

# Homicidio Víctima Atropellada Con Un Vehículo Dolo Eventual

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

## JURISPRUDENCIA

Homicidio. Víctima atropellada con un vehículo. Dolo eventual Se mantiene el fallo que rechazó el planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, imponiéndola al encartado como autor del delito de homicidio calificado por mediar una relación de pareja con la víctima, pues lo determinante y revelador de la conducta intencional lo constituye la realización de maniobras de avance y retroceso con su vehículo sobre el cuerpo de la víctima, lo que evidencia de que representándose el resultado como posible continuó actuando. VIEDMA, 13 de septiembre de 2016. VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: "B., D.A. s/ Homicidio doblemente calificado s/Casación" (N° 28380/16 STJ), puestas a despacho para resolver, y CONSIDERANDO: Que la deliberación previa a la resolución ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación. El señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo: 1. Antecedentes de la causa: 1.1. Mediante Sentencia N° 94, del 23 de diciembre de 2015, la Cámara Tercera en lo Criminal de General Roca resolvió -en lo pertinente- no hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua e imponer tal sanción a D.A.B., como autor del delito de homicidio calificado por mediar una relación de pareja con la víctima (art. 80 inc. 1° C.P.). 1.2. Contra lo decidido deducen sendos recursos de casación la defensa del señor B., la señora Fiscal de Cámara y la parte querellante, con patrocinio letrado, de los cuales es declarado admisible solo el primero. 2. Agravios del recurso de casación de la defensa: Acerca de la relación de pareja que el juzgador tuvo por acreditada para condenar por la figura calificada, los casacionistas entienden que no se ha expuesto de qué fuente probatoria se extrajo tal conclusión, además porque se trata de un tipo penal impreciso, excesivamente amplio, confuso, indeterminado y generador de inseguridad jurídica. En consecuencia, sostienen que la decisión es arbitraria. La misma tacha esgrimen respecto de la determinación del tipo subjetivo -dolo eventual-, al dejar de lado el obrar culposo señalado por su parte, toda vez que el resultado no fue propuesto ni tenido como seguro por parte del imputado. En tal sentido, alegan que B., al realizar la acción por la cual fue juzgado, era consciente del peligro y del posible desenlace dañoso que podía ocasionar, pero no aceptó ese resultado, sino que confiaba en evitar todo peligro (fs. 634). Al respecto mencionan el estado del vehículo conducido por aquel, ya que el juego de la dirección de casi una vuelta entera le impedía dirigir el rodado y menos en reversa. Después se ocupan del funcionamiento de los frenos y critican la falta de relevancia que otorga el juzgador a dicha temática y a la alteración producida por la modificación estructural del chasis en cuanto al ángulo de visión hacia atrás -la parte trasera del vehículo se encontraba levantada 30 cm-, a lo que se suma la posición del sol al momento de los hechos. En cuanto a las maniobras de avance y retroceso -siempre con el cuerpo de la víctima debajo del vehículo-, expresan que el a quo omitió sopesar los dichos del testigo R., para quien tenía como objetivo "bajar a la calle" y no la ultraintencionalidad que pretende el fallo. Afirman que su pupilo no pudo observar lo que pasaba y consideran que se ha analizado de modo equívoco su estado psíquico y físico, dada la posibilidad de existencia de sustancias alucinógenas que podrían haber disminuido o alterado su percepción de la realidad. Sobre el punto, reseñan la postura inicial de la defensa respecto del examen de orina y sangre para determinar particularmente su estado de conciencia (comprensión del episodio protagonizado y posibilidad de dirigir sus acciones), y señalan diversos aspectos de prueba vinculados con la imposibilidad de sostener que el señor B. en el momento del hecho tuviera pleno dominio de sus actos o que sus sentidos no estuvieran disminuidos. Los letrados manifiestan no tener dudas de que el elemento subjetivo acorde con el evento investigado es el de la culpa, previsto en el art. 84 del Código Penal, cuya aplicación propugnan, ya que la inmediata conducta posterior al hecho no es indicadora de que se diera cuenta de lo ocurrido. De modo supletorio, insisten en la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua puesto que la consideración del planteo no ha abarcado lo argumentado oportunamente respecto del inc. 1° del art. 80 del código de fondo, en tanto vulnera la división de poderes. Aducen en tal sentido que solamente los jueces tienen reservada la potestad sancionatoria en el ámbito penal, situación que se ve afectada por cuanto el legislador ha establecido una pena que violenta dicha facultad constitucional. Consideran asimismo que en el caso se ve afectado el principio de culpabilidad en relación con el concepto de persona, en tanto se debe responder por los actos que era posible o se debían evitar y no por todas las consecuencias que deriven de la acción, máxime cuando la conducta fue encuadrada desde el aspecto subjetivo en el dolo eventual. Una pena rígida, según los recurrentes, impide la aplicación de los arts. 40 y 41 del Código Penal, y citan doctrina. Por ello, en caso de que se crea que el imputado es responsable de un delito cometido a título doloso, solicitan que se le imponga una pena temporal que no exceda de la máxima prevista para el delito de homicidio. 3. Hechos reprochados: El a quo tuvo por acreditado el hecho ocurrido el 21 de septiembre de 2014 aproximadamente las 09.30 horas, oportunidad en que el imputado D.A.B. se encontraba junto a A.P., con quien mantenía una relación de noviazgo de más de un año, en el sector denominado "el laguito", sito en la

