

En la ciudad de La Plata a los 14 días del mes de marzo del año dos mil seis, siendo las horas, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Carlos Angel Natiello, Horacio Daniel Piombo y Benjamín Ramón Sal Llargués, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para resolver en causa **N° 9962** de este Tribunal, caratulada **"Recurso de Casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en causa N° 1211 seguida a M. D. G."**. Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: **SAL LLARGUES — NATIELLO - PIOMBO**, procediendo los mencionados magistrados al estudio de los siguientes:

A N T E C E D E N T E S

Llega esta causa a este Tribunal por recurso propio interpuesto por la señora Agente Fiscal doctora Silvia Etcheverry contra el veredicto absolutorio que dictara el Tribunal Criminal N° 1 del Departamento Judicial Azul respecto de D. G. M. a quien se siguiera causa por el delito de homicidio simple.

Denuncia que el "a quo" habría violado las facultades que le han sido acordadas y el principio "iura curia novit" al absolver en el hecho considerado como doloso y no condenar en cambio por el delito culposo.

Se hace cargo de que la acusación en todo tiempo versó sobre el hecho como doloso y que descartó expresamente la figura del culposo descontando que —a lo menos— el imputado habría obrado con culpa con representación.

En cambio —señala— la defensa sólo se refirió al hecho como culposo sin solicitar la absolución por mediar confesión del imputado, lo que le lleva a decir que no habría violación al principio de congruencia.

Destaca que contra lo que hiciera el Juez del primer voto, los restantes, alegando el principio de inmutabilidad de la acusación, entendieron que no podía trocar la imputación en el modo como lo pretendiera el primero.

Dijeron que en ningún momento se acusó al imputado por ese hecho —culposo— y que de tal suerte, para preservar la imparcialidad del juzgador, no debían sumarlo. Invocaron a Julio B. Maier que ejemplifica justamente con un tránsito similar la imposibilidad de resultar condenando por culpa lo que había sido intimado por dolo.

Tilda de veleidosos a los jueces que votaran afirmando que el concepto de cuerpo del delito contiene notas subjetivas puesto que —sostiene— no deberían confundirse sus elementos con los de la responsabilidad.

Reclama casación y condena por homicidio culposo.

Llevada a cabo la audiencia de debate, por la acusadora se expide el doctor Jorge Roldán, Fiscal Adjunto

Causa N° 9962
"Recurso de Casación
interpuesto por el
Ministerio Público Fiscal
en causa N° 1211
seguida a M. D. G."

ante este Tribunal quien en lo esencial destaca que no ha mediado indefensión porque la defensa reclamó la aplicación de la tipicidad culposa.

Por la recurrida se expide el doctor Víctor Violini, Defensor Adjunto ante este Tribunal quien destaca que el hecho imputado es distinto a aquel por el que se pretende la condena puesto que el dato subjetivo acompaña al objetivo y debe ser intimado desde el primer momento, razón que damnifica el principio de congruencia.

Destaca en prieta síntesis que si medió cambio de opinión, ello es algo más que contradictorio puesto que ahora se vendría reclamando la condena que antes descartó expresamente.

Este reclamo se abastecería de la razonabilidad de que el hecho hubiera sido culposos, pero —agrega— esa formulación razonable debió serlo también al momento del juicio, pese a lo que, la Fiscal de juicio no acudió a la facultad del art. 374 del rito en su remisión al art. 359 del mismo texto.

Destaca que la recurrente acusa a la defensa de no haber formulado el pedido de absolución ni principal ni subsidiariamente pero —a su tiempo— habría hecho lo propio.

Pone de resalto que por el principio de inocencia no es necesario el pedido de absolución siendo en cambio obligatorio para la acusadora exponer el hecho por el que

pide condena.

Detalla además que si la defensa aludió al hecho como culposo, no ha sido como abordaje principal sino para descartar la imputación dolosa, por lo que no ha podido consistir en un debido proceso completo si la contraparte descartaba esa opción.

