

“Rubio Roberto -Fiscal General de Trenque Lauquen- y D. d. G., M. I. -Part. Damnif- s/ Recurso extr de Inaplicabilidad de ley en causa N° 16.651 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Trenque Lauquen, seguida a B. M.”

**P 138.367-1**

## **Suprema Corte de Justicia:**

### **I. Antecedentes**

El Juzgado Correccional n° 1 del Departamento Judicial Trenque Lauquen, en causa TL-428-2019, condenó a M. B. a la pena de dos (2) años de prisión y cinco (5) de inhabilitación especial para conducir todo tipo de vehículos automotores por considerarlo responsable del delito de homicidio culposo agravado por la conducción imprudencia de automotor -art. 84 segundo párrafo última parte del Cód. Penal (v. sentencia de fecha 13-VI-2022). Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de apelación el defensor particular, Dr. Carlos Humberto Lobianco, mientras que la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Trenque Lauquen, en causa N.º 16.651, resolvió, por un lado, revocar la sentencia y absolver al imputado por el delito de homicidio culposo antes mencionado y, por otro lado, declarar la extinción penal por prescripción del hecho residual constitutivo del delito de lesiones culposas agravadas por la conducción de un vehículo automotor (v. sentencia de fecha 14-IX-2022).

Contra dicho pronunciamiento presentaron recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley tanto el Fiscal General de Trenque Lauquen como el representante del particular damnificado, siendo ambos declarados inadmisibles por la Cámara actuante (v. resolución de fecha 12-X-2022), interpuestos los recursos de queja por las partes fueron finalmente admitidos por esa Suprema Corte (v. resol. de fecha 13-VII-2023 en Causa P.137.640 y de misma fecha en Causa P.137.644).

### **II.**

a. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley presentado por el Fiscal General del Departamento Judicial Trenque Lauquen.

El recurrente denuncia absurdo probatorio e inobservancia y violación de los arts. 209 y 210 del CPP y del art. 62 inc. 2 del Cód. Penal.

i. Considera que la muerte de la víctima viene directamente relacionada con las condiciones que originó el accidente en el que participó B., imputable objetivamente por la creación de un riesgo creado más allá de la tolerancia o razonabilidad en el deber de cuidado que rige a todos los conductores. En ese sentido considera que la desinterpretación del material probatorio configura un caso de absurdo en la doctrina de esa Suprema Corte y por tal motivo una sentencia arbitraria.

Postula que se inaplicaron los arts. 209 y 210 del CPP pues su inobservancia implica un retroceso al sistema de prueba tasada y que además los argumentos de la Cámara, en cuanto afirmó que no hay diligencia que permita dar por cierto los motivos de la muerte, resulta ser una postura falaz pues existen en la causa dictámenes médicos que se usaron para la condena. Afirma que la falta de autopsia no quita que pueda demostrarse por otros medios, como se hizo en la instancia, que el imputado creó un riesgo que desencadenó en la muerte de la víctima y que además la Cámara revisora soslayó dichos argumentos sin aplicar norma alguna, lo que ahonda su arbitrariedad.

Recuerda lo dictaminado por la Dra. Mirta Mollo Sartelli, perito del cuerpo médico forense del Instituto de Investigación Criminal y Ciencias Forenses dependiente de la Procuración General y del Dr. Juan José Calvo, médico de policía, quienes afirmaron que había un nexo causal entre las lesiones producidas en el accidente y el desarrollo posterior.

Por otro lado, cita las declaraciones de los testigos propuestos por la Defensa, como la del perito oficial German Tanoni que hizo la pericia en el juzgado civil en el marco de la causa que tramitó en ese fuero, así como también del Dr. Miguel Ángel Miñones, médico propuesto por esa parte.

Recuerda entonces que existe suficiente material probatorio y opiniones expertas para descartar que la falta de autopsia sea un

elemento determinante para reconfigurar la calificación como lo hizo la Cámara revisora.

Considera que los órganos anteriores abordaron el presente caso desde la moderna teoría de la imputación objetiva, en sus elementos y específicamente lo que es la prohibición de regreso, en un principio concebida como una interrupción del nexo causal pero que en la actualidad se encuentra dentro de la tipicidad, como criterio de exclusión meramente objetivo que adquiere relevancia dentro de la teoría de la imputación objetiva.

En resumidas cuentas, dice que todos coinciden en que efectivamente la acción de B. creó un riesgo jurídicamente desaprobado y que más allá de la lesión en la cadera, en el ingreso al hospital se detectó que la víctima no podía tragar, no podía respirar y que todo ello era porque tenía edema de glotis y que ello podía ser por el golpe del accidente.