intersección de calles Hipólito Irigoyen y Alte. Brown de la ciudad de Allen, donde existe una pequeña plazoleta. En esas circunstancias, cuando la joven se retiraba del lugar caminando, aparentemente luego de una discusión entre ambos, B. condujo un automóvil en reversa y a alta velocidad y embistió intencionalmente a P., que caminaba de espaldas al rodado y quedó debajo de este; en ese momento el imputado avanzó un poco y volvió a retroceder en reversa, arrastrando varios metros el cuerpo de la víctima hasta que salió despedido, lo que le provocó a la víctima politraumatismos en todo el cuerpo, que le causaron la muerte horas después, mientras era asistida en el hospital de General Roca.

4. Análisis y solución del caso: Atento a los planteos recursivos, la defensa admite la autoría del señor B. en los hechos reprochados y los aspectos centrales de los tramos específicamente fácticos acreditados, pero discrepa -en primer término- con algunas cuestiones de hecho y prueba que surgen de ellos y, en segundo lugar, respecto de la constitucionalidad de la perpetuidad de la pena de prisión impuesta.

4.1. Respecto de las temáticas iniciales, y para no incurrir en contradicción, las profusas argumentaciones expuestas en la casación solo deben ser consideradas según la hipótesis de la defensa formal, pues es el caso desarrollado por la propia parte el que demuestra la inutilidad de referir a determinados ítems, al darlos por admitidos en conformidad con la propia formulación. En concreto, los defensores sostienen que la conducta del imputado debía ser encuadrada en el tipo subjetivo del art. 84 del Código Penal, en un supuesto de ?... culpa con representación, (donde) el joven al realizar la acción por al cual fue juzgado y que costara la vida a la joven P.-, fue consiente del peligro de la misma y del posible desenlace dañoso que puede ocasionar, pero tal como lo demuestra la prueba producida en autos, B. no acepta el resultado, sino que por el contrario confía en evitar todo peligro (esto es lo que lo separa del dolo eventual)...? (ver fs. 634 in fine).

En sentido opuesto, el juzgador determinó que el causante había considerado seriamente como posible la realización del tipo legal y se conformó con dicho resultado. La temática del dolo eventual y su diferencia con la culpa con representación y de los aspectos probatorios relativos a cada uno de esos supuestos ha sido abordada por la jurisprudencia y la doctrina y ha sido tratada por este Cuerpo en el fallo STJRS2 Se. 195/12 ?Mesa?, entre otros. Con fundamento en lo allí sostenido, doy por superado uno de los dos elementos del dolo, esto es, el conocimiento por parte del imputado de que, conduciendo un automóvil del porte mencionado en dirección a la víctima, quien se encontraba caminando de espaldas, en las condiciones en que lo hacía y reiterando la maniobra hacía adelante y en reversa, corría serio riesgo de impactar a la mujer y darle muerte).