Ello remitiría —concluye— a la responsabilidad por los actos propios por haber desacreditado en el juicio la figura cuya aplicación ahora reclama.

Por lo demás, no podría el Estado empeñarse en una nueva imputación con el signo del doble juzgamiento.

Por ello solicita rechazo.

Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, el Tribunal dispuso plantear y decidir las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Es admisible el recurso traído?

2da.) ¿Se acreditan las violaciones denunciadas?

3ra.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Sal Llargués, dijo:

Se trata de sentencia definitiva en los términos del art. 450, se han cumplido los pasos que estipula el art. 451 y se invocan motivos de los anotados en el art. 448, todos de la liturgia penal.

Voto por la afirmativa.

Causa N° 9962
"Recurso de Casación
interpuesto por el
Ministerio Público Fiscal
en causa N° 1211
seguida a M. D. G."

A la misma primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto del doctor Sal Llargués y doy el mío en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

A la misma primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Piombo, dijo:

Adhiero al voto de los colegas preopinantes en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Sal Llargués, dijo:

Creo que el recurso merece ser rechazado como lo reclama la recurrida.

Y ello en virtud de que campea en la sub lite la responsabilidad por los actos propios.

A quien ahora se agravia le cupo la obligación de imputar, aun en subsidio del hecho que pretendía probar, también a título de culpa el evento. Ello porque en la dinámica del juicio, si expresamente negaba esa posibilidad, no generó para la contraparte la correlativa necesidad de contrarrestarla y así salvar el debido proceso en un aspecto tan crítico como es el derecho de defensa.

Es sabido que la defensa esta condicionada por la acusación, de suerte que si ésta negaba la culpa y afirmaba el dolo, la alegación por la defensa de la primera ha sido sólo al efecto de descartar el segundo, tal como lo ha señalado la recurrida ante este Tribunal. Ello no es sinónimo de defensa de una imputación culposa que —como se señala— no existió.

Ahora bien, si —como lo dijera también en su nota la defensa ante este Tribunal— al Fiscal de juicio le cupo la posibilidad de evaluar que el hecho que imputaba debía ser mutado (conforme lo regla el prolijo procedimiento que establece el art. 374 en su reenvío al art. 359 ambos del rito) y no usó de ella, no es posible ahora formular un nuevo juicio por idéntico resultado sin grave violación del principio de prohibición de doble juzgamiento.

Esta es la razón primordial por la que habré de proponer al acuerdo el rechazo del remedio. Pero no es la única.

A lo largo del recurso se refieren cuestiones que merecen una consideración diferente.

No es desconocida para este votante la prédica de Clemente Díaz respecto del cuerpo del delito pero esa recepción procesal del concepto, no puede trasmutarse —sin más— en conceptos dogmáticos de la teoría del delito. Más claramente. La recurrente ha reproducido en sus argumentos aquellos con los que más de seis décadas atrás los

Causa N° 9962
"Recurso de Casación
interpuesto por el
Ministerio Público Fiscal
en causa N° 1211
seguida a M. D. G."

sostenedores del sistema clásico del delito criticaban al entonces floreciente finalismo welzeliano: éste había vaciado de contenido a la culpabilidad al sostener que el dolo y la culpa no eran especies de ésta sino estructuras típicas sin advertir que ese sistema (y el neoclásico) en rigor confundían el juicio de disvalor con el objeto desvalorado.

Que el tipo es complejo en el sentido de tener aspectos objetivos y subjetivos es ahora verdad asumida por toda la doctrina moderna, de cuyos desarrollos no es precisamente Rubianes el más ocupado. Pero esto, que podría ser una discusión académica, no tendría en este contexto otra razón que las "veleidades" que atribuye la recurrente al voto de la mayoría.

Lo cierto es que un homicidio del art. 79 C.P. no es "*lo mismo*" que uno del art. 84 C.P. Allí resultan connotados los principios de identidad y no contradicción de la más elemental lógica formal.

