

Fallo

2ª Instancia. - Quilmes, junio 26 de 2001.

1ª . ¿Se encuentra acreditada la existencia del hecho en su exteriorización material?

1ª cuestión. - El doctor Urlenghi dijo:

Que mediante las pruebas incorporadas al juicio por su lectura, las declaradas irreproducibles y las rendidas en la audiencia, principalmente: en el acta de fs. 2, croquis de fs. 4, testimonios de Ramón Montes, Oscar Erazo, Sabrina Sánchez, Irma del Rosario Soria, Adrián Marcelo Aldao, prestados en el juicio, actas de fs. 16 y 17, secuestro de fs. 30, acta de fs. 47, indagatoria de Diego Gastón Soto a fs. 66/67 y 291/294, foto de fs. 58, pericia mecánica de fs. 134, 135, pericias de fs. 138 y 140, informes médicos sobre las lesiones recibidas por Ramón Montes y Sabrina Valeria Salinas de fs. 6, 8, 18 y 78, necropsia de fs. 49, autopsia de fs. 53/54, certificado de inhumación y defunción de fs. 141, 142 e informe pericial de fs. 317/319 y copia de la historia clínica de Sabrina Salinas obrante a fs. 148 y sigtes., de Vanina Mejía de fs. 166 y sigtes., ha quedado debidamente acreditado que el día 7 de abril de 1998, siendo aproximadamente las 20 horas, sobre la calzada de la calle Los Laureles, entre El Hornero y Blas Parera, de Florencio Varela, en circunstancias de transitar caminando Ramón Montes, Vanina Mejía, Sabrina Salinas y Andrea Vanesa Pérez, fueron embestidos todos ellos, desde atrás, por un automóvil marca Ford Falcon, blanco, patente B-1.250.969, modelo 1975, conducido por una persona de sexo masculino que, luego de esto, se da a la fuga sin detenerse llevando a la rastra, ya que se había enganchado debajo del automotor, a una de las víctimas por más de cuatrocientos metros.

Como consecuencia directa del atropellamiento sufrieron lesiones estas cuatro personas, lesiones que causaron la muerte de Vanina Mejía y Andrea Vanesa Pérez e imposibilitaron para el trabajo por más de un mes a Ramón Montés y a Sabrina Valeria Salinas.

Por ser esta mi sincera convicción, así lo voto.

Rigen los arts. 371 inc. 1 y 210 del Cód. de Procedimiento Penal, según ley 11.922.

El doctor Alvarez Sagarra, vota en el mismo sentido que su colega preopinante, por iguales motivos y fundamentos, y por ser tal su sincera convicción.

La doctora Alimonti, vota en idéntico sentido que el doctor Uslenghi, por los mismos motivos y fundamentos, y por ser tal su sincera convicción.

2ª . ¿Se encuentra acreditada la participación del procesado en el hecho?

2ª cuestión. - El doctor Uslenghi, dijo:

Diego Gastón Soto ha sido el autor material del hecho descrito en la cuestión anterior.

Ello surge, más allá de toda duda, de su propio reconocimiento efectuado en su indagatoria ante el juez instructor a fs. 291/294, donde admite haber sido quien conducía el automotor y haber atropellado a varias personas en el lugar y a la hora señalada más arriba, conduciendo su automotor Ford Falcon, acompañado por su novia Sabrina Sánchez.

La declaración testimonial prestada en la audiencia por esta última, en la cual ratifica lo afirmado por su novio Soto coincidiendo con éste en las circunstancias y detalles del evento.

La pericia de fs. 47, que da cuenta del levantamiento de pelos del enganche del caño de escape y en el parabrisas y de las manchas de sangre constatadas sobre el capot del Ford Falcon de Soto.

Así doy mi voto por ser tal mi sincera convicción.

Rigen los arts. 371 inc. 2 y 210 del Cód. de Procesamiento Penal, según ley 11.922.

El doctor Lagares Sagarra, vota en idéntico sentido que su colega preopinante, por los mismos motivos y fundamentos, y por ser tal su sincera convicción.