Circunscribo entonces el análisis al segundo elemento que define al dolo -la voluntad-, que lo diferencia de la culpa con representación. En el dolo eventual se verifica un desarrollo en la continuidad de la conducta producto de un asentimiento con el resultado posible y tal asentimiento implica la voluntad mencionada. Más específicamente, y según lo sostenido por este Cuerpo en el precedente STJRS2 Se. 179/12 -con cita doctrinaria-, el ?... agente no obra con dolo eventual cuando confía en que puede evitar el resultado (el conductor imprudente que cree que lo evitará, confiado en su experiencia y en la potencia de sus frenos). Sin embargo, la mera apelación al azar no lo excluye: si el conductor que pasa el semáforo con los ojos cerrados se dice..., no va a pasar nada, no por eso deja de haber dolo eventual. Por ende, la confianza en la evitación debe basarse en datos objetivos. El mero deseo de que la afectación no ocurra no excluye el dolo eventual, dado que en éste el sujeto no acepta el resultado, sino la posibilidad de producción del resultado...?. En el caso no hay ni ha sido expuesto ningún dato objetivo indicador de tal confianza en la evitación, por las propias características del automóvil conducido por el imputado (cuyos defectos de modo paradójico son invocados por la propia defensa) y por sus dichos 3. en la declaración indagatoria incorporada por lectura: sabía del incorrecto funcionamiento de los frenos del vehículo, no obstante lo cual se subió al cordón de la vereda e ingresó a la plazoleta en el primer intento; no sabía manejar bien marcha atrás y tenía los vidrios sucios, por lo que no veía bien (ver fs. 574 vta., Punto III).

Entonces, ninguno de estos ítems abona la hipótesis de la defensa; en realidad, habiéndose representado el peligro de la muerte, todas aquellas circunstancias fácticas son contrarias a la intención de demostrar una confianza en su evitación. En otras palabras, en las condiciones señaladas no resulta razonable entender que podía confiar en evitar darle muerte a la víctima, como resultado posible que se había representado. Ahora bien, situándonos hipotéticamente en un situación contraria a la del sub lite -el vehículo en buenas condiciones para su manejo, con el sistema de dirección y frenado funcionando correctamente para que el imputado efectuara los movimientos con el grado de exactitud pretendido-, de todos modos la solución tampoco cambiaría respecto de la confianza en la evitación que se alega, dado que no se discute en su materialidad que el imputado haya subido en reversa a la plaza, que la joven caminaba de espaldas y que la impactó y ?el conductor efectúa nuevamente maniobras de avance y retroceso, en lo que (los testigos) estimaron 'tres o cuatro' veces, que realiza una maniobra en U tomando el sentido de circulación en la calle, dirigiéndose hacia adelante, tras desprenderse del cuerpo...? (fs. 586 párrafo segundo).

La temática fue específicamente tratada en la sentencia (fs. 598/599 y vta.), con una secuencia de razonamientos que no son refutados en el recurso, entre los cuales destaco el identificado como inciso 5): ?... lo determinante y revelador de la conducta intencional lo constituye la realización de maniobras de avance y retroceso sobre el cuerpo, esto sí evidencia de que representándose el resultado como posible continuó actuando. Aún valorando a su favor el primer impacto, cuando circula en reversa, no puede desconocerse que una vez que el vehículo se detiene tras un golpe que necesariamente debió percibir y

