

Causa N°1366/19, caratulada "RIOS, Victorio Abelardo s-Homicidio Imprudente Calificado por la Conducción Antirreglamentaria de un Vehículo Automotor y SUAREZ, Sebastián Ismael s-Encubrimiento Agravado S/ RECURSO DE CASACION"
SENTENCIA N° 203

En la Ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los **ocho** días del mes de **agosto** del año **dos mil diecinueve**, se reunieron las Sras. Vocales de la Cámara de Casación de Paraná Dras. **Marcela DAVITE, Marcela BADANO y Silvina GALLO**, a los fines de deliberar y dictar sentencia en la causa N°1366/19, caratulada **"RIOS, Victorio Abelardo s-Homicidio Imprudente Calificado por la Conducción Antirreglamentaria de un Vehículo Automotor y SUAREZ, Sebastián Ismael s-Encubrimiento Agravado S/ RECURSO DE CASACION**.

Habiendo sido oportunamente realizado el sorteo de ley, resultó que las vocales debían emitir su voto en el siguiente orden: Doctoras **Marcela DAVITE, Marcela BADANO y Silvina GALLO**.

I- Recurrieron en Casación los Sres. Querellantes Particulares Dres. Miguel A. Cullen y Guillermo O. Vartorelli y los Defensores Oficiales del imputado Victorio Ríos Dres. Antonella Manfredi y Luis Pedemonte.

II- En la audiencia fijada oportunamente, intervinieron las siguientes partes: el Defensor Oficial en Instancia de Casación, Dr. Luis Pedemonte (en representación de Victorio Ríos), el Defensor Oficial Dr. Gaspar Reca (por el co-imputado absuelto Sebastián Suárez), el Dr. Guillermo Vartorelli (por la Querella Particular) y la Dra. Mónica Carmona (en representación del Ministerio Público Fiscal).

III- Por sentencia de fecha 18 de diciembre de 2018 el Tribunal de Juicios y Apelaciones de Paraná integrado por los Dres. Gervasio Pablo LABRIOLA, Alejandro GRIPPO y Gustavo MALDONADO resolvió I.- DECLARAR que VICTORIO ABELARDO RÍOS, es autor material y responsable del delito de HOMICIDIO IMPRUDENTE CALIFICADO POR LA CONDUCCIÓN ANTIRREGLAMENTARIA DE UN VEHÍCULO AUTOMOTOR en carácter de AUTOR INDIVIDUAL, y en consecuencia imponerle la pena de TRES (3) AÑOS Y OCHO

(8) MESES DE PRISIÓN EFECTIVA con más la de INHABILITACIÓN ESPECIAL para conducir todo tipo de vehículos automotores por OCHO (8) AÑOS, y ACCESORIAS LEGALES -arts. 5, 12, 40, 41, 45 y 84 del art. 12 del Cód. Penal-, manteniendo el estado de excarcelación en el que se encuentra, hasta tanto quede firme la presente.-III.- ABSOLVER DE CULPA Y CARGO a SEBASTIAN ISMAEL SUAREZ, ya filiado, por el delito que le fuera imputado, en virtud de haber operado la EXTINCIÓN de la acción penal por PRESCRIPCIÓN (arts. 277 inc. 1º a), 59 inc. 3º, 62 inc. 2º y 67 del Código Penal).-

Se le había atribuido a **Victorio Abelardo Ríos**: *"Que el día 10 de febrero de 2010, siendo aproximadamente las 14:30 horas, mientras conducía el automóvil marca Fiat 147 Spazio, dominio colocado SVE 166 -acompañado de una persona de sexo masculino no identificado hasta el momento-, por calle Blas Parera de esta ciudad de Paraná, en sentido sur -norte, a metros de la intersección con calle Antonio Crespo, embistió, de manera imprudente y sin prestar el debido cuidado que la conducción de un vehículo requiere, tras invadir el carril contrario de circulación de la arteria mencionada en primer término, no respetando la doble línea amarilla existente en el lugar al pasar un camión que circulaba a baja velocidad en el mismo sentido circulatorio, a Ofelia María Kessel de Rodríguez, quien intentaba cruzar dicha arteria hacia el oeste, provocándole lesiones referidas en el informe médico N° 1830 de fs. 58 y vta., que le causaron la muerte luego de ser derivada al Hospital San Martín de esta capital. Que luego de colisionar a la víctima, quien quedó tirada en la cinta asfáltica en grave estado, siguió su marcha a gran velocidad, huyendo por calle Blas Parera hacia el punto cardinal norte y se refugió en su domicilio ubicado en Pasaje Las Tunas N° 330 de esta ciudad, donde también escondió el auto. En consecuencia el imputado a pesar de haber tenido la efectiva posibilidad de realizar la conducta debida, abandonó a Kessel de Rodríguez en el lugar en que la colisionó y omitió prestarle ayuda inmediata a pesar de tener conocimiento del suceso acaecido y provocado por este".*

Y a **Sebastián Ismael Suarez** que: *"En fecha 10/02/10, aproximadamente a las 14:30 horas ayudó en todo momento a Victorio*

Abelardo Ríos a eludir la investigación policial y judicial, favoreciéndolo con ello en su objetivo. En tal sentido colaboró con el ocultamiento del automóvil Fiat 147 Spazio, dominio colocado SVC 166, en un pasillo lateral en la vivienda ubicada en calle Las Tunas N° 330, que une la calle Francia con Almafuerte de Paraná, inmediatamente después del ilícito cometido por Ríos en calle Blas Parera a metros de la intersección con Antonio Crespo de esta ciudad, lugar donde este atropelló a Ofelia María Kessel y huyó luego del lugar. Colaboró asimismo, con la explicación falsa brindada al propietario del auto, Sr. Astudilla Ángel, a quien juntamente con Ríos explicaron que los daños que el vehículo presentaba habían sido ocasionados por unos chicos que le arrojaron elementos contundentes al mismo. Estas acciones las realizó a pesar de haber tenido pleno conocimiento de la colisión vehicular que tuvo por víctima a Kessel Ofelia, puesto que se encontraba en el interior del vehículo en ese momento.-"

IV- a) En el escrito recursivo, los Querellantes Particulares Dres. **Miguel A. Cullen** y **Guillermo O. Vartorelli** plantearon que tanto la materialidad del hecho como la autoría responsable de Ríos quedaron acreditadas en el debate, y así lo entendió el tribunal.

Agregaron que la conducta debió encuadrarse en la figura del homicidio simple por dolo eventual; que ese yerro condujo a la absolución por prescripción de la acción penal respecto de Suárez, porque el hecho se calificó como encubrimiento simple, cuando en realidad fue agravado.

Quedó probado que el día del hecho, Ríos conduciendo el vehículo FIAT 147 Spazio, dominio colocado SVC 166, a gran velocidad según los dichos de los testigos (quienes coincidentemente hablaron de que se conducía fuerte, como "una ráfaga", "al palo") y del propio imputado (quien en la ocasión de su indagatoria refirió que iban a 70 km. /h.) cuando se desplazaba por una calle angosta, plenamente urbana, traspasó una fila de coches detenidos o que se trasladaban a muy escasa velocidad por calle Blas Parera a la altura del B° José Hernández, pese a la existencia de la doble línea amarilla que impedía el sobrepaso, e inmediatamente cruzó la intersección de calle Crespo sin detenerse ni aminorar la marcha, y retomó su carril impactando a la víctima sobre la mitad de la calle, sin haber intentado ninguna maniobra de frenado ni

de evitación del impacto, para tras ello abandonar el lugar a gran velocidad.

Destacaron que todo ese cúmulo de infracciones que desembocaron en el siniestro aleja la posibilidad de atribuir el hecho a un accionar meramente culposo, se trató de una conducta dolosa ya que el imputado, al efectuar todas esas maniobras antirreglamentarias con su rodado sin dudas obró con una voluntad dolosa, se representó la posibilidad del impacto y se desinteresó del mismo: permaneció en todo momento indiferente al resultado dañoso que se representó desde el mismo momento en que vio a la víctima que estaba cruzando la calle, desde muchas decenas de metros antes.

Destacaron que Victorio Ríos según sus propios dichos vio a la víctima cruzando la calle en forma peatonal en la cuadra siguiente y no obstante continuó su marcha a alta velocidad, atravesó la bocacalle, y sin frenar ni aminorar la marcha para evitar el impacto, chocó contra ella.