La doctora Alimonti, vota en igual sentido que el doctor Uslenghi, por idénticos motivos y fundamentos, y por ser tal su sincera convicción.

3ª . ¿Existen circunstancias eximentes?

3ª cuestión. - El doctor Uslenghi dijo:

No encuentro eximentes, ni han sido elegadas por las partes.

Así lo voto por ser tal mi sincera convicción.

Rigen los arts. 371 inc. 3 y 210 del Cód. de Procedimiento Penal, según ley 11.922.

El doctor Alvarez Sagarra, vota en igual sentido que su colega preopinante, por los mismos motivos y fundamentos, y por ser tal su sincera convicción.

La doctora Alimonti, vota en igual sentido que el doctor Uslenghi, por los mismos motivos y fundamentos, y por ser tal su sincera convicción.

4ª . ¿Concurren circunstancias atenuantes?

4ª cuestión. - El doctor Uslenghi, dijo:

Computo como atenuante su carencia de antecedentes penales y el buen concepto que goza en el vecindario.

Así lo voto por ser tal mi sincera convicción.

Rigen los arts. 40 y 41 del Cód. Penal y arts. 371 inc. 4 y 210 del Cód. de Procedimiento Penal.

El doctor Alvarez Sagarra, vota en igual sentido que su colega preopinante por los mismos motivos y fundamentos, y por ser tal su sincera convicción.

La doctora Alimonti, vota en igual sentido que el doctor Uslenghi, por los mismos motivos y fundamentos, y por ser tal su sincera convicción.

5ª . ¿Existen circunstancias agravantes?

5ª cuestión. - El doctor Uslenghi, dijo:

Computo como agravante la multiplicidad de víctimas y la magnitud del daño causado, como así también no haber intentado auxiliar, escapando del lugar.

Así lo voto por ser tal mi sincera convicción.

Rigen los arts. 371 inc. 5 y 210 del Cód. de Procedimiento Penal, según ley 11.922; y arts. 40 y 41 del Cód. Penal.

El doctor Alvarez Sagarra, adhirió su voto al del doctor preopinante, por los iguales motivos y fundamentos, y por ser tal su sincera convicción.

La doctora Alimonti, adhirió su voto al del doctor Uslenghi, por los mismos motivos y fundamentos, y por ser tal su sincera convicción.

Atento el resultado que arroja la votación de las cuestiones precedentes, el tribunal por Unanimidad pronuncia Veredicto Condenatorio a Diego Gastón Soto cuyas demás circunstancias personales obran al comienzo del presente, en virtud de resultar autor penalmente responsable del hecho

materia de estas actuaciones que le causara la muerte a Andrea Pérez y Vanina Mejía; y lesiones a Ramón Montes y Sabrina Salinas, por el cual fue acusado, cometido el día 7 de abril de 1998, en Florencio Varela.

1ª. ¿Cuál es la calificación legal del delito? 2ª. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? 3ª. ¿Debe ser declarado Inconstitucional el art. 189 inc. 6 de la ley 12.405?

1ª cuestión. - El doctor Uslenghi, dijo:

La acusación ha calificado el hecho de autos como homicidio simple y lesiones graves en concurso ideal, cometido con dolo eventual.

La defensa, por su parte, sostuvo que éste debía enmarcarse dentro de las previsiones de homicidio y lesiones cometido con culpa o imprudencia.

Anticipo que daré mi voto a favor de la postura sostenida por la acusación. La interpretación y valoración de las pruebas válidamente incorporadas al juicio, en mi sincera convicción, me llevan a la certeza de que el acusado obró con una forma de dolo, el eventual, que integra las figuras previstas en los arts. 79 y 90 del Cód. Penal, rechazándose, por consiguiente, la pretensión del defensor que reclama el encuadre de la conducta de su cliente dentro de los tipos de homicidio y lesiones cometidos por culpa o imprudencia.