En relación a la aplicación al caso de la teoría de la prohibición de regreso dice que no resulta correcto pues la conexión causal sigue una misma línea, no hubo una acción dolosa posterior o una acción que no le es imputable pues la obstrucción de la glotis fue consecuencia directa del riesgo creado.

**ii.** Como segundo motivo de agravio discrepa con la solución que dio la Cámara al caso en cuanto prescribió el delito de lesiones culposas como residual, ello en tanto afirma que en un caso de combinación de penas conjuntas debió operar la de mayor término de prescripción, en el caso la de inhabilitación.

En relación a esto último cita jurisprudencia vinculada a la temática y afirma que desde la fecha del hecho y teniendo en cuenta como acto interruptivo el llamado a declaración del imputado en los términos del art. 308 del CPP no se puede afirmar, como lo hizo la Cámara, que había transcurrido con holgidez el monto máximo de pena previsto para el delito de lesiones culposas agravadas.

**II. b. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley presentado por el Particular Damnificado.**

El recurrente denuncia, en primer lugar, la absurda valoración de la prueba pues considera que el argumento central de la Cámara revisora descansa en la falta de autopsia de la víctima, considerando a la misma como prueba exclusiva y excluyente a cualquier otro medio de prueba, violando así la libertad probatoria de los jueces de grado.

Manifiesta que no existen dudas en cuanto a la relación causal entre el hecho y la muerte y que además nunca se interrumpió ya que la neumonía química era el resultado de una práctica que había que hacerla para que el paciente salga adelante.

Recuerda entonces que el estudio de contraste que se le realizó a la víctima y que desencadenó la neumonía química no interrumpió el nexo causal y cita en su apoyo un precedente de la misma Cámara revisora en donde en un caso de accidente y posterior muerte de la víctima por un virus intrahospitalario se mantuvo la condena impuesta en primera instancia por homicidio culposo.

Por ello dice que, además, lo resuelto por el órgano *a quo* es contradictorio con su propia doctrina y conceptos vertidos en casos similares en donde se analizó la relación de causalidad entre un accidente y posterior muerte.

Por último, aduce que tampoco debió declararse la prescripción de las lesiones culposas agravadas como delito subsidiario y como consecuencia de la sentencia de revisión pues considera que el art. 94 del Cód. Penal establece como pena conjunta la de hasta 3 años de prisión y de hasta 4 años de inhabilitación. Afirma, finalmente, que debió aplicar la de mayor tiempo pues también ello tiene correlato en los derechos de las víctimas y su consagración en normativa convencional.

### **III.**

Sostendré el recurso interpuesto por el Fiscal General de Trenque Lauquen (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP) así también, considero que deberá declararse admisible el recurso intentado por el representante del Particular Damnificado, ello por las razones que daré a continuación.

Atento que ambos recursos tienen una estructura de agravios y argumentos similares es que trataré a ambos en forma conjunta a los fines prácticos y de economía procesal.

**i. a.** En primer lugar, trataré el agravio vinculado a la inobservancia de los arts. 209 y 210 del CPP y el absurdo probatorio, lo que determinará si el razonamiento de la Cámara revisora al cambiar la calificación incurrió, en mi criterio, en un déficit de fundamentación y con tal dictó una sentencia arbitraria.

Nótese que la Cámara revisora, a los fines de descartar la calificación del hecho como homicidio culposo agravado, puso énfasis en que se soslayó la obligatoriedad establecida por el art. 251 del CPP en tanto debió hacerse una autopsia en caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad y que ello privó de saber a ciencia cierta cuál fue la causa de muerte de la víctima.

Considero que ello resulta un análisis errado pues lo que debemos saber, a los fines de entender si hubo una interrupción del nexo causal en el hecho, es si la afección o patología con la que ingresó la víctima al hospital constaba solo de la fractura de cadera y el traumatismo encefalocraneano o si también ingresó con una dificultad para respirar y deglutir como así surge, en mi opinión, de las constancias de la causa.

Creo, entonces, que si bien la autopsia pudo haber clarificado alguna cuestión no resulta en este caso determinante, esto más allá de la negligencia y responsabilidad que operó en torno a ello.

Antes de tener presente las opiniones médicas dadas en el caso, vale recordar el testimonio de aquellos que tuvieron contacto con la víctima en las instancias inmediatas posteriores al accidente como ser su hijo, G. A. H., quién en el debate dijo que luego del accidente y al rato de estar con el padre en el hospital le manifestó que no podía tragar, que le daban agua y no podía y que tampoco podía respirar bien y que era eso lo que más le molestaba en ese momento. Agregó que a los dos días le hicieron una traqueotomía y que recién luego lo operaron, que a él le dijeron que tenía un edema de glotis y que podía ser fruto del golpe.