Por lo que sin dudas se representó la posibilidad de un accidente y, pese a reconocerlo como posible, no renunció al proyecto de acción. La renuncia consistía en aplicar los frenos para evitar el daño, pero no lo hizo con lo cual por ello hubo dolo eventual en su accionar.

Refirieron que la Sala Penal del STJ había rechazado este planteo y consideró que no estaba probado (en ese entonces) que Ríos haya visto con antelación suficiente a la víctima, previamente a impactarla. Esa importante cuestión sí resultó probada en el debate oral, ya que fue precisamente el propio imputado quien manifestó que la vio a la víctima cuando emprendió el sobrepaso de la hilera de coches sobre calle Blas Parera, precisamente cuando iba frente al Barrio José Hernández, es decir en la cuadra anterior del lugar del choque.

Concluyeron en que se probaron tales extremos y en consecuencia la figura correcta del art. 79 CP, por dolo eventual, conforme lo antes expresado.

En relación al coimputado Suárez señalaron que fue absuelto por prescripción de la acción penal porque la conducta se encuadró en la figura del encubrimiento simple, art. 277 1º a), del CP, en función de la figura de homicidio culposo agravado por la conducción antirreglamentaria de uso automotor, toda vez que el delito del art. 84 del CP tiene previsto en abstracto un máximo de 3 años. Pero siguiendo con el análisis efectuado respecto de la

calificación legal que esa querrela pretende debe aplicarse a Ríos (art. 79 CP) el encubrimiento de Suarez debe encuadrarse en la figura agravada, Art. 277 párr. 3º, a) del CP que tiene prevista un máximo de 6 años de prisión, y por lo tanto no ha se encuentra prescripta.

Por todo ello solicitaron que se revoque parcialmente la sentencia condenatoria de Victorio Ríos, en relación al encuadre típico, se califique la conducta como HOMICIDIO SIMPLE por dolo eventual, y que se ordene ajustar la pena a las previsiones cuantitativas de dicha figura, la que obviamente no podrá superar el monto de 8 años y 3 meses que la querrela particular requirió en el juicio. Respecto de Sebastián Ismael Suárez, solicitaron que se deje sin efecto la prescripción dictada, se reenvíe a los fines de un nuevo pronunciamiento que juzgue su conducta en relación a la figura del encubrimiento agravado 277 , 3º a) del CP.

Hicieron expresa reserva del caso federal por estar en juego la tutela judicial efectiva que ampara a las víctimas de delitos, y a obtener un pronunciamiento justo, así como la garantía de razonabilidad.

IV- b) Los Defensores Oficiales Dres. Antonella Manfredi y Luis Pedemonte sostuvieron la atipicidad de la conducta de Ríos porque el resultado fue producto de la auto puesta en riesgo de la víctima, quién, luego de haber pasado delante del vehículo de Ríos, reingresó de manera sorpresiva al carril de circulación del Fiat 147.

Refirieron que la sentencia reconstruye de manera arbitraria la cuestión relativa a la velocidad, no se pudo determinar con certeza la velocidad del vehículo 147, tampoco se explicó si una velocidad reglamentaria (40km/h -) del vehículo que conducía Ríos hubiera alcanzado para evitar el luctuoso desenlace. (Afectación del principio in dubio Pro reo -Art. 4 del C.P.P.).

Por otra parte sostuvieron que en la sentencia se violaron las garantías de cosa juzgada y ne bis in ídem – por sobreseimiento firme -, porque se valoraron -como agravantes- al momento de individualizar la pena un conjunto de circunstancias que ya habían sido juzgadas.

El Juez de instrucción que intervino en la causa, el Dr. Carlos Ríos, en fecha 13/10/2010 a fs. 330/356, había procesado a Victorio Ríos por homicidio imprudente y lo había sobreseído por el segundo hecho, sin

embargo en la sentencia se consideraron las circunstancias contenidas en este segundo hecho como agravantes, perjudicando de manera arbitraria la situación procesal del justiciable, imponiendo una pena de efectivo cumplimiento.

Victorio Ríos, fue sobreseído en instrucción, por el delito de abandono de persona, este sobreseimiento fue confirmado con los votos del tribunal de apelación, y a su vez, el recurso de casación interpuesto por la fiscalía y querrela fue rechazado por la Sala Penal como tribunal de casación.

Afirmaron que el principio de congruencia, impedía entonces, ir más allá de un homicidio imprudente y el principio ne bis in ídem (sobreseimiento del segundo hecho) impedía acusar por las circunstancias contendidas e intimadas en el segundo hecho, porque ya había sido juzgado. Con mayor razón, impedía a los sentenciantes de este juicio basar la determinación de la pena en circunstancias que ya habían sido juzgadas y por las cuales se había desinclinado a Ríos con grado de certeza.

Luego, retomaron la cuestión relativa a la imputación objetiva. Afirmaron que al valorar la prueba se descartó que el incremento del riesgo de lesión al bien jurídico vida lo introdujo la propia víctima cuando se vuelve sobre sus pasos y se incorpora sorpresivamente en el carril de circulación de Ríos, sin embargo esa circunstancia, generada por la propia víctima, resultó ser un curso causal imprevisible para Ríos y por ello, la lesión al bien jurídico no le puede ser imputada.

Agregaron que esta conducta negligente de la víctima no pudo ser percibida por Ríos dada su sorpresividad, por ello resultó amparada por el principio de confianza. La sentencia no logra demostrar que Ríos no circulaba por su carril cuando se produjo el impacto, y por ello no explica suficientemente la imputación al conductor del vehículo. No puede explicar la decisión el Tribunal, porque el peatón que ya cruzó se interpuso nuevamente en la línea de circulación del vehículo volviendo sobre sus propios pasos. (testimonial de Herlein).

Es decir que Ríos, cuando la señora inició el cruce desde el sector este de la calzada hacia el sector oeste, condujo de tal forma que disminuyó el riesgo de impacto en su carril de circulación, para permitir que la señora pase, por

esta razón, no hubo maniobras de esquivar o frenada, porque mantuvo el control del vehículo que conducía, de lo contrario, hubiera impactado de frente a la Sra. Kessel.

Refirieron que Ríos, continuó su marcha concentrado en seguir su camino y prestando atención al sentido de circulación en el que se desplazaba. De ninguna manera podía esperar que la señora incrementase su propio riesgo de manera prohibida, como dijimos anteriormente, volviendo sobre sus pasos e ingresando nuevamente al carril de circulación del vehículo 147. Este auto puesto en peligro, tiene que ver con la infracción de deberes de autoprotección, determinante en el caso, para quitar relevancia típica a la conducta de Ríos, también definida por Jacobs como "acción a propio riesgo", la víctima del impacto influyó de manera decisiva en el resultado porque pudo elegir seguir, continuar el cruce y evitar el impacto.

Contrariamente a lo decidido, el sobrepaso que se le atribuyó a Ríos se dio en momentos previos y resulta irrelevante a los efectos de definir como riesgo prohibido su comportamiento. En la intersección, 20 mts. antes del lugar en que la Sra. Kessel inicio el cruce peatonal en sentido este - oeste, Ríos ya estaba en su carril, razón por la cual esta conducta no pasa de ser una posible infracción reglamentaria que no tiene relevancia en el caso concreto para ser definida como riesgo prohibido.

Por otra parte, entendieron que el beneficio de la duda en relación a la supuesta velocidad no reglamentaria que se omite considerar en perjuicio de Ríos, se advierte con claridad y contundencia con las declaraciones testimoniales del conductor del colectivo el Sr. Herlein y su aclaración en el momento de la reconstrucción del hecho y además el resultado de la pericia. Los demás indicios existentes en relación a este punto provienen de testigos que se refieren a momentos anteriores y posteriores al hecho que no son dirimientes para determinar con certeza la velocidad del vehículo. Otro dato dirimente que no se valoró fue el vinculado a que es la parte lateral del vehículo que impacta contra el cuerpo de la Sra. Kessel. Si la velocidad hubiera sido la generadora del riesgo prohibido el impacto debería haber sido, en la reconstrucción fáctica que realiza la sentencia, con la parte frontal del vehículo, no con la parte lateral.