Paso a dar los fundamentos de cómo y por qué arribo a esta conclusión. Analizaré, separadamente, los requisitos que el común de la doctrina exige para la configuración de este especial tipo de dolo, confrontando cada uno de ellos con los hechos de la causa que tengo probados en mi íntima convicción. Trataré de ser claro, para que se entienda, en el tratamiento de esta cuestión que pertenece a los problemas más difíciles y de mayor importancia práctica de la culpabilidad penal. Tan importante es precisar con absoluta claridad el a veces confuso límite entre el dolo y la culpa, como importante y grave es la distinta punición que se prevé para quien actúa con uno u otro tipo de culpabilidad.

El primer requisito es que el autor se haya presentado como posible el resultado dañoso de su accionar. No basta para el dolo eventual la comprobación de que el autor, que no ha pensado en la posibilidad, hubiera debido pensar en ella. O sea, para que se pueda endilgar al autor el tipo más grave de culpabilidad, en este caso el dolo eventual, debe tener primero la

certeza, quien juzga y decide, que éste tenía en forma actual y concreta el conocimiento de la posibilidad, eventualidad, de que su conducta tal como la lleva a cabo cause un resultado dañoso o criminal. Debe estar conciente de la posibilidad, no es suficiente, para el que no previó, que podamos reprocharle legítimamente que debió prever. Este es uno y quizá el más importante límite entre la culpa y el dolo eventual. No se me escapa que en la llamada culpa con representación también existe el conocimiento por parte del autor de la posibilidad dañosa, pero es en otro elemento distintivo, que luego trataré, donde encontraremos la sutil distinción entre lo uno y lo otro. Pero por ahora, baste saber que para sostener la existencia del dolo eventual en una conducta debe darse como "conditio sine quanon" este primer requisito de que he hablado. Ahora bien, ¿cómo puedo yo tener la certeza necesaria que requiere la prueba de un extremo tan importante de la imputación cuál es el tipo de culpabilidad? ¿Qué elementos de prueba pueden llevarme a desentrañar algo tan oculto y escurridizo como lo es saber y, en consecuencia, distinguir si el autor previó la posibilidad dañosa en concreto o, por el contrario, debió preverla y no lo hizo?

En las pruebas traídas al juicio, en su claridad y contundencia, encuentro los elementos que me lleva a afirmar sin duda alguna que el imputado Soto se representó como probable, en alto grado, la posibilidad de causar un grave daño a terceros con el vehículo en las circunstancias en que conducía.

Como vecino del lugar del hecho, sabía que por la calle donde transitaba lo hacían comúnmente peatones ya que las veredas, más aún con lluvia, eran intransitables. Esto era conocido por todos en el barrio, según lo afirmó en la audiencia la vecina Irma del Rosario Soria. Llovía con intensidad; estaba avanzada la noche; era escasa la iluminación en el sitio de atropellamiento (ver declaración de Adrián Adao); no funcionaba el limpiaparabrisas del automotor de Soto, como lo afirmó expresamente su novia Sabrina Sánchez que iba a su lado y surge, también, del propio reconocimiento del imputado en su indagatoria ante el juez instructor, cuando admitió que no veía nada. Llevaba una velocidad cercana a los 60 kilómetros por hora, según el mismo admite (ver indagatoria) y lo confirma el testigo Oscar Erazo, al decir en la audiencia que cree iba a 40 ó 50 kilómetros.

Todas estas circunstancias, conocidas por el imputado y que no le llevaron a cesar en la conducción del automotor, impiden dudar que Soto no haya previsto la probabilidad, en alto grado, de que ocurriera la eventualidad de atropellar y matar a quien se le pusiese por delante.

Quien conduce un automotor a ciegas, a la velocidad que él mismo admite, por un lugar densamente poblado y una calle habitualmente transitada por peatones, de noche y con abundante lluvia, no sólo sabe que puede matar sino que muestra, también, un desprecio por la vida ajena que explica llanamente su indiferencia ante la posibilidad de un resultado como el que estamos juzgando.