sabiendo que la víctima estaba en ese lugar... -por acción de los frenos, por los cambios o por inercia-, allí B. DECIDE realizar otras maniobras sobre y con el cuerpo debajo del auto, posteriormente una maniobra de giro y finalmente un trayecto de 29,00 mts. de distancia de avance. Todas maniobras que requieren decisión....?. El último punto señalado por la señora Juez de Cámara, a mi entender, es indicador incluso de un dolo directo de matar -pasar por arriba de un cuerpo hacia delante y atrás repetidamente-, pero se trata de una cuestión sobre la que no es útil avanzar, atento a que es suficiente rechazar la culpa con representación alegada para confirmar el tipo subjetivo del delito de homicidio y la pena perpetua correspondiente atento al sujeto pasivo involucrado. A lo señalado precedentemente añadido que, de acuerdo con las constancias de autos (fs. 586 vta. en relación con el informe de fs. 77/80), en el lugar del hecho se encontraron restos de la carcaza en cuyo interior se encuentran los engranajes y demás dispositivos de la denominada 'caja de velocidades' del vehículo del señor B., probanza que fue adecuadamente valorada por el voto ponente del Tribunal de Juicio, al señalarse que de ello se extrae que la subida del automotor por sobre el cordón de la vereda fue ?... con violencia suficiente para producir rotura de la carcaza y transferencia de pintura amarilla del cordón al vehículo?. Por lo demás, el recurso no tiene un desarrollo sistemático en sus agravios para salir de los aspectos vinculados con el tipo subjetivo, de modo tal que no ingreso en ninguna consideración acerca del requisito siguiente referido a la capacidad de reprochabilidad. Destaco al respecto que no podría argumentarse con seriedad una ausencia de comprensión de la criminalidad del acto y la imposibilidad de dirigir las acciones, cuando para alegar la culpa con representación se daba por sentado que el imputado sabía del peligro que corría con su conducta el bien jurídico tutelado (vida), que no debía ser agredido, y que tenía la posibilidad de conducir el vehículo, aunque -dice la defensa y fue descartado- creía que podía hacerlo de modo tal de evitar el daño.

4.2. En consecuencia, cabe examinar la segunda cuestión de hecho alegada, según la cual no se encontraría demostrada la relación de pareja entre víctima y victimario que permitiría subsumir los extremos fácticos reprochados en el tipo del inc. 1° del art. 80 del Código Penal. Breglia Arias ('La reciente ley modificatoria del art. 80, del Código Penal, 'homicidios agravados', y la violencia contra la mujer?', en La Ley Online: AR/DOC/1013/2013), comentando a Jorge Eduardo Buompadre (Los delitos de género en la reforma penal (Ley N° 26791)), afirma que dicho inciso modificado agrega al ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, con o sin convivencia, 4. es 'decir que primero está la agravación por lazo de sangre y luego, por razones normativas, el vínculo del matrimonio que no ha concluido, y luego en la reforma, el matrimonio anulado o motivo de divorcio, y situaciones que abarcan a la novia actual o del pasado, 'con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, con o sin convivencia'?. Advierto la dificultad de definir lo que significa tener una relación de pareja, en donde la convivencia no es un requisito definitorio; para el caso, tomo como dato relevante que el entorno familiar los reconocía como novios, en un vínculo que ya tenía determinada extensión en el tiempo -cuanto menos un año- y se encuentra acreditado por los dichos de la madre de la víctima, quien, ante los conflictos que se suscitaban, le había pedido a su hija que finalizara el noviazgo. La hermana de la señorita A.P. sumó como dato indiciario corroborante que el imputado iba a la casa en la que vivían ?... todo el tiempo. La relación de él con su hermana a veces era normal, a veces tenía maltratos en la convivencia... Desde el momento que empezó a salir su hermana con B., este se volvió muy absorbente, de estar siempre con ella, y como era el novio, por respeto, la dicente trataba de darle su espacio... En cuanto a la relación de pareja habló con su hermana...?. Ambos testimonios proporcionan razón suficiente para establecer la relación de pareja entre víctima y victimario, lo que permite subsumir el homicidio en el inc. 1° del art. 80 del Código Penal.

4.3. Superada la adecuación típica de los hechos reprochados, resta el planteo de inconstitucionalidad de la pena perpetua de prisión que dicha norma trae. La cuestión ya fue invocada por la defensa en su alegato y mereció tratamiento en la sentencia de la Cámara en lo Criminal, que la denegó en el punto primero del resolutorio, conforme la doctrina legal que cita (STJRNS2 Se. 292/10 'Troche?'), en tanto el imputado, al carecer de antecedentes penales, podía acceder al régimen de progresividad de la ejecución de la pena de prisión y a la libertad condicional. Los casacionistas no intentan atacar dicho fundamento, sino que traen a consideración de este Cuerpo un agravio referido a la vulneración de la división de poderes por el establecimiento de una pena de prisión perpetua, dado que la potestad sancionatoria está reservada a los jueces. Asimismo, aducen que se encontraría afectado el principio de culpabilidad ya que el hecho fue cometido con dolo eventual. Entiendo que el agravio puede ser desagregado en dos argumentos: 1) la rigidez de la pena perpetua, que impide a los jueces graduarla conforme un mínimo y máximo previsto en las escalas, y 2) la perpetuidad no distingue en cuanto a la modalidad del dolo utilizado, dado que en el directo el objetivo es el resultado, mientras que en el segundo solo hay indiferencia ante el resultado representado. Este último argumento ya mereció tratamiento por parte del Superior Tribunal en el precedente 'Mesa' arriba mencionado (STJRNS2 Se. 195/12), en el cual tuve a mi cargo el voto ponente de la mayoría decisoria, en un sentido contrario al pretendido por la defensa, y no advierto fundamentos nuevos que aconsejen su modificación. Así, al dejar sin efecto una declaración de inconstitucionalidad justamente por dicho motivo, en lo relevante sostuve que el homicidio había sido cometido mediante la exigencia típica subjetiva que incluía conocimiento y voluntad de realización del tipo objetivo, de modo tal que no cabía hacer ninguna distinción en cuanto a las clases de dolo. Señalé en aquella oportunidad: 'Sí hay distinción en cuanto a la modalidad