Pero la recepción lógica viene a cuento de la jurídica, tan elemental en el caso que distingue lo que es causar un resultado queriendo hacerlo y causarlo sin haberlo querido.

Esta forma típica culposa acepta en su versión más próxima a la responsabilidad objetiva, la culpa sin representación o inconsciente, variante que —a estar a los propios términos de la recurrente— no habría sido nunca considerada en el juicio y que —forzoso es reconocerlo— pudo informar la subjetividad del imputado. En efecto, al

reconocer que esa parte había negado la culpa dijo textualmente: "*...M., en la ocasión surge que éste al menos se representó la posibilidad de que se efectuara un disparo con el arma que manipulaba...*".

Con esta errada afirmación la recurrente pretende que —ignoro de qué modo— se ha producido una intimación "*extensible*" también a las figuras culposas aunque sólo a la que contiene la representación del resultado.

De ese modo no sólo omite la aludida culpa inconsciente sino también la temeraria, hoy frontera entre el dolo y la culpa.

Así, la pretensión sería que —habida cuenta que por la falta de previsión de quien llevaba la acusación en el juicio— y dado que el tribunal "a quo" entendió que no había mediado dolo, este Tribunal enmiende el error de quien así se produjera y la sustituya en la formulación de la acusación por el resultado, esta vez a título de culpa.

Por esto es que hablo de la responsabilidad por los propios actos.

Tan errada está la recurrente que en los propios términos de su recurso, no se hace cargo de que la mayoría niega su afirmación apodíctica de que M. se habría representado el resultado al afirmar el doctor Moreno quien a poco andar de su voto da por cierto que ha mediado en el caso un obrar sin representación del resultado (fs. 44 de este legajo).

Causa N° 9962
"Recurso de Casación
interpuesto por el
Ministerio Público Fiscal
en causa N° 1211
seguida a M. D. G."

No puede producirse un nuevo juicio y —aun cuando se coincidiera con la acusadora (como lo han hecho los jueces)- no se podría remontar la culpa de haber dejado transcurrir la única oportunidad que el Estado tiene de obtener la condena de un procesado por la responsabilidad de quien lo representara.

Finalmente, el concepto de "*poena naturalis*" encuentra en la sub lite cabal recepción. Nada hace suponer que M. no quisiera bien a la occisa y su muerte será una carga que —mucho más allá de toda respuesta penal— llevará de por vida.

Voto por la negativa.

A la misma segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

La fiscalía debió acudir a la acusación alternativa o subsidiaria. Nada se opone en la ley a que el acusador proceda de esta manera, esa es la forma recomendable en estos casos conflictivos.

La imputación dolosa y la culposa, aunque se refieren a un mismo resultado no son fungibles, como si fueran infracciones progresivas. No puede ahora, a manera de ensayo-error, venir el estado a renovar su acusación contra el imputado, sin infringir la prohibición de la doble persecución punitiva.

Por otro lado, he de recalcar que la estrategia de la

defensa, consistió precisamente en alegar que el hecho no era típico en los términos de una acción dolosa, sino que el hecho era culposo. Es lógico pensar que de haber sido acusado alternativamente, la defensa habría variado -seguramente- su estrategia en el debate. En mi opinión, la novedosa pretensión fiscal, sorprende a la parte y provoca un menoscabo del derecho de defensa en juicio consagrado desde hace siglos por la tradición demoliberal.

Voto por la negativa.

A la misma segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Piombo, dijo:

1. El magistrado que lleva la palabra en este acuerdo entiende que el fiscal es el dueño del proceso, que el principio de congruencia se basa en la equivalencia de ilícitos y no de hechos y que se perjudica la garantía de defensa en juicio cuando la condena recae en un ilícito no mencionado en el requerimiento, aun cuando la defensa lo haya pedido expresamente.

No concuerdo con esos postulados y propicio hacer lugar al remedio interpuesto por el Ministerio Público Fiscal.

2. En primer lugar, el requerimiento no limita ni determina la pena por imponer (*Tribunal del Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, acuerdo plenario del 12/12/02 en expediente 6467, "Fiscal ante el Tribunal de Casación solicita acuerdo plenario*). Tampoco lo limita la

Causa N° 9962
"Recurso de Casación
interpuesto por el
Ministerio Público Fiscal
en causa N° 1211
seguida a M. D. G."

calificación, conforme una serie no interrumpida de precedentes. Así se ha dicho que:

Quando la aprehensión jurídica de la conducta del prevenido pudo ser realizada a partir de cualquiera de los tres bienes jurídicos centralmente ofendidos por el accionar que epilogó en la muerte de la víctima —vale decir: el ataque a la vida, el despojo patrimonial o la lesión a la libertad ambulatoria-, los cambios calificadorios efectuados "a posteriori", originados por una distinta apreciación de matices dentro de esa multiplicidad de encuadramientos que motivó se transitara de una a otra figura agravada, excluyen la transgresión al principio de congruencia, toda vez que éste sólo requiere identidad entre el hecho intimado en los sucesivos actos procesales por los que transcurre la imputación y el narrado en el veredicto y sentencia (Sala I, sent. del 25/4/00 en causa 706, "Igía").

A lo dicho se aduna que el cambio en el enfoque del elemento subjetivo de ninguna manera implica quebrantamiento del mencionado principio, tal como lo tiene declarado esta sede a través de una Sala colega (*Sala II, sent. del 22/6/04 en causa 5264 "R., S. N.", mayoría*).

3. Lo dicho es suficiente; empero, a todo evento,

recuerdo que el art. 19 de la Constitución Nacional, encarnación del principio de reserva y de la legalidad consustancial al Derecho penal, apunta solamente a los supuestos clásicos de la acriminación por analogía y a la creación de una penalidad "ad hoc" (causa 8362).

Voto por la afirmativa.

A la tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Sal Llargués, dijo:

Visto el modo como han sido resueltas las cuestiones precedentes corresponde: 1) declarar admisible el recurso de Casación interpuesto por la Fiscal titular de la Fiscalía de Juicio N° 1 del Departamento Judicial Azul, doctora Silvia Etcheverry en causa N° 1211 seguida a D. G. M.; 2) por mayoría, rechazar el mismo por no haberse demostrado las violaciones legales denunciadas, sin costas. (Arts. 359, 374, 448, 450, 451, 456 primer párrafo, 530 y 532 del C.P.P.).

Así lo voto.

A la misma tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto del doctor Sal Llargués y doy el mío en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la misma tercera cuestión planteada el señor

Causa N° 9962
"Recurso de Casación
interpuesto por el
Ministerio Público Fiscal
en causa N° 1211
seguida a M. D. G."

Juez, doctor Piombo, dijo:

Dejando a salvo mi opinión adhiero al voto de los colegas preopinantes en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede el Tribunal resuelve:

I.- Declarar admisible el recurso de Casación interpuesto por la Fiscal titular de la Fiscalía de Juicio N° 1 del Departamento Judicial Azul, doctora Silvia Etcheverry en causa N° 1211 seguida a D. G. M.

II.- Por mayoría, rechazar el mismo por no haberse demostrado las violaciones legales denunciadas, sin costas.

Arts. 359, 374, 448, 450, 451, 456 primer párrafo, 530 y 532 del C.P.P.

III.- Cumplido con el registro legal, pase a la Mesa Unica General de Entradas, conforme al Acuerdo Extraordinario del pleno suscripto con fecha 28/12/04, para su notificación con copia certificada de lo aquí resuelto al Tribunal Criminal N° 1 del Departamento Judicial Azul. Oportunamente archívese.

Arts. 33 y 36 del Reglamento Interno del Tribunal de

Casación.

**Fdo.: Carlos A. Natiello; Horacio D. Piombo; Benjamín R.
Sal Llargués. Ante mí: Cristina Plaché.**