

Lesiones Culposas Gravisimas Ataque De Un Can A Un Nino Imprudencia Dolo Medidas De Seguridad

JURISPRUDENCIA

Lesiones culposas gravísimas. Ataque de un can a un niño.

Imprudencia. Dolo. Medidas de seguridad Se casa parcialmente la sentencia impugnada y se condena a la imputada como autora del delito de lesiones gravísimas culposas en los términos de los artículos 91 y 94 del Código Penal, por haber omitido adoptar las medidas de seguridad o vigilancia para evitar mordeduras del can de su propiedad, quien atacó a un niño de 6 años de edad en el interior de un barrio privado.

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, sede de la Sala I del Tribunal de Casación Penal (cf. Ac. 1805 de la S.C.J.B.A.), el once de julio de dos mil dieciséis se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Daniel Carral y Ricardo Maidana (art. 451 del C.P.P.), con la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de resolver la Causa N° 78.478 caratulada ?D. B., S. L. s/ Recurso de Casación?, conforme al siguiente orden de votación: CARRAL - MAIDANA.

ANTECEDENTES I.- El Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, con fecha 12 de mayo de 2016, en integración unipersonal, condenó a S. L. D. B., a la pena de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso, como autora del delito de lesiones gravísimas en los términos del art. 91 del Código Penal.

II.- Contra dicha sentencia se alza en recurso de casación la defensa particular de la nombrada, planteando en primer término la nulidad de la declaración de su defendida prestada en los términos del art. 308 del Código Procesal Penal, la requisitoria de elevación de la causa a juicio y del juicio oral llevado a cabo en autos, en atención a que no se la permitió conocer concretamente la materia imputativa. Señala que no cubre tal recaudo el haber imputado a D. B. "no haber adoptado las medidas mínimas de seguridad", sin especificar cuáles son las conductas omitidas en concreto. También reclama la absolución de su ahijada procesal en virtud de la manda del art. 1° del ritual, al estimar que no se ha arribado a una certeza en orden a la existencia de un dolo eventual en su proceder.

Como tercer agravio denuncia la incorrecta subsunción legal en el tipo del art. 91 del C.P., debiendo hacerlo en los arts. 94 y 90 C.P.

En orden a la mensuración de la pena, sostiene el agraviodicente que de considerarse que su asistida actuó con dolo eventual y de una forma omisiva, la sanción debió ser sensiblemente menor, por su cercanía con la culpa. Señala que no se ha acreditado que de haber salido de su domicilio podría haber detenido al perro, ni que pretendió escabullirse del country. Que se incurrió en una doble valoración prohibida al meritarse el mayor desvalor por el peligro para la vida y la integridad física, lo que se halla ínsito en la figura penal. Además, cuestiona el empleo como severizante el no haber entregado los certificados de vacunación del animal al padre del niño víctima, como lo fuera solicitado, cuando se ha demostrado una actitud colaboradora de la inculpada.

Por último, en atención al cambio de calificación peticionado, solicita que se suspenda el juicio a prueba en los términos del art. 76 bis del C.P., de no hacerse lugar a la nulidad impetrada. En subsidio, reclama que se reduzca la pena al mínimo legal. Hace reserva del caso federal.

VI.- Adjudicados que fueron los autos a esta Sala I, las partes desistieron de la realización de la audiencia de informes y presentó su memorial la representante del Ministerio Fiscal ante este Tribunal de Casación Provincial.

Concluido el trámite de ley y puestos los autos en condiciones de resolver, el Tribunal decide plantear y votar las siguientes CUESTIONES: Primera: ¿Es procedente el recurso de casación deducido? Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el señor juez doctor Carral dijo: I.- Corresponde dar tratamiento a los planteos de la recurrente, iniciando el recorrido lógico por la tacha de nulidad con la que abre su escrito impugnativo. Adelanto que no habrá de ser admitida.

Tal como se destaca en la cuestión preliminar del veredicto impugnado, la parte tuvo oportunidad de criticar la descripción fáctica imputada en el marco de la audiencia del art. 308 del rito durante la etapa preliminar, la que culminó sin que se hiciera un concreto cuestionamiento. De manera que el planteo que en similares términos desarrolló en la audiencia de debate, más precisamente en sus alegatos finales (v. fs. 12 vta. y 16 de este incidente recursivo), aparece como extemporáneo de acuerdo con lo dispuesto por el art. 205 C.P.P.