Esto cierra definitivamente todo resquicio por donde pueda introducirse alguna duda en cuanto a la posibilidad de que el acusado haya actuado con la llamada culpa con representación, es imposible, en tales circunstancias, que aún el más hábil y experto conductor pueda confiar en estas calidades para evitar el daño a terceros.

Todo esto me lleva a afirmar, apoyado en toda la prueba señalada y valorada en mi sincera convicción, que Soto tomó a su cargo, aceptó, estuvo de acuerdo con la eventualidad de que su obrar pudiese llevar al resultado que conocemos. (Segundo requisito).

Este desprecio o indiferencia ante la vida humana en la personalidad de Soto es mostrada, también, por las circunstancias de no haberse detenido cuando advirtió que había atropellado a varias personas y, más aún, cuando recorrió más de cuatrocientos metros con una de las víctimas enganchada y golpeando debajo del automóvil que conducía, cosa que no pudo ignorar, como él sostiene, ante las claras y evidentes explicaciones dadas por el perito mecánico ingeniero D. en la audiencia en cuanto a que, por el tipo de carrocería del Ford Falcon en cuestión, no podía pasar inadvertido para el conductor el arrastre de un cuerpo humano por el recorrido más arriba indicado. Algo más puede extraerse sobre este tema del informe psicológico realizado por la perito V. U. y que obra a fs. 573/575, donde la experta advierte en la personalidad del imputado "una no preocupación por los otros".

Por todo ello es mi sincera convicción que el imputado obró con dolo eventual en la comisión de los hechos descriptos en la primera cuestión del veredicto.

Previó la eventualidad y estuvo de acuerdo con las consecuencias reconocidas por él como posibles de su acción. En consecuencia, propongo se califique el hecho de autos como homicidio simple en concurso ideal con lesiones graves (arts. 54, 79 y 90, Cód. Penal).

Rige el art. 375 inc. 1 del Cód. de Procedimiento Penal.

El doctor Alvarez Sagarra dijo:

Que adhiere al voto de su colega preopinante por idénticos motivos y fundamentos, dando el propio en el mismo sentido.

La doctora Alimonti dijo:

Que adhiere al voto del doctor Uslenghi por idénticos motivos y fundamentos, dando el propio en el mismo sentido.

2ª cuestión. - El doctor Uslenghi dijo:

Según como ha quedado resuelta la cuestión anterior y a los efectos de dosificar la pena a imponer propicio se tenga, también, como circunstancia atenuante el tipo de dolo en la culpabilidad de Soto ya que, según se ha votado, éste no ha querido directamente el resultado que se le reprocha.

Propongo, entonces, se le aplique la pena de nueve años de prisión con más las accesorias legales y costas del proceso.

Por último, propongo regular los honorarios profesionales del doctor O. L. D. y R. L. K., en la cantidad de 70 Jus, con más el porcentual de ley, para cada uno de los nombrados; y regular los correspondientes al doctor D. L. H., representante de los particulares damnificados, en la cantidad de 35 Jus, con más el porcentual de ley; art. 9º inc. 16 letra b) apart. II de la ley 8904 y sus modificatorias.

Rigen los arts. 5º, 12, 29 inc. 3, 40, 41, 79 y 90 del Cód. Penal, y arts. 375, 395, 396, 399, 530 y conchs. del Cód. de Procedimiento Penal, ley 11.922. Así lo voto.

El doctor Alvarez Sagarra dijo:

Que en atención a los atenuantes y agravantes explicitados estimo que debe imponerse a Soto la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas.

En cuanto a los honorarios regulados a los defensores, adhiero al voto del colega preopinante. Así lo voto.

La doctora Alimonti dijo:

Que adhiere al voto del doctor Uslenghi, por iguales motivos y fundamentos, dando el propio en el mismo sentido.

3ª cuestión. - El doctor Uslenghi dijo:

El defensor particular ha pedido al tribunal se declare la inconstitucionalidad del art. 189 inc. 6 del Cód. de Procedimiento Penal, según ley 12.405.

Es mi opinión, y así lo votaré, que le asiste razón en esto al peticionante.