En otro orden consideraron que la pena impuesta por el tribunal ha sido irracional y desproporcionada y contraria a la doctrina casatoria, afectando asimismo, el principio de igualdad de trato en relación a casos similares ocurridos en la misma época y resueltos mediante salidas alternativas como suspensión de juicio a prueba o condenas de ejecución condicional, todo ello, por lo que interesamos su anulación parcial. Tampoco en este punto se consideró la situación sobrepoblación carcelaria como sufrimiento extra que debe ser computado a la hora de establecer el monto de la pena conforme al principio pro-homine y a la estricta necesidad de pena en el caso concreto.

Agregaron que se afectaron las garantías constitucionales ne bis in ídem y congruencia por arbitrariedad en la determinación de los hechos.

Que nuestro Máximo Tribunal entiende que es condición de validez de las sentencias, que sean fundadas, y por ende, que constituyan una derivación razonada del derecho vigente (C.S.J.N.). Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución. En suma, la sentencia debe ser debidamente fundada, de modo que se perciba claramente el itinerario lógico-jurídico del que deriva la resolución final, para permitir el control de legalidad, siendo la fundamentación de las sentencias un requisito ineludible de validez constitucional. La facultad del tribunal fijar la pena no constituye una discrecionalidad ilimitada, tal función valorativa no es libre, sino que está sometida a reglas del sistema, por cuanto que la ley fija el conjunto de circunstancias que se deben ponderar para determinar la especie, monto y modo de cumplimiento de la pena, por lo que la magnitud del injusto penal y el grado de reprochabilidad determinan el monto de la pena.

Agregaron que en este caso denunciaron la arbitrariedad en la individualización de la pena impuesta, instando de esa manera una revisión por parte del Tribunal de Alzada a fin de obtener una reducción de aquella por aplicación del principio constitucional de mínima suficiencia, que deriva del art. 18 del C.P, y a partir de 1994, también de los tratados internacionales de derechos humanos por aplicación del art. 75 inc. 22 de la CN.

Refirieron que en virtud de los principios Pro homine, mínima suficiencia, razonabilidad, humanidad e igualdad ante la ley, corresponde reducir a un monto tolerable constitucionalmente la pena, de tal forma que se brinde al

justiciable la posibilidad de cumplimiento condicional.

Que por otra parte, la afectación de plazo razonable que se da en este caso (más de ocho años de proceso) no es producto de una actitud del justiciable sino un defecto del sistema y ello de por sí debe ser computado, no de manera aparente como atenuante, pues prolongó la incertidumbre sobre la definición punitiva que correspondía al caso concreto.

El Tribunal dictó un fallo erróneo reconstruyendo los hechos y adjudicando responsabilidad penal incurriendo en vicios procesales y sustanciales, imponiendo finalmente, una arbitraria y desproporcionada condena de prisión efectiva.-

El pronunciamiento contiene vicios in procedendo porque los hechos y la prueba fueron valorados erróneamente al no configurarse la relación de determinación entre la conducta de RÍOS y el resultado o lo que es lo mismo la realización de la conducta descuidada en el resultado.

Se afectó la garantía ne bis in ídem: Las actitudes de RÍOS, posteriores al desgraciado suceso, ya fueron juzgadas.

El fallo es contradictorio. Reconoce el riesgo introducido por la víctima pero no se lo descuenta al momento del reproche. Esta contradicción habilita también la casación de la sentencia por desproporción en la individualización de la pena.

V- a) Durante la audiencia, el Dr. Luis Pedemonte, Defensor Oficial de Ríos, ratificó y dio por reproducidos todos los agravios con las reservas del Caso Federal pertinentes. Incorporó un nuevo argumento vinculado a la situación de prescripción de la acción penal, introducido por el Dr. Reca en la audiencia de debate, vinculada al homicidio culposo, por lo que por ser una cuestión que puede analizarse en cualquier momento del proceso, es de orden público. El plazo de la prescripción desde el momento de la citación a juicio del Juzgado correccional hasta la sentencia de debate no se interrumpió. Tomó como parámetros conceptuales y dogmáticos, un fallo de este Tribunal, en causa Lobatto, donde confirma una prescripción dictada por la Dra. Rojas. Entiende razonable insistir en este momento sobre la prescripción, teniendo en cuenta los conceptos de este instituto que surgen de ese fallo. Se definió la prescripción, su esencia, y se explicó que defiende el derecho a juzgamiento

en plazo razonable, de raigambre constitucional y convencional. El fallo analiza ese instituto, y yendo a lo puntual y concreto: qué interrumpe la prescripción quedó claro que es la citación a juicio, y el próximo sería la sentencia.

La cuestión es ver qué acto es equivalente. El fallo aborda ese análisis, un fallo de la Cámara de Casación Federal "Muñoz", en el que con el voto de Geminiani, se revoca el fallo del Tribunal de mérito, que le había quitado entidad interruptora a las fijaciones de audiencia. La citación a juicio es el acto procesal que permite a las partes ofrecer prueba, el resto no permite impulso procesal, por eso hoy está definido en la ley, superando la cuestión de las secuelas de juicio. Estamos habilitados a plantear ante esta Casación que se analice esa cuestión, y teniendo en cuenta lo resuelto en Pantaleón Cardozo. El criterio que adopta el Dr. Labriola cuando le da entidad interruptora, a otros actos afecta el principio de legalidad en perjuicio del justiciable, ya habían transcurrido al momento de la fijación de debate, los 5 años que implican la prescripción de la acción penal.

En segundo lugar planteó la afectación del principio ne bis in idem y del principio de congruencia. El hecho, tal como está intimado, en su segunda parte, ya fue juzgado, porque fue motivo de resolución de Carlos Ríos, dividiendo en dos hechos esa intimación, dictando el procesamiento por homicidio culposo y sobreseyendo por abandono de persona. Eso motivó recursos por parte de la Fiscalía, argumentando que al confirmar ese auto de sobreseimiento se constituye un auto que pone fin al ejercicio de la acción penal y torna imposible la continuación del proceso, aún de la otra parte del hecho, en virtud del ne bis in idem. Considerar en las sentencias estas cuestiones de la segunda parte de la intimación, es afectar el ne bis in idem, porque fueron tenidas en cuenta al momento de fijar la pena, como agravantes. Son circunstancias que no tienen que ver con el hecho, sólo habría que analizar el primer aspecto del hecho, por eso hay un vicio de fundamentación en la sentencia, porque valoró un hecho que ya había sido juzgado. El fallo del STJER dejó sin posibilidad de discusión la cuestión del abandono.

En tercer lugar cuestionó la reconstrucción del suceso y la atribución de

responsabilidad a su defendido, que no se juzgó como auto puesta en peligro de la víctima. Hay defectos de argumentación que implican tomar las circunstancias fácticas, pero no aplicar de manera justa y correcta la imputación objetiva. La sentencia considera que la señora se colocó en situación de riesgo; también, que infringió una norma de cuidado y de autoprotección; la crítica es que toda esa argumentación, es que no resulta imprevisible para Ríos. Tampoco se resuelve correctamente aspectos como el principio de confianza, porque la víctima incurrió en una actitud antirreglamentaria, ni se tuvieron en cuenta los cursos causales hipotéticos, que hubiera pasado si la señora seguía. Eso es una pauta objetiva, y surge de la teoría de la imputación objetiva. Si seguía su destino, el accidente no ocurría. Lo plantea porque son interpretaciones que, desde lo fáctico, no se ajustan a los elementos de la causa y la ley aplicable. El fallo tiene un vicio de razonamiento, por eso debe ser anulado. En cuanto a la pena, sostuvo que era desproporcionada porque afectaba la igualdad de trato en casos similares. Que ese mismo día, un caso Aquino, en Oro Verde se produjo un accidente, un auto manejaba a 90 kms. por hora, y terminó con una suspensión del juicio a prueba. El hecho ocurrió hace 9 años, la solución del caso debe considerar cómo se entendían estos hechos en esa época. Cita Ramazzo Calzada, Aguilar, Díaz Martin, Lodolo. Esta causa lleva casi 10 años, la demora no es imputable a su defendido. La pena efectiva aparece como excesiva, una pena de ejecución condicional quizás pondría más equilibrio.

V- b) En su oportunidad el Representante de la Querella Particular el Dr. Guillermo Vartorelli refirió que ratifica el escrito introductorio de instancia. En primer lugar, señaló que se han desconformado con la calificación legal. No hablan de accidente, porque sería algo que ocurre por un error humano, que no es lo que ha ocurrido en este caso. En el caso existió una serie concatenada de violaciones al buen arte de conducir, que nos aleja del mero accidente que se suele juzgar como homicidio culposo. El imputado, se ha representado todo el tiempo lo que podía ocurrir, pero obró de tal manera que no le importó el peligro para la víctima y otras personas presentes en las cercanías.