que asume la voluntad, pero no parece que esto sea suficiente para declarar la inconstitucionalidad de una norma, cuando lo que hace la diferencia es que en el dolo directo la voluntad abarca la producción del resultado típico como fin en sí, mientras que en el eventual, pese a querer los medios, el resultado es solamente tomado como posible y hay indiferencia o asentimiento ante ello?. También debe ser desestimado el planteo vinculado con la fijeza de la pena, dado que no se ha violado la regla de irracionalidad mínima pues la sanción impuesta es proporcional con la magnitud del injusto cometido y la culpabilidad del autor. Por mandato constitucional, el legislador tiene atribuciones para el ejercicio de potestades discrecionales ligadas en el caso a motivos de política criminal, las que resultan ajenas al control jurisdiccional en la medida en que respondan a aquella irracionalidad mínima mencionada, la que en el caso no puede ser descartada conforme la gravedad de lo sucedido y en atención a los bienes jurídicos afectados. No por reiterado debe dejar de mencionarse lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que la declaración de la inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la ley fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (Fallos 226:688, 242:73 y 285:369, entre otros). Asimismo, la versión taquigráfica de la sesión del 18 de abril de 2012, en la cual se introduce la reforma a la agravante del inc. 1° del art. 80 del Código Penal mediante la Ley 26791, que es el que motiva la pena perpetua aquí establecida, sitúa la ampliación de los sujetos pasivos en función de datos de la realidad, con determinados objetivos -disuasorios, de visibilización, etc.- y, por tanto, en una política criminal que forma parte de las atribuciones legislativas, tal como fue expuesto.

5. Decisión: Realizada una revisión integral de la sentencia a la luz de los agravios deducidos, una mejor administración de justicia aconseja negar la instancia de aquellos recursos que manifiestamente no puedan prosperar, por no presentar una crítica concreta y razonada de lo decidido. En consecuencia, y por los motivos desarrollados, propongo al Acuerdo declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto en las presentes actuaciones por la defensa, con costas, y regular los honorarios profesionales de los letrados recurrentes en el ... % de la suma que les fijó en tal concepto el a quo por su actuación en la instancia de origen (art. 15 L.A.).

ASÍ VOTO. Los señores Jueces doctores Adriana C. Zaratiegui y Ricardo A. Apcarian dijeron: Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO. Los señores Jueces doctores Enrique J. Mansilla y Liliana L. Piccinini dijeron: Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que nos preceden en orden de votación, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 39 L.O.). Por ello, EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA RESUELVE: Primero: Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto a fs. 628/645 de las presentes actuaciones por los doctores Jorge O. Crespo y Guillermo Leskovar Garrigós en representación de D.A.B., con costas, y, atento a que ha sido revisada en forma integral, confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 94/15 de la Cámara Tercera en lo Criminal de General Roca. Segundo: Regular los honorarios profesionales de los letrados recurrentes en el ...% de la suma que les fijó en tal concepto el a quo por su actuación en la instancia de origen (art. 15 L.A.). Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos. Firmantes: BAROTTO - ZARATIEGUI - APCARIAN - MANSILLA (en abstención) - PICCININI (en abstención) ARIZCUREN Secretario STJ 015189E