Efectivamente, al imputado se le concedió en su momento la excarcelación extraordinaria por considerar este tribunal, por mayoría, que no había peligro de que pudiese entorpecer la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley. También computó, tácitamente, que ni la naturaleza del delito, ni la peligrosidad del agente eran de una magnitud que le impidiese gozar de este derecho Constitucional (art. 21, Constitución Provincial y 144 C.P.P).

Más aún, el acusado ha demostrado su sometimiento al proceso compareciendo cada vez que fue requerido y, por último, asistiendo a todas las sesiones de este juicio oral.

Ahora bien, el artículo cuyo validez constitucional se cuestiona obliga al tribunal, por la sola circunstancia de haber dictado una sentencia condenatoria con pena de efectivo cumplimiento, sin aguardar a que quede firme y consentida, a ordenar la detención del imputado. Esto, en mi opinión, viola dos normas constitucionales: el art. 18 de la Constitución Nacional y el 21 de la Carta Suprema provincial.

El primero, pues se le tiene por penado comenzando a cumplir su condena, antes de que el juicio previo, que la norma impone, concluya en su totalidad. Se hace efectiva su pena antes de que haya podido ejercer su derecho de recurrir del fallo ante un tribunal superior, como lo dispone el art. 8º inc. 2 h) de la ley 23.054 que aprueba lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El segundo, se viola al quitarle un beneficio que la Constitución consagra, por una razón que no es ninguna de las previstas en la misma norma. Ni la naturaleza del delito, ni su gravedad, ni la peligrosidad del agente, ni ninguna de las otras circunstancias que se valoraron, al momento de otorgarle la excarcelación, en cumplimiento de lo dispuesto en el citado

art. 21 de la Constitución Provincial, han variado o sufrido agravamiento por la sola circunstancia de haberse dictado una primera sentencia condenatoria aún no firme. Si bien la ley, según reza el citado art. 21, determinará las condiciones de la libertad provisoria, deberá ésta ajustarse a las razones que la misma norma contempla, no cualquier razón podrá motivar una restricción a este derecho podrá motivar una restricción a este derecho constitucional. El haber concluido una etapa procesal del juicio, cualquiera fuese su importancia, no es razón valedera para privar un derecho que se mantiene hasta que el fallo adquiera firmeza. De no ser así, se penaría sin concluir el juicio previo, pilar sobre el que descansa todo nuestro sistema republicano.

Por lo expuesto, doy mi voto para que el tribunal declare la inconstitucionalidad y, por ende, la no aplicación en este caso del art. 189 inc. 6 del C.P.P. según ley 12.405. Así lo voto.

El doctor Alvarez Sagarra dijo:

A fin de responder el planteo de la defensa particular que pretende la declaración de inconstitucionalidad del art. 189 inc. 6 de la ley 12.405, debo adelantar que discrepo con la opinión precedente.

Sabido es que el control que aquí se reclama importa un cotejo - en el caso concreto- de la norma cuestionada, con el texto de la Ley Suprema en orden a determinar su conformidad u oposición a este.

De suyo, si del confronte resultara que de algún modo se ha conculcado o cercenado algún o algunos de los preceptos garantizadores que consagra la Ley Suprema el órgano respectivo deberá así declararlo y decidir la abstención de la aplicación de la norma objetada conforme la doctrina de la supremacía constitucional y la del consiguiente control jurisdiccional.

Pero hete aquí, que desde mi modesto punto de vista no advierto que haya habido un abuso del poder público al legislar del modo que lo hizo, en tanto y en cuanto la normativa atacada deviene razonable.

Efectivamente, siguiendo a Bidart Campos debo decir que no encuentro una desproporción entre el fin querido y la medida adoptada para lograrlo, toda vez que el legislador se ha valido de parámetros que el máximo tribunal de la República ha convalidado al definirlos como "...criterios de política criminal relacionados fundamentalmente con razones de interés público..." (CSJ, "Arana, Juan Carlos", 1995/01/19).

Permítaseme añadir dos argumentos de fuste en apoyatura de la idea que vengo sosteniendo. El primero, es que la ley 12.405, si bien excluyó a determinados individuos de la posibilidad excarcelatoria, lo hizo sobre la base de asegurar la tutela de ciertos bienes jurídicos preservando la real aplicación de la ley penal, lo que autoriza a calificar de razonable la medida que se pretende imponer en las condiciones y circunstancias preseñaladas, la que además se torna de igual aplicación para todos los casos idénticos, lo que asegura la vigencia del principio de igualdad ante la ley (art. 16, Constitución Nacional). El restante, es que la mencionada norma provincial se encuentra en sintonía con lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en tanto el referido tratado dispone en su art. 32 inc. 2 que "los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática", quedando librado a los poderes públicos la obligación irrenunciable de trazar políticas tendientes a la lucha contra el delito. A más de ello, no debe olvidarse que la ley procesal penal resulta reglamentadora de la norma de fondo y de los derechos y garantías de ese tenor consagrados en la Carta Magna, ninguno de los cuales puede considerarse absoluto desde que hay leyes que reglamentan su ejercicio (arts. 29 y 31, C.N. y 57 a "contrario sensu", C.P.).

En el caso concreto y teniendo en consideración que el principio de inocencia cede en la etapa del sumario ante supuestos como la detención o la prisión preventiva, con mayor razón debe claudicar en un estadio tan avanzado como es el de la decisión final, que respecto a los hechos demostrados en el proceso y la autoría conlleva una presunción de certeza. De suyo al ser la resolución condenatoria -como en el "sub litem"- y que implica la fijación de una elevada pena privativa de la libertad, la misma tornaríase ilusoria de no comenzar a hacerla efectiva en el mismo acto de la notificación. Esto constituye la concreta vigencia del orden Jurídico Penal para alejar el peligro de que el procesado eluda la sanción que le sea impuesta. En tal sentido el ilustre jurista cordobés Vélez Mariconde al tratar estos supuesto ha escrito que "...el aseguramiento de la actuación efectiva de la ley penal... justifica la restricción a la libertad del procesado... se consagra su sacrificio en holocausto del Derecho Público que tutela los bienes fundamentales de la sociedad... y hace imposible que eluda, al fugarse, el cumplimiento de la pena

que se le imponga..." (autor citado, "Derecho Procesal Penal", ps. 477 y 508, t. II).

Por todo lo dicho, voto por no hacer lugar a la declaración de inconstitucionalidad del art. 189 inc. 6 según ley 12.405.

Voto por la negativa.

La doctora Alimonti dijo:

Que adhiere al voto del doctor Uslenghi, por iguales motivos y fundamentos, dando el propio en el mismo sentido.

Por ello el tribunal resuelve: I. Condenar por mayoría a Diego Gastón Soto, cuyas demás circunstancias personales obran en el Veredicto que antecede, a la pena de nueve años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio simple, en concurso ideal con lesiones graves (arts. 54, 79 y 90, Cód. Penal), hecho ocurrido el día 7 de abril de 1998, en el partido de Quilmes, en perjuicio de Ramón Montes, Vanina Mejía, Sabrina Salinas y Andrea Vanesa Pérez.

Rigen los arts. 5º, 12, 29 inc. 3, 40, 41, 54, 79 y 90 del Cód. Penal, y arts. 375, 395, 396, 399, 530 y conchs. del Cód. de Procedimiento Penal, ley 11.922. II. Declarar por mayoría la inconstitucionalidad del art. 189 inc. 6 de la ley 12.405, de este caso en concreto. III. Regular los honorarios profesionales del doctor O. L. D. y R. L. K., en la cantidad de 70 Jus, con más el porcentual de ley, para cada uno de los particulares damnificados, en la cantidad treinta y cinco Jus (35 Jus), con más el porcentual de ley; art. 9º inc. 16 letra b) apart. II de la ley 8904 y sus modificatorias. - Eduardo P. Uslenghi. - Agustín P. Alvarez Sagarra. - Diana Alimonti.