Avala en parte lo manifestado por el hijo la Dra. Mollo, perito del cuerpo médico forense del Instituto de Investigación Criminal y Ciencias Forenses Norte, dependiente de esta Procuración General, quién dijo que las lesiones sufridas tienen un nexo causal con la muerte de la víctima y que justamente los “politraumatismos” suelen ser complicaciones que aparecen después, amén de la evidente lesión en la cadera.

Por otro lado, el Dr. Calvo, del cuerpo de policía, dijo que el día del accidente la víctima ingresó con politraumatismos, fractura de cadera, lesión del hueso frontal y que fue a la unidad de terapia intensiva por un problema respiratorio, un edema, que corría peligro su vida, que se hizo una consulta con un especialista en garganta y que se le hizo una endoscopia pues tenía comprometido el ingreso de aire. Que a partir de allí se le dio asistencia mecánica para respirar y luego una traqueotomía para asegurar la vía aérea. En un sentido similar planteó la secuencia fáctica el perito médico oficial Germán Tanoni quién hizo la pericia en el expediente del fuero civil.

Entonces, lo manifestado por los médicos actuantes es conteste en que la dificultad respiratoria era un síntoma que apareció apenas sucedió el accidente, dos horas después, nótese que todo ese problema debió resolverse de forma previa a la cirugía de cadera que fue tres días después del accidente pues debía asegurarse el buen funcionamiento de las vías aéreas para poder llevar adelante la operación.

Es cierto que en caso de haberse realizado una autopsia y de acuerdo a lo manifestado en la causa habría una constancia que afirmaría que la muerte se da por una neumonía química, fruto del estudio de contraste mencionado por los médicos, pero no menos cierto es que fueron los mismos médicos quienes afirmaron que era un estudio vital y que debía hacerse para resolver la situación respiratoria y de deglución y que dicha neumonía no implicó una mala praxis sino que era una posibilidad de la misma práctica.

Todo lo dicho hasta aquí sirve para analizar la secuencia fáctica y examinar si el nexo causal se vio alterado o la muerte fue fruto del accidente lo que nos llevaría a un homicidio culposo como pretendió el juez de instancia y el Fiscal recurrente.

Cuando hablamos de criterios de imputación objetiva, en lo general, se plantean supuestos que se caracterizan por la producción inmediata o casi inmediata en el resultado y los problemas que se abordan con ella tienen como nota distintiva la escasa dilación temporal que media entre el momento en que se realiza el comportamiento típico y el momento en que tiene lugar la producción del resultado.

Pero como vemos en el presente caso y bajo determinados supuestos pueden existir situaciones en donde se aprecia un resultado diferido por daños sobrevenidos del mismo hecho delictivo que pueden producir una segunda lesión o por causas aparecidas posteriormente.

En el presente caso, considero, no podemos analizar la secuencia de forma discontinua pues por un lado todos fueron contestes en que el paciente no tenía problemas previos de respiración en los términos de un edema, da cuenta de ello que andaba en bicicleta a diario, y sufrido el accidente ingresa con patologías evidentes como la fractura de cadera y politraumatismos. Con relación al edema de glotis los médicos dijeron que apareció al poco tiempo de su ingreso y de forma previa a cualquier otra intervención.

En relación con si, desde un punto de vista médico, existe un nexo de causal entre el edema de glotis y el siniestro también dijeron que no puede separarse el accidente, la edad de la víctima -88 años y el edema sufrido y que luego, práctica de contraste mediante, llevó a la muerte por neumonía química.

Bajo este panorama fáctico, por un lado, considero necesario aclarar que el presente no es un caso que aplique la teoría de la prohibición de regreso, pues en ese caso necesitamos una acción dolosa que rompa el nexo causal de la conducta imprudente anterior.

Sostiene la doctrina que “[l]a causalidad tampoco se puede interrumpir porque entre la conducta y el resultado esté la acción dolosa de un tercero. Eso es lo que defendió antiguamente la teoría de la prohibición de regreso: según ella, el regreso (retorno) a las condiciones que precedieron temporalmente a un delito doloso estaría (*prescindiendo de las regulaciones especiales sobre inducción y cooperación*) prohibido; y el nexo causal es interrumpido por el hecho doloso de otra persona. Actualmente esa teoría sólo

*puede defenderse a lo sumo en el sentido de una interrupción o ruptura del nexo de imputación (para más detalles al respecto § 24, nm. 27 ss.); pues un nexo conforme a leyes naturales existe o no existe, pero no se puede interrumpir” (Roxin, Claus, Derecho Penal. Parte general. T.I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, trad. de la 2º ed. Alemana por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, 1era. Edición, 1997, Ed. Civitas, pág. 355).*

Siguiendo entonces los lineamientos de esa teoría no se encuentra probado que el actuar de los médicos haya dado inicio a un curso causal independiente y mucho menos doloso en el marco precedente del delito imprudente que lo inició.