En este sentido, advierto que la parte nada adujo en tal sentido en oportunidad de oponerse a la requisitoria fiscal de elevación a juicio -como también se apunta en la resolución en crisis a fs. 17 vta.-, ni al momento de ser consultada en los términos del 356 C.P.P. si poseía cuestiones preliminares que invocar al darse inicio al debate, como consta a f. 1, con lo que el pretendido acto viciado resultó saneado en virtud de la propia actuación de la interesada de conformidad con el art. 206 incs. 1° y 2° C.P.P.

Por último, sólo cabe agregar que la deficiencia aludida en su escrito recursivo en rigor no le impidió el ejercicio de la defensa en juicio que llevó adelante sin obstáculo alguno. La nulidad en el solo beneficio de la ley no debe declararse, puesto que su fundamento es que concretamente se haya impedido el eficaz ejercicio de una garantía constitucional establecida a favor de la reclamante, lo que no se observa en el sub lite.

II.- Descartada la nulidad intentada, corresponde responder los restantes agravios denunciados por la defensa particular de S. L. D. B., para lo cual, debo considerar que

el Tribunal de grado ha tenido por debidamente acreditado en la primera cuestión del veredicto recurrido: "Que el día 31 de Agosto del año 2014, siendo aproximadamente las 18:15 hs., en la calle Bustamante y su intersección con un pasillo peatonal existente en el límite Sur del Barrio Privado denominado 'Club de Campo Los Rosales' de la localidad de Canning, Partido de Esteban Echeverría, oportunidad en la cual V. J. C. de 6 años de edad fue atacado por un perro de grandes dimensiones, de raza mestiza con Rottweiler y Pastor Alemán color marrón y negro perteneciente a una persona de sexo femenino, mediante mordeduras en su cabeza, en el cuello con importante sclap fronto-témporo-parental derecho y también múltiples heridas que le provocaron una parálisis facial al cortarle el nervio facial de manera probablemente incurable y una deformación permanente en el rostro siendo las lesiones de carácter gravísimas, así, la persona de sexo femenino es responsable de tales lesiones por haber omitido adoptar las medidas de seguridad o vigilancia para evitar mordeduras, debido a que conocía la agresividad del perro y el peligro que este efectúe un ataque" (f. 18 de este legajo). Sentado lo anterior, debo referirme al déficit denunciado en orden a la imputación subjetiva de dolo eventual en el delito de lesiones gravísimas. Tras el repaso de la estructura argumental enarbolada en el decisorio criticado, se aprecia que la atribución subjetiva dolosa se apoya: (i) en el cúmulo de conocimientos de la inculpada sobre la peligrosidad del can de su propiedad -de lo que fuera anoticiada por el personal del barrio privado-;(ii) de no haber efectuado las reparaciones del cerco perimetral y (iii) en no haber llevado a cabo ninguna acción salvadora cuando el perro atacaba al niño (f. 31 vta.). "Tengo que llegar a la inexorable conclusión que no le importó el daño potencial que podía suceder y no le importó cuando estaba sucediendo el mismo" (f. 32), manifiesta sobre el punto el Juez interviniente. Estimo que la cuestión transita por andariveles distintos a los planteados en el veredicto. Con motivo de la causa n° 75.241, "Avots Sugimoto, Nicolás Alejandro", expliqué cuál es el eje de análisis para determinar el linde en la imputación subjetiva que distingue los ilícitos atribuidos con dolo eventual de aquellos que responden a la categorización de imprudentes, recalando para ello en las enseñanzas de Marcelo Sancinetti: "...cuando hay un peligro no remoto, hay una acción alcanzada concurrentemente por el tipo doloso y por el imprudente, porque la prohibición que ya quiere alcanzar el peligro lejano está refiriéndose también, a minori ad maius, a todo