Recordó que la víctima estaba en calle Blas Parera esperando el colectivo, en un barrio extremadamente poblado, había mucho movimiento de

personas, de peatones, en una calle estrecha. Cruzó cuando el colectivo aminoró la marcha, y un camión frena para darle paso a la señora. Empeña el paso, todos los autos que venían atrás del camión, también frenan, una serie de tres o cuatro vehículos frenan atrás del camión. Por su parte Ríos, quien venía a alta velocidad en dirección a la Toma, advierte esta hilera detenida ante el obstáculo, y sin importarle en absoluto el debido cuidado, decide invadir el carril contrario, pasando la doble línea amarilla, y sobrepasarlos. Esa es la primera infracción.

Cuando invade el carril contrario, advierte ya la presencia de la señora, según los dichos del propio Ríos en el debate y continúa con su marcha, que a gran velocidad "como una ráfaga", "al palo" como lo graficaron los testigos.

Segunda infracción: hacerlo a gran velocidad, mucho mayor de la permitida.

Además no intentó frenar, no intentó maniobra de evitación, Ríos aceleró más su vehículo, se introdujo en el carril contrario, previo a la bocacalle de calle Crespo, que corta Blas Parera. Continúa sin siquiera aminorar la velocidad: tercera infracción, atravesar la bocacalle sin ningún cuidado ni respeto a las personas.

Es obvio que al retomar su carril, la señora es sorprendida por el vehículo, intenta volver uno o dos pasos, y fue embestida de manera tremenda, ocasionando su deceso pese al accionar de los vecinos. Esto da la pauta de la violencia de la colisión. La señora golpea sobre el parabrisas, da vuelta por el aire y cae, perdiendo la vida. No se trata de un mero accidente, aquí hay una serie concatenada de hechos, llevados a cabo de manera alocada por el imputado, que nos aleja del mero homicidio culposo. Cuando el STJ resolvió mantener la calificación legal de homicidio culposo, dijo que era apresurado, porque podía en la etapa de juicio dilucidarse mejor los hechos. Porque no quedaba claro, dijeron, si Ríos había podido advertir a la señora previo a la colisión, como dato importante. En el debate, el mismo Victorio Ríos reconoció haber advertido la presencia de la víctima, 80 o 100 mts antes del impacto. Era lo que quedaba por dilucidar según el fallo del STJER. Para la víctima el hecho fue sorprendente, porque ella sin violar el principio de confianza, estaba cruzando la calle, porque tanto el colectivo como el camión, que frenó,

siguiendo las normas de la buena conducción, le dieron paso, por eso ella emprende el cruce, sin ponerse en auto peligro. Tenía de ambos lados vehículos de gran porte que le daban paso; por eso se sorprendió al escuchar el auto, e intentó volver para evitar la ráfaga del auto embistente. Este hecho se acerca más al hecho de Silvio Díaz: por la velocidad, por la presencia de vehículos que ya había advertido, y sin importar las consecuencias posibles de su accionar, continuó la marcha; por esa calificación, tuvo una pena claramente mayor. No hay afectación al principio de igualdad, lo que hay es un encuadramiento que dista de ser el que realmente merece la conducta de Ríos.

En cuanto al segundo agravio, se encadena con el primero, y es la absolución de Suarez por encubrimiento. Siendo coherentes con la acusación, y pretendiendo el encuadre en la figura de homicidio doloso por dolo eventual, señalan que si se aplica la calificación legal típica pretendida, es obvio que respecto de Suarez no ya debe considerarse los tres años, sino su encuadre en encubrimiento agravado, con máximo de 6 años, es obvio que no se puede consentir la prescripción respecto del encubrimiento de Suarez.

Por ello, solicitan que se revoque parcialmente la sentencia condenatoria, sólo en la calificación legal, se encuadre el hecho en la figura de homicidio simple por dolo eventual. Se reenvíe al Tribunal de juicio para que, con tales parámetros, dicte una pena acorde a esa figura. Y respecto del Sr. Suarez, se revoque la absolución dictada con la nueva calificación, encubrimiento agravado, se realice un nuevo juzgamiento.

En cuanto al recurso de la Defensa señaló que en modo alguno se puede sostener la prescripción porque para la querella hubo dolo eventual. En subsidio, señala que ni aún en caso de homicidio culposo, ni siquiera en ese caso se puede vislumbrar la prescripción, tal como ya lo explicó el Tribunal. Los actos equivalentes son los que tienen por fin llegar al juicio. Se explicó pormenorizadamente en el fallo los actos que procuraban la celebración del debate oral. En relación al segundo punto, referido al "ne bis in idem", tampoco puede tenerse por válido. Lo que hizo el STJER en su oportunidad, fue señalar que los hechos existieron en la realidad, que fue la fuga y abandono de parte de Ríos, que se fue del lugar, pero no estaban claras las

circunstancias en que se había producido el hecho. Lo que hizo el STJER es señalar que los hechos no configuraban técnicamente abandono de persona porque hubo personas que asistieron a la víctima, pero no dice que no haya existido la fuga. Lo que dice es que el alejamiento de Ríos, no tipificaba la conducta como abandono de persona, pero no desconoce el hecho. Las circunstancias posteriores se deben tener en cuenta para valorar el desvalor de acción de la conducta del autor. En cuanto a la propuesta de irrazonabilidad del fallo, por no considerar la auto puesta en peligro, aclaró que se produjo una situación distinta, lo que hace la víctima en todo momento es valerse de la actitud del colectivo y del camión que le daban paso, el intento de volver es un acto reflejo. Ríos, cuando emprende el sobrepaso a esa velocidad, debía él tener la comprensión de que si estaban detenidos los vehículos, era porque algo ocurría adelante. No le importó nada de eso, se abrió, pasó, volvió a su carril y chocó. Es desacertado hablar, luego de los claros testimonios, de violación al deber de autocuidado, para justificar la conducta del conductor.

Solicitó el rechazo del recurso casatorio de la Defensa, reiterando la postura del cambio de calificación, y en subsidio, se sostenga en todos sus términos la condena impuesta.

V- c) Oportunamente la Representante del Ministerio Público Fiscal Dra. Mónica Carmona solicitó que se confirme el fallo. En modo elocuente, reconstruye todos los testimonios, y que se rechace el recurso de casación interpuesto por la Defensa. Disiente respetuosamente con la querrela, sostiene que se trata de un homicidio culposo agravado, mantiene la calificación del art. 84. Contestando los agravios señaló en primer lugar que, la prescripción introducida, no es la oportunidad para hacerlo, ha precluido, por más que se diga que es de orden público, no está plasmado en su recurso, es absolutamente inadmisibles por el 483 CPPER, la sentencia en ese aspecto quedó firme y consentido.

En subsidio, se remite a las consideraciones vertidas por el Tribunal a fs. 885/vta., donde explica por qué no se encuentra prescripta la acción penal. También, se tuvo en cuenta los movimientos del expediente por el co imputado Suarez. A fs. 896, dijo que aún entre la fecha de elevación a juicio y fijación de audiencias, tampoco transcurrieron los cinco años necesarios para

que prescriba el presente caso. El Tribunal citó Muñoz, por la forma de computar los plazos y los actos equivalentes a la citación a juicio. No es el llamado a indagatoria, se habla del primer llamado, el segundo no opera como interruptor, cuando el legislador ha querido decir que es un solo el acto que interrumpe, lo ha dicho expresamente. En base a esos fundamentos bien desarrollados por el sentenciante, que nunca se encontró prescripta la acción, aun sosteniendo la calificación legal de la sentencia.

En relación al *ne bis in ídem*, por las consideraciones del tribunal en torno al abandono de persona, manifiesta que así fue requerido el hecho al comienzo del debate, que eso integrara el reproche y en el debate no fue discutido. Está probado como hecho en la sentencia y no fue controvertido, es un hecho que existió, no implica doble juzgamiento. Citó a Patricia Ziffer para explicar que sí pueden tenerse en cuenta las especiales circunstancias cuando tienen que ver con lo que dicen los arts. 40 y 41, en este caso, la actitud posterior al hecho, como falta de solidaridad. En el caso hay doble imputación, hay un reproche autorizado por la valoración de una circunstancia posterior, en otras fases del proceso. Hay un reproche mayor y correctamente valorado por el accionar de Ríos luego de haber colisionado a la víctima. El razonamiento arbitrario de la sentencia también debe rechazarse.

Las violaciones al deber de conducir fueron tan serias, que pocos accidentes graves pueden contar con tantos testigos presenciales como éste, se reconstruyó el hecho desde todas las perspectivas que fue observado. Hubo tres testigos presenciales directos, Castellan (señora sentada enfrente a Ofelia) Herlein (colectivero) y Bressan (que se conducía en moto). Los tres son testigos creíbles, concordantes y coincidentes. La auto puesta en peligro es una excluyente del riesgo introducido por el autor; si alguien violó principio de confianza, fue Ríos. Ofelia cruzó por las dársenas puestas por los colectivos; le venía dando paso el colectivo y también un camión, casi detenido. Ella cruzaba despacio, le sobraba el tiempo para llegar al otro lado. En cuanto al curso causal hipotético recordó que la doctrina los dejó de lado porque no daban la certeza del análisis de casos complejos. A fs. 890/vta. están enumeradas todas las normas de conducta, de tránsito que violó Ríos para impactar a Ofelia. El hecho de que cruzara por un lugar no demarcado,

desgrava la pena de Ríos. El hecho de que fuera por su mano al momento del impacto no es relevante, al introducirse a su mano, de modo antirreglamentario y gravemente imprudente es cuando la colisiona a Ofelia, ingresa rápido y luego de haber realizado una serie de infracciones. Tenía la obligación de poder frenar, no la esquivó, no frenó. Se trató de una conducción gravemente antirreglamentaria, correctamente mensurada en la pena. Donde se evalúan concretamente los atenuantes y agravantes, es un fallo extenso. El hecho fue muy grave y los precedentes que cita la Defensa salvo "Costich", entiende que no son similares. Solicita la confirmación de la sentencia. Estamos ante un homicidio culposo. La calificación legal es la adecuada y la pena proporcional.

V- d) Acto seguido el Dr. Luis Pedemonte, para responder el recurso de la querella, sostuvo que la imputación precisa los alcances de los argumentos, e impide ir más allá de un hecho imprudente. Es improcedente el recurso. Esto se trató en la causa "Laporta" como una cuestión de puro derecho sin incidencia constitucional. Son reiteraciones de argumentos de etapas precluidas, debe declararse inadmisibile o improcedente.

V- e) Por último el Dr. Reza solicitó el rechazo del recurso de la querella. Es una causa compleja, no tanto por el hecho enjuiciado, sino por la multiplicidad de planteos que se fueron formulando, y que se debieron resolver. Para contestar el recurso de la querella, lo primero que encuentra es una contradicción: dice que sólo se va a desconformar con la calificación legal, por lo que se entiende que está de acuerdo con el factum; pero luego el hecho varía, en orden a si el sobrepaso indebido fue 100 mts antes de la colisión, si fue a la altura del barrio José Hernández, o cerca del cruce. Se dice que el camión frenaba o estaba a baja velocidad, como dándole paso, que es cuando se produce el sobrepaso; pero también se dice que fue 100 mts antes y por eso la pudo ver antes.

Hay una incongruencia en eso: o el sobrepaso fue en la encrucijada, como dice el Tribunal, o fue 100 mts antes, como dice la querella. El sentenciante, luego de ponderar cuantiosa prueba, llegó a la conclusión de que Ríos había incorporado un riesgo indebido en las proximidades de la encrucijada; que luego continúa la marcha, retoma su carril e impacta a la

víctima. Todo ello en base a los dichos de Herlein, quien divisa toda la secuencia. La ve a la víctima, que la conocía, advierte que el camión le da paso, advierte el sobrepaso, que toma su carril, que Ofelia ingresa al carril del colectivo, que realiza la maniobra de giro y cuando se produce el impacto. Este testigo fue sincero, fiable, objetivo, imparcial, no fue objetado por ninguna de las partes, más allá de las diferencias de interpretación de algunos de sus dichos. Con ese testimonio se reconstruye dónde fue el sobrepaso, como lo reconstruyó el Tribunal.

El recurso de la querrela es una disconformidad con el factum, con la mecánica que tuvo por reconstruido el Tribunal. Eso sería suficiente para rechazar el recurso de la querrela. Pero por otro lado, hay una orfandad argumental, al sostener que la fundamentación del dolo eventual es que la vio antes, y que igual la embistió. Eso lo pretende extraer la querrela de los dichos del imputado, en el libre ejercicio de su derecho de defensa. Esta versión exculpatoria de Ríos fue desmentida por el Tribunal en base a toda la prueba. El Tribunal hizo un análisis, más allá de algunas diferencias, con una reconstrucción fundada, es una sentencia completa, aquí no hay una disconformidad de la querrela sólo con la calificación legal, sino con el factum, y debió hacerse cargo de por qué el Tribunal concluyó como lo hizo. El Tribunal para descartar el dolo eventual consideró elementos objetivos: sorpresividad para ambas partes, maniobra de la víctima, desesperación de la señora, todo lo cual nos aleja de la posibilidad de previsión del dolo eventual. En ese marco, es imposible hablar de representación del resultado lesivo. Prueba de esto es la total ausencia de maniobra evasiva de Ríos: no hay frenada, no la esquivó. El Tribunal es claro: no hay posibilidad por el encontronazo, y por el accionar de la víctima. La querrela pretende borrar toda frontera entre culpa y dolo eventual, lo que fue resuelto por el legislador. Costich y Laporta han aportado un análisis correcto de casos como el presente. Laporta di Tomasso también hubo un cúmulo de violaciones concatenadas, sin que sea dolo eventual. En razón de todo esto, solicita el rechazo del recurso de la querrela.

En cuanto a la prescripción, sostuvo que de hacerse lugar al recurso de la Defensa, Suarez debería ser sobreseído por falta de delito. No habría

posibilidad de condenarlo por encubrimiento. No comparte los fundamentos del Sentenciante para entender que no está prescripto, por remitir a las fijaciones de debate. Esos actos procesales no son equivalentes en el sentido de la norma. Por acto procesal equivalente se quiso entender que en los sistemas provinciales que no tengan prevista la citación a juicio, tengan en cuenta algún acto que tenga las mismas consecuencias. La citación a juicio implica actividad esencial, como la aportación de prueba. Es infundada la argumentación del Tribunal de grado al respecto. Hace al principio de legalidad, no se puede pretorianamente crear actos de interrupción de la prescripción. Lo desarrolla Lorenzetti en su disidencia de Torrea, sobre la vieja noción de secuelas de juicio.

VI- Ello así, se planteó lo siguiente: A las cuestiones articuladas ¿qué corresponde resolver?, y ¿qué sobre las costas del proceso?

La Dra. MARCELA ALEJANDRA DAVITE dijo:

I- Reseñados los agravios y las posturas de las partes durante la audiencia, a continuación analizaré los fundamentos de la sentencia y la procedencia de los planteos de los recurrentes, que pueden resumirse del siguiente modo:

1) Por parte de la Defensa: **a)** Prescripción; **b)** Arbitrariedad de la sentencia porque no se tuvo en cuenta que el resultado fue producto de la auto puesta en peligro de la propia víctima, que volvió sobre sus pasos y reingresó al carril por donde circulaba Ríos; y subsidiariamente porque no se aplicó el principio "*in dubio pro reo*"; y **c)** Afectación del principio "*ne bis in idem*", porque en la determinación de la pena se consideraron circunstancias por las que el imputado había sido sobreseído, incurriéndose en desproporcionalidad de la pena impuesta.

2) Por parte de la Querrela: **a)** En relación a Ríos: errónea calificación legal, ya que la conducta debió encuadrarse en homicidio con dolo eventual; y **b)** En relación a Suárez: el encuadre correcto de la conducta de Ríos, implica que el hecho imputado a Suárez no se encuentre prescripto.

1. Agravios de la Defensa:

a) Prescripción de la acción penal

El Vocal de juicio adujo que la acción penal no se encontraba prescripta,

por cuanto al momento del juicio no había transcurrido -de manera ininterrumpida- el plazo de cinco (5) años entre la primera citación a juicio (de fecha 25/09/2013,) y el dictado de la sentencia. Reconstruyó el derrotero que siguió la causa, sobre todo a raíz de la actividad recursiva de las partes.

Puntualizó que el Tribunal de juicio, inmediatamente después de la bajada de autos, resolvió fijar audiencia de debate en fecha 23/02/2017 (fs. 717), 06/06/2018 (fs.745) y citar a las partes a juicio en fecha 17/08/2018 (fs. 746), considerando que tales actos son justamente aquellos que el legislador previó como equivalentes a la citación a juicio, con la misma virtualidad interruptiva del curso de la prescripción.

Citó doctrina y jurisprudencia para sostener su postura, según la cual las citaciones a juicio (la primera y las sucesivas) a las partes expresan la voluntad de la administración de que los sospechosos de cometer delitos sean responsabilizados penalmente, y en ese sentido, actualizan la pretensión punitiva del Estado, demostrando que éste mantiene el interés en la prosecución de la causa.

Entiendo que las razones que expuso el Vocal en su sentencia son correctas. No puede perderse de vista que hubo una citación a juicio en el juzgado correccional (25/09/2013, fs. 590), pero luego se declaró la incompetencia (fs. 679/vta.); cuando llegan estas actuaciones al Tribunal de Juicio, inmediatamente la causa inicia un recorrido por la instancia de Casación, luego por el Superior Tribunal de Justicia, regresa al Tribunal de Juicio y allí se ordena fijar audiencia (23/02/2017, fs. 717).

Este acto, resulta equivalente a la citación a juicio. Ello así, en tanto se constituye entonces el nuevo tribunal que va a ser el que efectivamente va a llevar a cabo el juicio (por el cual resultara condenado el imputado); es decir, se trata de un acto cuya finalidad se endereza a hacer posible la realización del juicio propiamente dicho.

La doctrina ha explicado, en relación con las fórmulas legales que refieren a *acto procesal equivalente*, que *"la relación de equivalencia admitida por la legislación procesal habrá de referir en cualquier caso a la similitud de fines y efectos del acto de que se trate respecto de la denominada 'citación a juicio', teniendo presente que ésta se configura cuando el Tribunal de juicio*

convoca a las partes para que en el plazo de diez días interpongan las recusaciones que estimen pertinentes y ofrezcan las pruebas que pretenden utilizar en el debate ... y cuya finalidad se endereza a hacer posible la realización del juicio propiamente dicho" -ROMERO VILLANUEVA, H. La Prescripción Penal, Abeledo Perrot, Bs. As., 2016, p. 213-.

En este caso, esta fijación de audiencia tiene el carácter de citación a juicio, puesto que allí las partes podían recusar a este nuevo Tribunal (entre otros planteos posibles); tampoco puede desconocerse la postura de quienes reconocen que el auto de fijación de audiencia de debate o el auto que fija su fecha de realización se deben asimilar a la citación a juicio y configuran acto procesal equivalente, por cuanto la fijación de la audiencia de debate plasma acabadamente el juicio al que se ha citado y donde se debe conocer y decidir el objeto procesal.

Esta postura es la que asumió la Cámara Nacional Penal en la causa "Saponara" (Sala IV, 31/10/2006). Allí se dijo que *"deben equipararse tanto la citación de las partes a juicio como la fijación de la audiencia de debate, (porque) son actos fundamentales de apertura de la instancia contradictoria, que estructuran en tal sentido el trámite del juicio, integrando, específicamente, el procedimiento preliminar del juicio" -ROMERO VILLANUEVA, op. cit., p.213-.*

Resumiendo: en este caso particular, la orden de fijación de audiencia que realizó el Tribunal de Juicio es un acto equivalente a la citación a juicio, porque era la oportunidad en la cual el Tribunal le hizo saber a las partes cómo iba a estar constituido, y que a partir de allí se podía realizar el juicio propiamente dicho. Esta solución, en nada contradice los precedentes de esta Cámara; aún en el precedente "LOBATTO", citado por uno de los recurrentes, se traía a colación lo manifestado por el STJER *in re* "CHURRUARÍN", donde se otorgaba entidad interruptiva de la prescripción a la solicitud de fijación de audiencia por parte del Querellante particular.

Por todo ello entiendo que el planteo de la Defensa debe rechazarse.

b) Competencia de la víctima. Aplicación del beneficio de la duda.

El Vocal del primer voto, analizó qué rol le cupo a la conducta de la víctima en la dinámica del suceso, caracterizando ésta como *"una*

conurrencia de riesgos", que se realizaron en el resultado. Refirió que la víctima incurrió en infracción (art. 38º inc. a) 1. de la Ley Nacional de Tránsito Nº 24.449), pero que la misma debe ser interpretada en el contexto específico de las circunstancias acreditadas en el caso.

Destacó en ese sentido, que se acreditó la conducción de Ríos, realizando una maniobra absolutamente riesgosa y prohibida -adelantamiento a velocidad superior a la permitida, existiendo doble línea amarilla horizontal y atravesando una intersección sin semáforo-, maniobra que había emprendido unos metros antes; también, que la víctima tomó las precauciones del caso antes de cruzar hacia la dársena del lado oeste (miró a ambos lados, esperó que le cedieran el paso los vehículos que estaban allí, y cruzó en esas condiciones y circunstancias). El Vocal, también, juzgó lógico y comprensible, que la víctima se haya asustado al escuchar el motor del 147 Spazio de Ríos, y que por ello girara hacia la derecha intentando volver sobre sus pasos.

Concluyó que, en ese contexto, *"le era legítimo a la víctima mantener su confianza en la vigencia de la expectativa normativa de que los conductores se comportarían conforme a la norma -es decir, no sobrepasarían la doble línea horizontal ni mucho menos lo harían a excesiva velocidad, ni en una intersección no semaforizada-, pues tenía como basamento fáctico o cognitivo el hecho de que las dos unidades de mayor porte que se ubicaban en los carriles opuestos de circulación (colectivo y camión) le estaban habilitando el paso peatonal.-Ergo, por supuesto que es razonable que la peatón se haya asustado, y resulta lógico también, según las máximas de la experiencia y las reglas de la interacción racional, que -tras asustarse por el ruido y la velocidad del automóvil- atinara a volver, casi como un movimiento reflejo, al lugar de donde provenía (su zona de seguridad o confort), sin pensar o imaginar que justamente de manera simultánea RIOS regresaría a su carril de circulación y la impactaría en la zona media de la calzada, sobre el lado derecho de su cuerpo, sin siquiera intentar frenar o esquivarla"*.

Por ello, aunque la víctima haya introducido un riesgo, ello no tiene la relevancia que pretende otorgarle la Defensa; no es posible entonces, afirma el Vocal, *"cargar -o atribuir- las consecuencias lesivas de manera exclusiva y excluyente a la responsabilidad de la víctima (a su auto puesta en peligro),*

debiendo ser, por el contrario el imputado RIOS quien cargue con la responsabilidad objetiva y subjetiva del resultado lesivo que obedece, causal y normativamente, a la realización de la serie de riesgos no permitidos por él creados tanto antes como durante el impacto", aunque sí deben considerarse estas circunstancias al momento de fijar la pena -lo que, luego, efectivamente el magistrado realizó-.

Como puede observarse, el análisis del Tribunal es completo, analizando todas las circunstancias que rodearon al suceso en cuestión; no desconoce la introducción por parte de la víctima de un cierto riesgo, pero al analizar conjuntamente todos los factores que rodearon el evento, concluye en que tal riesgo no puede explicar de manera autónoma el resultado lesivo, sino que el mismo se explica por la materialización del riesgo introducido por la conducción vehicular por parte del imputado Ríos.

Como tuvo oportunidad de precisar esta Cámara (en "ALLOIS", sent. del 19/04/17), deben considerarse los alcances del instituto de la competencia de la víctima, desde la teoría de la imputación objetiva. Allí se explicó que, del mismo modo que, en el ámbito de la responsabilidad del autor, ha de partirse no de un suceso psíquico, sino de algo normativo (del quebrantamiento del rol), también del lado de la víctima lo decisivo está en determinar si la víctima ha desempeñado el rol de víctima o, precisamente, el rol de alguien que configura la situación, es decir, de quien actúa a propio riesgo.

Se tratará entonces de determinar si la víctima configuró ella sola la situación, suprimiendo necesariamente que el autor no quebró su rol, o que si lo hizo, este quebrantamiento no se materializa en el resultado.

Y, con cita a CANCIO MELIÁ ("Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas", 2ª ed., J.M. Bosch, Barcelona, 2001), se analizó que, según el autor español, sólo en aquellos casos en los que el resultado es consecuencia tanto de la conducta típica del autor como de una conducta inadecuada de la víctima -que pueden denominarse supuestos de confluencias de conductas- ello podrá disminuir, en atención al carácter auto-responsable de la víctima, la responsabilidad del autor, introduciéndose una regla específica.

La clave resulta, entonces, desentrañar si el imputado, ha sobrepasado el riesgo permitido, si ha creado un peligro para el bien jurídico, no tolerado, y si a ese peligro se le puede imputar el resultado lesivo. La mal llamada "culpa" de la víctima (si hipotéticamente así lo fuere), no exime nunca de la responsabilidad que, a su vez, pudiese caberle al imputado, si éste sobrepasó el riesgo permitido y ello explica el resultado (muerte de Kessel). En otros términos, es irrelevante el valor que pueda tener el riesgo aportado por la víctima, frente a una concreta y comprobada conducta disvaliosa del imputado, si ésta es violatoria de su deber de cuidado y explica por sí el resultado.

En autos, surge absolutamente evidente tanto la imprudencia del conductor del Fiat 147, como la inobservancia de los reglamentos a su cargo, tal como acertadamente lo puntualiza el Juzgador, ya que una conducción atenta y cuidadosa no sólo hubiera importado no emprender la maniobra de adelantamiento en esas condiciones, sino que aún una vez iniciada, debió ver el eventual cruce del peatón y evitar la colisión.

Por ello mismo, el beneficio de la duda que invoca el Defensor no puede ser aplicable al caso. El hecho fue reconstruido íntegramente, porque fue observado por numerosos testigos que percibieron tanto el inicio de las maniobras riesgosas como la concreción de esos riesgos en el lamentable resultado.

En efecto, cinco testigos (Herlein, Casella, Cantaberta, Bregant, Castellan) lo vieron sobrepasar varios autos, incluso el camión remolque que frenó para darle paso a la Sra. Kessel, por un lugar prohibido -doble línea amarilla-. Esas mismas personas, más el Sr. Musante, lo vieron realizar el sobrepaso a gran velocidad. Y esta información no sólo viene de la mano de lo que vieron los testigos, sino que así consta en el informe técnico accidentológico, en el informe de fs. 216, que constata las lesiones en la víctima, y en el informe accidentológico (fs. 666/672) que da cuenta que a causa del impacto el cuerpo "voló" y se desplazó varios metros del lugar del accidente, y de la planimetría (fs. 139). Todos estos elementos independientes y variados son los que el Vocal ponderó para afirmar que el rodado se desplazaba a gran velocidad.

Finalmente, tres testigos vieron el accidente. La Sra. Castellan, que estaba sentada en frente de la víctima; el colectivero, Sr. Herlein, y el Sr. Bressan, que se conducía en moto y se detuvo atrás del colectivo cuando este frenó. Y los tres, desde su personal punto de observación de manera sencilla, creíble y concordante, relataron que el impacto ocurrió mientras la Sra. Kessel cruzaba la calle a la altura de las paradas de colectivos, que cruzaba despacio, tranquila, porque tenía tiempo suficiente para llegar al otro lado de la calle, porque de una mano le había dado paso el colectivo y de la otra un camión remolque.

En la causa "BENTANCOURT, José Guillermo - Homicidio simple S/ RECURSO DE CASACION", nos hemos referido al contenido del principio *"in dubio pro reo"*. Allí dijimos: "En "Prueba judicial como conocimiento: una caracterización poco persuasiva" -en FERRER BELTRÁN, J. y otros (coeds.). *Debatiendo con Taruffo*, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 273 y ss-, Diego Dei Vecchi nos señala que la oferta limitada de la epistemología, por ejemplo la de determinar cuál es la mejor de las hipótesis que están en competencia, no permitiría más que satisfacer lo que se calificó como "sensibilidad mínima" al riesgo de error (de modo que en términos procesal-penalistas, las falsas condenas y las falsas absoluciones se distribuirían por igual). Pero como contrapartida, suele asumirse -y entiendo, es el piso mínimo- que el derecho tiene, o tiene que tener, una "sensibilidad más que mínima" al riesgo de error, al menos en ciertos ámbitos -por ejemplo, el penal- donde no es suficiente contar con una hipótesis especialmente buena, tal que se reduzcan "más que mínimamente" ciertos errores -por ejemplo, condena a los inocentes-.

"En este orden de ideas", dice el autor, "la medida de bondad probatoria que una hipótesis deba satisfacer dependerá de un juicio valorativo que determine cuándo es moralmente justa la distribución del riesgo de error de acuerdo con la magnitud del valor comprometido ante un potencial error" (principio de inocencia e in dubio pro reo, regla que se satisface cuando la prueba de la hipótesis va más allá de toda duda razonable)."

Conceptualizada así la duda entiendo que no puede decirse que existe en esta causa, en tanto la mejor explicación, fuera de toda duda razonable, del

accionar de Ríos, es la que en este caso concreto coincide plenamente con lo que se pudo conocer del suceso, conforme a la prueba -abundante, concordante y de alto valor convictivo- legalmente admitida y plenamente controlada por las partes, sin que exista ningún elemento que la contradiga y nos permita dudar al respecto.

c) Afectación del principio "ne bis in idem" y desproporcionalidad de la pena.

El Vocal, luego de exponer las premisas teóricas sobre las realizaría la determinación de la pena, consideró las circunstancias agravantes y atenuantes conforme las pautas mensuradoras de los arts. 40 y 41 del C.P.

Así, partiendo del primer tercio de la escala, tuvo en cuenta como agravante, en relación al injusto, la multiplicidad de riesgos no permitidos que el imputado generó con su accionar; las circunstancias de tiempo y espacio, un día hábil en horario laborable, en una zona urbana muy transitada. En el mismo sentido, en relación a la culpabilidad, consideró la actitud posterior al hecho, es decir la conducta de huir del lugar y omitir prestarle ayuda a la víctima, los conocimientos especiales porque fue chofer de camiones, las capacidades especiales, porque tenía licencia de conducir categoría profesional; la falta total de arrepentimiento demostrada en el debate. Como atenuante consideró la incidencia en el evento de la conducta de la víctima; la inexistencia de antecedentes penales; y la excesiva duración del proceso. Luego expresó los motivos por los cuales, de acuerdo a las finalidades de prevención especial y general, correspondía imponer una pena de cumplimiento efectivo.

Ahora bien, la consideración del comportamiento posterior al hecho no puede entenderse como una violación al "ne bis in idem" porque el imputado ya había sido sobreseído por el delito de abandono de persona. No debe perderse de vista que Ríos ha sido condenado sólo por su hecho, esto es el homicidio imprudente, pero el monto de la pena se debe adecuar a la personalidad del autor tal como se haya manifestado entre otras cosas, en la conducta posterior al hecho mismo o a su comportamiento ante el Tribunal, y fue en ese limitado entendimiento que el Vocal ponderó estos extremos (de hecho, de la enumeración de circunstancias consideradas, se evidencia que la

cuestión del comportamiento posterior al hecho, ha gravitado poco en la fijación de la pena, habiéndose atendido por el contrario a un cúmulo importante de agravantes).

Así, un minucioso examen del pronunciamiento condenatorio atacado me lleva a aseverar que no se encuentran defectos descalificantes respecto de las circunstancias agravantes que se tuvieron en cuenta, ni del modo en que se seleccionó el monto y la modalidad de la pena.

En efecto, al justificar la aplicación de una pena de cumplimiento efectivo el Vocal ancló su razonamiento en consideraciones de prevención especial -como las que postula la Defensa- pero también tuvo en cuenta las de prevención general atendiendo a una pena justa acorde a la gravedad del caso.

Patricia Ziffer en su texto *Lineamientos de la Determinación de la Pena*, recuerda que, si bien en los instrumentos internacionales la justificación de las sanciones penales sigue siendo la prevención especial positiva en su sentido clásico, no se descartan otras justificaciones que tienen que ver con la prevención general para aquellos supuestos de delitos graves como el que aquí nos ocupa. Y así lo entendió el Vocal cuando explicó que con la aplicación de la pena se podrán satisfacer -aunque sea mínimamente- las expectativas sociales que fueron defraudadas con el comportamiento de Ríos, reafirmando la vigencia de la norma por él infringida.

Por ello, desde el punto de vista comunicacional y pedagógico del sistema penal, en el caso concreto la pena no se presenta como una decisión irracional, porque aparece como un medio apto para cumplir la función social de ejercitar en la confianza de la norma, ejercitar en la fidelidad al derecho y ejercitar en la aceptación de sus consecuencias.

Todas estas valoraciones condujeron al Vocal a fijar la pena como compensación del injusto culpable en un monto de tres años y ocho meses de prisión efectiva, que se muestra razonable y alejada de toda arbitrariedad, manteniéndose dentro de los criterios de los precedentes de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia tales como "COSTICH, Sala Penal, STJER, 22/11/11, y "AGUILAR" -Sala Penal, STJER, 02/10/11, y de esta Sala en la causa "CASTRO".

2. Agravios de la Querrela:

a) La acusación pretende la imputación a título doloso -aún eventual-, porque descarta que el imputado se hubiese encontrado de manera abrupta con la víctima, porque la había divisado mucho antes, lo que se suma a la velocidad excesiva que llevaba.

Ahora bien, el Vocal, al momento de discernir la calificación legal correspondiente al hecho que tuvo por probado, consideró en extenso posturas doctrinarias y precedentes jurisprudenciales; y analizó los elementos considerados por las partes para postular sus distintas posiciones.

Así, en primer lugar, tuvo en cuenta que en el transcurso del juicio había quedado probado que a Ríos "*le fue materialmente imposible detectar a la víctima desde semejante distancia, porque desde su perspectiva (recordemos que venía adelantándose a una hilera de vehículos con un camión de gran porte que la encabezaba, que estaba situado en la bocacalle, a metros de las paradas de colectivo) naturalmente carecía de ángulo para visualizar a la peatón -tenía como obstáculo a los autos y al camión que adelantaba- y a lo sumo podrá haber visto a la víctima tan sólo unos pocos instantes antes del impacto, desde que colocó su auto a la par del referido camión ya acercándose a la encrucijada de Antonio Crespo y Blas Parera, muy próxima al lugar del impacto*". De ello, extrajo como conclusión que la mecánica probada en que se sucedieron los hechos del caso es absolutamente incompatible con un obrar doloso eventual.

Consideró a continuación, la cuestión de la distinción entre dolo eventual y culpa consciente, con numerosas referencias dogmáticas, y concluyó que "*los extremos probados dan cuenta de la generación por parte del imputado de riesgos no permitidos y de su realización en el resultado típico previsto en el art. 84 del C.P., siendo ello imputable subjetivamente a RÍOS a título de imprudencia, por haber infringido con su accionar los deberes objetivos, las normas reglamentarias y la prudencia que exige la conducción de un vehículo automotor, siendo todo ello previsible para el autor y, en tal medida cognoscible en abstracto, lo que configura en definitiva el reproche subjetivo imprudente*".

Ese análisis y su consecuente conclusión, se encuentran suficientemente

fundamentadas. La sentencia se encuentra, también en este punto, motivada conforme las reglas de la sana crítica; el razonamiento ha sido reconocible y fácilmente controlable en esta instancia de revisión, verificándose que la determinación de los hechos y la interpretación del derecho aplicable, no ha sido una decisión arbitraria, sino que consideró la totalidad de los elementos probatorios para tener por acreditado el aspecto objetivo y subjetivo, consistentes en este caso en la representación de todas las circunstancias del hecho como un peligro no permitido y en la confianza en la ausencia de realización del tipo de homicidio imprudente.

Como ya expresáramos *in re* "LAPORTA" (sent. del 20/04/2017, citada en autos por el Vocal del primer voto), resulta uno de los puntos más problemáticos de la dogmática penal, el límite entre la imprudencia grave y el dolo eventual. Según Roxin más allá del acierto y precisión de los distintos criterios diferenciadores que ha ido adoptando la doctrina –teoría de la aprobación o del consentimiento; teoría de la indiferencia, teoría de la representación o de la posibilidad, teoría de la probabilidad, etc.), lo que distingue la culpa en su extremo más álgido del dolo sigue siendo un elemento intencional (Claus Roxin, "Derecho Penal, Parte General. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito"; Tomo I; ED. THOMSON CIVITAS; pág. 424/456 y sgtes.).

De ese modo, en los accidentes viales, la culpa grave o temeraria será identificable en razón de que le sirve de antecedente a un comportamiento que crea riesgos de tal naturaleza, que originan una evidente probabilidad de siniestros, y justamente por este motivo se sostiene que bordea los dominios del dolo eventual, pero -sin embargo- destaca el autor, en aquella, el agente no conoce ni acepta el resultado, ni le resulta indiferente.

Además de estas consideraciones dogmáticas, que demuestran el acierto del Sentenciante, entiendo que esta discusión ha sido recientemente zanjada mediante la incorporación del art. 84 bis (ley 27347) que incluye como novedad la categoría de "culpa temeraria".

El autor citado, luego de exponer las críticas que le merece la utilización legislativa de este modo de imprudencia cualificada, al referirse a esta categoría de comportamiento, dice se trata de una "imprudencia

sustancialmente elevada", y ello puede suceder cuando el sujeto, por grave descuido, no advierte que realiza el tipo, pero *"también cuando el mismo, con una frívola falta de consideración, no tiene en cuenta la posibilidad claramente advertida de realización del tipo"*.

Más adelante, delimita el concepto y dice: *"el predicado de la temeridad se ha de atribuir primariamente a un acción especialmente peligrosa y no a una actitud interna especialmente reprobable. Si el sujeto manifiesta una conducta altamente peligrosa, ello permite concluir una falta frívola de consideración (y por tanto una culpabilidad intensificada o agravada), cuando sus conocimientos y capacidades se corresponden con los de una "figura-baremo" diferenciada. Pero ello simplemente confirma la idea general de que un injusto mayor comporta también, en el caso del sujeto normalmente capacitado, una mayor culpabilidad."*

Y justamente así lo valoró el Vocal en su Sentencia, puesto que a los extremos apuntados por la Querrela los tuvo especialmente en cuenta para graduar la intensidad de injusto y culpabilidad desplegada por Ríos, tal como puede observarse en la dosificación de la pena.

Por ello entiendo que la decisión del Vocal es correcta, ya que se ajusta al análisis de la prueba que la precede, a la doctrina que invoca y a la legislación vigente al momento del hecho, conforme a la cual, los hechos cometidos mediante culpa grave o temeraria como el presente, se mantienen en la órbita de la imprudencia.

b) Por último, y a pesar de resultar evidente, vale precisar que de acuerdo a las consideraciones precedentes, manteniéndose la conducta en la modalidad imprudente, el hecho imputado a Suárez se encuentra prescripto.

II) Por todo ello, corresponde el rechazo de ambos recursos interpuestos, confirmando en todas sus partes la sentencia condenatoria en crisis.

Así voto.

A la misma cuestión propuesta, los Sres. **Vocales Dres. Marcela BADANO y Silvina GALLO**, expresaron que adhieren al voto precedente.

Se deja constancia que la Dra. Gallo participó de la deliberación pero no suscribe esta pieza, por no encontrarse presente en la jurisdicción al momento

de la impresión.

A mérito de lo expuesto, y por Acuerdo de todos sus integrantes, la Sala I de la Cámara de Casación de Paraná resolvió dictar la siguiente

S E N T E N C I A:

I. RECHAZAR los Recursos de Casación interpuestos por los Querellantes Particulares Dres. Miguel A. Cullen y Guillermo O. Vartorelli en fecha 01/02/19 -fs. 909/915 vta.- y por los Defensores Oficiales del imputado Ríos Dres. Antonella Manfredi y Luis Pedemonte, en fecha 01/02/2019 -fs. 917/922 vta.-, y en consecuencia **CONFIRMAR** la Sentencia N°12 del 18 de diciembre de 2018 dictada por EL TRIBUNAL DE JUICIOS Y APELACIONES de Paraná.

II- DECLARAR las costas a cargo de los recurrentes vencidos -art. 584 y 585 C.P.P.ER.-

III- Protocolícese, notifíquese, regístrese y en estado, bajen.-

Marcela DAVITE

Marcela BADANO

Ante mí:

Claudia Analía GEIST

-Secretaria-

Se protocolizó. Conste.-

Claudia A. Geist

-Secretaria-