Por otro lado, la doctrina analiza casos particulares como el presente, por caso Günther Jakobs plantea el supuesto en donde una lesión coloca a la víctima en una situación en la que se produce un ulterior daño a causa de un comportamiento posterior propio o ajeno (Günther Jakobs, *La Imputación Objetiva en el Derecho Penal*, Editorial Ad Hoc, 1997, pág. 114 y siguientes).

Este autor plantea que habrá que analizar el comportamiento posterior y el comportamiento inicial y ver si concurre entre ambos una relación panificable. Postula que debería estar claro que el sujeto a quien compete la primera lesión, en todo caso, responderá de la lesión sobrevinida cuando quien actúa en segundo lugar se encuentra en una situación desventajosa y esto sea competencia del primero: con su comportamiento el segundo interviniente ni siquiera crea un riesgo desaprobado, o actúa tras una ponderación racional de bienes, o está exculpado.

Para más, ejemplifica que quien lesiona a otro crea de modo panificable un riesgo que inevitablemente comportará un tratamiento médico y también forma parte de ese riesgo el que cualquier persona pueda incurrir en un error más o menos grave. Normalmente, sin embargo, nadie incluye en su planificación el que se vayan a realizar diagnósticos totalmente disparatados; de lo contrario solo cabría ir al médico tras adoptar medidas de precaución. El autor resume todo ello en una fórmula: un comportamiento desaprobado que dé lugar a una situación en la que se producen daños derivados,

constituye ya una organización planificada de esos daños derivados y de ahí que dicho comportamiento sea imprescindible para explicar esos daños. Quien causa lesiones en segundo lugar, dicho sea de paso, no se ve exonerado por el hecho de que responda quien lesionó en primer término; a ambos les compete conjuntamente el riesgo.

Como se advierte el autor mencionado va mucho allá de la situación descrita en la presente causa pues, como ya se confirmó, hay indicios que indican que de máxima el edema de glotis es un riesgo creado que apareció en forma conjunta con la fractura de cadera provocada en el accidente (la dificultad de respirar y deglutir apareció a las dos horas de su ingreso al hospital) y, de mínima, aparece en los términos antes señalados, como un daño derivado, que se crea de modo planificable en el riesgo que inevitablemente comporta un tratamiento médico como fue la práctica con líquido de contraste y que produjo la neumonía química.

**i. b.** Con lo dicho hasta aquí comparto entonces el planteo doctrinario que permite sostener que el hecho resultó constitutivo de un homicidio culposo.

Dicho ello y en línea con lo expuesto encuentro entonces irrazonable el análisis que hizo la Cámara revisora pues realizó un examen parcial de los elementos y constancias de la causa lo que llevó a resolver de una forma arbitraria calificando al hecho bajo una figura que no se corresponde con el *factum*.

Retomando los agravios presentados por los recurrentes y que tenían que ver con absurdo probatorio e inobservancia y violación de los arts. 209 y 210 del CPP, considero que deben ser acogidos.

Quisiera agregar, por último, en relación con este punto, que es doctrina de esa Suprema Corte que resultan arbitrarias las sentencias en las que la interpretación de la prueba se limitó al análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa, pero que no se la integra ni armoniza debidamente en su conjunto, defecto que lleva a desvirtuar la eficacia que, según las reglas de la sana crítica, corresponde a los distintos medios probatorios (cfr. doc. Causa P. 134.832, sent. de 14-IV-2023, entre otras).

**ii.** Con relación al último agravio presentado y que resulta similar tanto en la presentación del Fiscal General como del Particular Damnificado solo quiero decir que viene condicionado a la argumentación dada en el punto anterior y, en mi criterio y para que no caer en contradicciones, estimo que adquiere cierta abstracción dado que los tiempos de la prescripción se encuentran vigentes, ello dando por cierto que el caso trató de un homicidio culposo agravado.

**IV.**

Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería hacer lugar a los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley presentados tanto por el Fiscal General de Trenque Lauquen como por el representante del Particular Damnificado contra la decisión adoptada, en causa n° 16.651/22, por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Trenque Lauquen.

La Plata, 20 de febrero de 2024.

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**

Procurador General de la Suprema Corte  
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires