholizado esa madrugada-, C.F. A. -conteste con los testimonios anteriores-, el oficial Alfredo Leonardo Acuña y el inspector de tránsito Adrián Alberto Payero, Guiliano Suárez -quien relató ir a bordo del automóvil de un amigo y ser sobrepasados por la derecha por el automóvil marca Subaru a una velocidad que estimó en más de 100 km/h-, M. V. A., D.B. y D. L. S. -todos ellos coincidentes en afirmar la magnitud del exceso de velocidad a la que se desplazaba el imputado-; al informe de planimetría indicando la existencia de carteles informado la velocidad máxima de 60 km/h y la presencia de radares; al informe accidentológico del que surge que la velocidad de circulación al pasar por la cámara era de 122 km/h; a la falta de huellas de frenado y a la iluminación del lugar, pudiéndose ver a 100 metros o más la presencia de un peatón; al informe de autopsia, que dio cuenta de la fuerza del impacto recibido, compatible con la alta velocidad; al acta de inspección ocular y al croquis ilustrativo.

A partir de lo anterior, sostuvo que el aumento del riesgo fue buscado por el imputado y que resultó indudable el alerta de peligro concreto de



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

P-136004-2

resultado.

De esta manera, concluyó el intermedio que el tribunal de juicio no se limitó a explicar el aspecto objetivo de la infracción, sino que desde una perspectiva subjetiva motivó la inclusión del resultado concreto por parte de O. como consecuencia de su acción.

Para sellar la suerte del recurso en este punto, sostuvo que el dolo fue explicado y relacionado con las pruebas producidas, sin poder dudarse de que *"[...] no fue ajeno a O. la cognición del aumento de riesgo que entrañaba la conducción automotor asumida que encontró fatal concreción cuando, en aquellas circunstancias, pudo ver al damnificado frente a él, y lo arrolló sin articular ninguna alternativa tendiente a evitarlo. En suma, el aumento del riesgo en un grado muy superior al permitido que generó el accionar del imputado "ex ante" no hacían improbable que un suceso de esta naturaleza pudiera ocurrir [...]"* (Sala II del Tribunal de Casación Penal, sent. de 7-V-2021, cuestión primera).

Luego, en relación con el planteo efectuado sobre las pautas atenuantes y agravantes tenidas en cuenta en el proceso de mensura de la pena, el *a quo* entendió que, al no haber sido propuesta como diminuyente de la sanción la autopuesta en peligro de la víctima, el tribunal de juicio no estaba obligado a considerarla. Y en relación con la extensión del daño causado a la familia del fallecido, afirmó que se trata de una circunstancia extratípica imputable tanto objetiva como subjetivamente al hecho.

De lo anterior, concluyó que el tribunal de juicio fundó las circunstancias fácticas y los criterios normativos tenidos en cuenta para la determinación de la pena y que, por ello, actuó con apego a lo establecido por nuestro digesto de fondo, seleccionando la pena que juzgó adecuada a la gravedad del delito imputado.

2. Paso a dictaminar.

a. En relación con la denuncia de errónea aplicación del art. 79 e inobservancia del art. 84 bis del Código Penal, advierto que si bien el reclamo de la defensa se basa en la errónea aplicación de la ley sustantiva, lo cierto es que su desarrollo se dirige a cuestionar la corroboración de las circunstancias tenidas en cuenta para la configuración de la figura dolosa que, salvo supuestos excepcionales que no fueron evidenciados, resultan ajenas al ámbito de conocimiento de esa Suprema Corte (cfr. doctr. art. 494, CPP).

Sin perjuicio de ello, debo decir que lo resuelto por el revisor resulta conteste con la doctrina de ese Máximo Tribunal provincial en relación al elemento subjetivo del tipo -dolo eventual en el caso concreto-, sobre el que, en definitiva, versa la cuestión.

Contrariamente a lo sostenido por la defensa del imputado, de lo expuesto en el punto "1" surge que el revisor brindó una acabada fundamentación en torno a la configuración del dolo eventual, en relación a las circunstancias concretas de autos.

Es sabido que en la mayoría de los casos



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

P-136004-2

producidos a consecuencia de incidentes viales, la atribución del dolo queda limitada a supuestos excepcionales.

Sin embargo, coincido con el revisor en que las particularidades del caso permiten la imputación del homicidio a título de dolo eventual, toda vez que no resulta lógico considerar, conforme la dinámica de los hechos descripta, que O. no haya podido representarse que su accionar iba a ocasionar algún daño grave.

A mayor abundamiento, tampoco surgen de las constancias de la causa datos objetivos que permitieran generar en el imputado la creencia de que podría evitar el resultado lesivo.

Si se tiene en cuenta, conforme expuso el *a quo*, que el imputado presentaba un dosaje alcohólico de 1,97 gramos de alcohol por litro de sangre a más de una hora del hecho, circulando a una velocidad aproximada a los 122 km/h por una arteria cuyo máximo permitido resultaba ser de 60 km/h, sobrepasando a otro vehículo por la mano derecha y que, en esas circunstancias y sin disminuir en ningún momento la velocidad embistió a la víctima -quien se encontraba cruzando en el centro de la arteria al momento de ser atropellado, sin existir cruce peatonal pero siendo un lugar en el que habitualmente transitaban peatones-, siendo que desde la posición del conductor de un vehículo se podía ver a 100 metros o más la presencia de un peatón -divisibilidad que aumentaba a 125 metros cuando, como en el caso, la persona se encontraba en el medio de la arteria-, resulta imposible considerar que se podría evitar el resultado lesivo.

Todo ello surge de las pruebas producidas en el debate, que fueron ampliamente detalladas por el revisor, y que la defensa tuvo la posibilidad de controlar oportunamente.

Asimismo, lo resuelto por el órgano intermedio resulta conteste con la doctrina de esa Suprema Corte en el sentido de que para la aplicación del homicidio receptado en el art. 79 del Cód. Penal es suficiente con que el autor se represente y acepte la posibilidad del resultado, configurándose un caso de dolo eventual (cfr. doctr. causa P. 130.703, sent. de 8-V-2019). Conforme a las constancias de la causa y a la fundamentación brindada por el revisor, ello fue lo que aconteció en el caso.

b. Por otro lado, entiendo que la misma suerte debe correr el planteo subsidiario, vinculado a la convalidación ilegal del proceso de mensura de la pena, al considerar como pauta agravante dentro de la extensión del daño causado los padecimientos morales y psicológicos de la familia de la víctima y omitir arbitrariamente valorar como pauta atenuante el aporte de la conducta de la víctima.

Como ya expuse, en relación con los padecimientos morales y psicológicos incluidos dentro de la extensión del daño causado, el revisor la consideró una circunstancia extratípica imputable objetiva y subjetivamente al hecho.

La extensión del daño causado está expresamente prevista en el art. 41 inc. 1 del Cód. Penal como una pauta de mensura de la pena y el tribunal de



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

P-136004-2

juicio entendió que en el caso concreto el fallecimiento del joven que estaba comenzando a transitar la mayoría de edad, había producido en su familia y amigos un daño de tales características que debía ser tenido en cuenta al graduar la pena.

No advierto, tal como pretende en el recurrente, que el revisor haya incurrido en violación legal alguna al convalidar tal situación, toda vez que en ningún momento se hizo referencia a criterios propios del ámbito civil, sino únicamente a los padecimientos sufridos por familiares y amigos que, asimismo, quedaron acreditados en autos a partir de las declaraciones testimoniales prestadas por la madre de la víctima, las Licenciadas en Psicología Nora Esther Bernasconi y María Eugenia Pintos y el testimonio de E. M. S. -amigo del joven-.

Finalmente, con relación a la omisión de considerar la conducta de la víctima como pauta atenuante, el *a quo* destacó la falta de obligatoriedad de tratar esa cuestión por parte del tribunal de instancia, por no haber sido propuesta por la parte en el debate.

Y si bien el recurrente indica que en virtud de la garantía de *reformatio in melius*, el intermedio debió optar por mejorar la situación del imputado en cuanto al monto de pena impuesto, lo cierto es que el hecho de que un órgano jurisdiccional tenga la facultad de abordar una agravio para mejorar la situación del imputado no quiere decir que esté obligado a hacerlo, toda vez que la no utilización de dicha potestad frente a la falta de embate oportuna, no significa transgresión

legal alguna (cfr. doctr. causa P. 133.301, sent. de 20-IV-2021). Máxime cuando, en el caso, la queja concreta llevada ante el Tribunal de Casación Penal sí fue abordada por el mismo.

De lo expuesto, se colige que la queja de la defensa se asienta, básicamente, sobre el monto de pena impuesta al imputado.

En tal sentido, cabe recordar que la fijación de la pena es una actividad propia de la jurisdicción y que no existe en nuestro Código Penal una pauta determinada respecto de cómo se debe ingresar a la escala penal para efectuar la dosimetría, ni necesidad de asignar un valor o incidencia concreta dentro de la pena a cada pauta agravante o atenuante considerada, siendo la única restricción a la que debe apegarse el órgano jurisdiccional además de su fundamentación y razonabilidad, el ajuste a la escala penal impuesta por nuestro digesto de fondo (cfr. doctr. causa P. 132.384, sent. de 16-XII-2020; P. 134.260, sent. de 14-IV-2021; y P. 133.719, sent. de 21-II-2022). Y considerando que la figura del art. 79 del Cód. Penal tiene establecida una escala penal que va de ocho a veinticinco años de prisión y que O. fue condenado a la pena de doce años de prisión, lo anterior se cumple en el caso.

En síntesis, entiendo que todos los planteos efectuados por la defensa resultan ser, en esencia, una reedición de los llevados en el recurso de casación, desentendiéndose de la respuesta dada por el revisor y sin que sus críticas pasen de ser una mera opinión personal que discrepa del criterio del *a quo*.



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

P-136004-2

Al respecto tiene dicho esa Suprema Corte que el mero disenso no importa un medio de cuestionamiento idóneo desde la técnica del carril instado (cfr. doctr. causa P. 134.484, sent. de 30-VI-2022; P. 134.254, sent. de 18-VIII-2022; e.o.). Media, por tanto, insuficiencia (cfr. doctr. art. 495, CPP).

V. Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el defensor particular en favor de G. J. L. O.

La Plata, 17 de marzo de 2023.

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

17/03/2023 14:07:12