peligro concreto, lo que significa que la prohibición que se halla detrás del delito imprudente es la norma más amplia, y se refiere ya también, a fortiori, al hecho doloso. Es decir, todo comportamiento que llega a ser doloso traspasó el estadio de la imprudencia -y, por tanto, pasó también por él-. Vistas las cosas desde este punto de vista, el delito imprudente, la admisión subjetiva de un peligro abstracto para un objeto de bien jurídico, es el primer estadio de la agresión al bien jurídico, de modo análogo a como la tentativa inacabada es un estadio anterior al de la acabada" (Teoría del Delito y disvalor de acción, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1991, pág. 204). Dado que el análisis debe objetivarse ex ante y poco han de importar las malas o buenas intenciones del sujeto, si el riesgo que entraña la conducta iniciada alcanza la magnitud para -también ex antepensar en una probabilidad próxima de producción del resultado sin que el autor haya impulsado contra-factores para enervar ese riesgo o, en su caso, éstos se hubieren intentado cuando ya no podía dominar el curso causal emprendido, se excede el ámbito del delito imprudente. El indicado cúmulo de información suministrada por distintos actores a D. B. no bastan para sostener la alta probabilidad de producción del resultado lesivo, ni sumado a la no reparación del cerco que rodeaba su vivienda, no pueden más que demostrar un proceder negligente de su parte. Al menos no resulta de la prueba producida en el juicio oral ni de la incorporada por su lectura que ello resultara manifiesto ex ante, máxime cuando el perro no se hallaba en un lugar de tránsito de personas sino en el interior del terreno que circundaba a la vivienda de la imputada, desde donde trascendió sus límites. El argumento de que ninguna acción salvadora realizó mientras se desarrollaba el ataque del can al niño V. C., es endeble, puesto que más allá de haberse demostrado que D. B.s se encontraba en el barrio cerrado en ese momento, no es menos cierto que aún cuando estuviera en su casa no surgieron elementos sobre los cuales atribuirle el conocimiento cierto y concreto de lo que se desarrollaba en su exterior. Solo con base en este conocimiento que debe ser real y no meramente potencial, podría colegirse una obligación de salvataje a la víctima de la fuente de peligro a su cargo. Ese cuadro de circunstancias no permite verificar la consciencia sobre extremos fácticos reconocibles y reconocidos en el caso concreto sobre los que resultaría razonable inferir la altísima probabilidad de producción del resultado; el riesgo letal aparecía ex ante como lejano o remoto, lo cual descarta el dolo aún eventual. Desde la perspectiva que propongo, el conocimiento sobre la posibilidad de la producción del resultado, se examina desde una óptica primariamente cognitiva; en la que prevalece el juicio de peligrosidad, esto es, a partir del examen que realizó el agente. Así, en la estructura del dolo eventual, resulta basal que el sujeto incluya el dato cierto de la probabilidad de producción del resultado lesivo, y que tal conocimiento forme parte de la aprehensión global de la situación. "Concurrirá, pues, dolo eventual cuando en el momento de la acción el autor juzga que la realización del tipo no es improbable como consecuencia de esa acción" (Jakobs, Günther, Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación, Madrid, Marcial Pons, 1997, § 8.23). Puntualmente, entonces, al resultar imprescindible que el sujeto juzgue en el momento concreto del suceso que la producción del resultado lesivo como consecuencia de su acción/omisión es altamente probable para ingresar en el terreno de la imputación subjetiva a título de dolo (al menos eventual), no resulta una conclusión válida a la que pueda allegarse tras

una detenida evaluación de los factores merituados en autos. No se discute que la imputada tuviese conocimiento sobre las deficiencias que presentaba una parcialidad del cerco perimetral de su terreno en el que habitaba el perro, pero este dato alcanza para imputar, en cualquier caso, un riesgo remoto que podríamos caracterizar de "abstracto" porque el riesgo de lesión concreta necesita de que en la realidad se den otros factores que confluyan para elevarlo. Todos los factores de riesgo a los que alude el veredicto y que del mismo modo sostiene la acusación estatal ante esta instancia, no alcanzan a superar un "síndrome de riesgo" cognoscible por quién tiene a su cargo el deber de administrarlo. El contar con la información de que en alguna oportunidad anterior el perro logró sortear el cerco perimetral y, por tanto, fuera razonable exigir el deber de conjurar ese riesgo, es ciertamente la situación que genera la imputación de imprudencia, dado que encontrándose el perro dentro del límite de la casa era exigible extremar los recaudos para evitar que pudiera transponerlos y de ese modo poner en riesgo la integridad de terceros. No obstante, la situación típica que genera el deber de actuar bajo esas circunstancias concretas no sobrepasa el primer escalón de riesgo desautorizado por el ordenamiento jurídico. El punto radica, tal como he intentado reflejar en párrafos anteriores, en el nivel de riesgo alcanzado con la conducta desvalorada, que como surge de la narración de los hechos acreditados ha sido ceñida por el sentenciante en "...haber omitido adoptar las medidas de seguridad o vigilancia para evitar esas mordeduras..." (fs 603 del ppal; 18 del legajo recursivo). Es que el aspecto subjetivo de representación del "resultado" puede no ser relevante si es que no lo ha considerado unido al "peligro concreto" de su acción. Desde ese punto de vista, no puede obnubilar nuestro juicio de valoración el lamentable resultado que ha acontecido sobre la integridad física del menor. La extensión del daño efectivamente causado puede ser una pauta relevante para delimitar el grado de lesiones en la tipicidad o, en su caso, ser una circunstancia pasible de ser ponderada en términos de las previsiones del art.41 al momento de individualizar la pena, pero en modo alguno puede ser dirimente en cuanto a la imputación dolosa o imprudente. La labor jurisdiccional debe necesariamente reparar en la dimensión del comportamiento del sujeto que ha de ser conocida por éste en el momento preciso del suceso. El riesgo, como objeto del "dolo", señala Frisch, debe ser concreto y además normativamente relevante, y esto no acontece cuando, como en este caso, "el sujeto reconoce la peligrosidad abstracta de su acción, pero no las circunstancias concretas que la caracterizan como portadora de un riesgo". (Frisch, Vorsatz und Risiko, citado por Donna Edgardo, en Derecho Penal, Parte General, Tomo II, pág.603, Ed. Rubinzal Culzoni, 1era edición, Sta Fe. 2008). De cualquier manera, y a fin de despejar cualquier crítica desprevénida, es preciso destacar que el suceso bajo examen presenta características bien distintivas respecto de los hechos que sirvieran de base a la sentencia condenatoria que fuera confirmada por esta Sala en tiempos recientes (causa N° 78.951, "González, Horacio Fernando s/ Recurso de Casación, rta.17-04-2017). El único elemento en común es que la agresión lesiva emanó de un perro de una raza caracterizada como potencialmente peligrosa, en aquel caso un Pitbull. Sin embargo, los hechos que llevaron a tener por acreditado en aquel supuesto la imputación a título de dolo, bajo la previsión de la infracción al art.79 del C.Penal, se apoyaban en una altísima probabilidad de acaecimiento del resultado lesivo configurado a partir de la puesta del perro en la "vía pública", en un lugar de conocido tránsito de niños y, entre otras cuestiones, en una posición donde significaba una suerte de barrera para todo aquél que quisiera transitar por ese lugar donde inexorablemente iba a ser franqueado por el animal, y todo ello con conocimiento cierto y actual de tal configuración por parte de la persona responsable del can. Si se quisiera trazar un paralelo, entre otras cuestiones debiera considerarse que el grado de riesgo, en el caso que nos ocupa, es sustancialmente menor desde que el perro se encontraba dentro del domicilio de la persona responsable de su custodia, en un terreno cercado, según se describe en la sentencia con apoyo en un croquis obrante a fs 51 de las actuaciones, con una variación de altura descripto en los siguientes términos: "Los mismos varían en su altura entre 1 metro, 1.23 (cerco de alambre), un cerco de madera de 76 centímetro, luego 95 centímetros, un ligustro de 2 metros de altura y un portón de rejas de 1,93 metros de alto" (fs 28 del veredicto). Ciertamente, el riesgo asumido por la acusada puede sintetizarse -en esto tal como lo describe el sentenciante- en la infracción al art.8 de la ley 14107 (fs 29) por la defectuosa adopción de las medidas de seguridad, en tanto una parcialidad del cerco podía ser sobrepasada, como alguna vez ocurrió con antelación, por el perro que allí se encontraba habitando. Allí radica el riesgo propio generado por la negligencia de no haber agotado las medidas de protección, en un contexto propio de los delitos imprudentes.

En esto, poco tiene que ver el "riesgo antinormativo" que señala el dictamen de la fiscalía, porque siempre será anti-normativo el riesgo penalmente relevante, ello con independencia de que se trate de un riesgo propio del delito imprudente o del delito doloso, de lo contrario no estaríamos en presencia de un ilícito por tratarse de un riesgo cubierto por la normativa que lo regula. El compromiso que puede derivar al no reparar en estas distinciones, corre el peligro de originar que cualquier infracción a los deberes reglados en una actividad de riesgos, en la que se hubiera desencadenado un resultado lesivo (o incluso un riesgo de concreción) sea, en consecuencia, reputado un ilícito doloso, lo que importaría una franca violación al principio constitucional de culpabilidad. En consecuencia, he de proponer al acuerdo readecuar la subsunción típica de la conducta atribuida, correspondiendo fijarla en la infracción al art.94, con el alcance que más abajo se detalla y, en atención a la nueva significación jurídica y las implicancias que de ello puede derivarse, disponer el reenvío para que se sustancie la audiencia reglada por el art.372 del C.P.P. Desde otro andarivel

y abordando otro de los agravios denunciados por la parte recurrente en punto a la caracterización de las lesiones padecidas por el niño, es preciso señalar que teniendo en consideración los informes médicos y lo declarado en el debate por los expertos, quedó manifiesto que el niño sufrió, en virtud de que los dientes del perro cortaron un nervio facial, una deformación permanente en el rostro con parálisis facial derecha incurable, donde la ceja derecha y la comisura bucal del mismo sector se encuentran inmóviles (v. fs. 25 y 31). La referida parálisis irreversible consecuencia de dicho acto traumático en un sector del sistema nervioso de la víctima, importa una "enfermedad cierta o probablemente incurable" de acuerdo con la letra del art. 91 del Código Penal argentino (cfme., Patitó, José A., Manual de medicina legal, 2da. ed., pág. 120; Famá, Francisco J., Lesionología médico legal, pág. 18). Por tales razones, la correcta subsunción legal es en el marco de los arts. 91 y 94 del Código Penal, es decir, lesiones gravísimas culposas. En atención a todo lo precedentemente expuesto el agravio progresa parcialmente. En tal inteligencia, y con los alcances indicados en los acápites que anteceden, a esta primera cuestión VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA III.- En lo que atañe a la crítica que embate contra el proceso mensurativo de la pena, y lo relativo a la aplicación del art 76 bis que reclama la defensa, atento la devolución de las actuaciones para que con base en la nueva significación jurídica se discutan los alcances de la decisión a recaer, no corresponde ingresar en su tratamiento. A la primera cuestión el señor juez doctor Maidana dijo: Voto en igual sentido que el doctor Carral, por sus fundamentos. VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A la segunda cuestión el señor juez doctor Carral dijo: En atención al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente corresponde 1º) CASAR PARCIALMENTE la sentencia impugnada y CALIFICAR LEGALMENTE el hecho sometido a juicio como lesiones gravísimas culposas en los términos de los arts. 91 y 94 del Código Penal, sin costas en esta Sede (arts. 18 y 75 inc. 22 C.N.; 20 inc. 1º, 421, 433, 448, 450, 451, 454 inc. 1º, 456, 460, 530, 531 y ccdtes. C.P.P.); 2º) DEVOLVER los autos a la instancia de origen a los efectos de que se sustancie el procedimiento previsto por el art.372 del Código Procesal Penal; 3º) TENER PRESENTE la reserva del caso federal (art. 14 ley 48); 4º) REGULAR los honorarios profesionales de los Dres. José Eduardo Hairabetián -t. VIII, f. 102, C.A.L.Z.- y Miguel Antonio Taján -t. XIV, f. 111, C.A.L.Z.- en ... (...) jus por la labor realizada en esta Sede y los resultados obtenidos (arts. 534 C.P.P., 9, 16 y 31 ley 8.904). ASÍ LO VOTO A la segunda cuestión el señor juez doctor Maidana dijo: Voto en igual sentido que el doctor Carral, por sus fundamentos. ASÍ LO VOTO. Por lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente SENTENCIA I. CASAR PARCIALMENTE la sentencia impugnada y CALIFICAR LEGALMENTE el hecho sometido a juicio como lesiones gravísimas culposas en los términos de los arts. 91 y 94 del Código Penal, sin costas en esta Sede. II. DEVOLVER los autos a la instancia de origen a los efectos de que se sustancie el procedimiento previsto por el art.372 del Código Procesal Penal. III. TENER PRESENTE la reserva del caso federal. IV. REGULAR los honorarios profesionales de los Dres. José Eduardo Hairabetián -t. VIII, f. 102, C.A.L.Z.- y Miguel Antonio Taján -t. XIV, f. 111, C.A.L.Z.- en ... (...) jus por la labor realizada en esta Sede y los resultados obtenidos. Rigen los arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 20 inc. 1º, 421, 433, 448, 450, 451, 454 inc. 1º, 456, 460, 530, 531, 534 y ccdtes. C.P.P.; 14 ley 48; 9, 16 y 31 ley 8.904) Regístrese, notifíquese y remítase a la Mesa Única General de Entradas para su devolución a origen. FDO: DANIEL CARRAL - RICARDO R. MAIDANA ANTE MÍ: JORGE ANDRES ALVAREZ. Correlaciones: Meis, Patricia Guadalupe c/Sica, Jorge s/daños y perjuicios - Cám. Civ. y Com. Mercedes - Sala III - 20/05/2014 - Cita digital IUSJU217853D 018892E