



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa Nro. -211-15 orden interno nro. -3055- "PAREDES Roberto Marcial S/ HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO"

Nro. de Orden:

Libro de Sentencias Nro. XVII

//hía Blanca, 31 de agosto de 2015.-

AUTOS Y VISTOS:

Los de la presente causa nro. 211/15 (IPP 02-00-004307-12) por el delito de **homicidio culposo agravado** seguida contra ROBERTO MARCIAL PAREDES, DNI 11341737, argentino, albañil, viudo, nacido en Ingeniero Jacobacci, Provincia de Río Negro el 16 de julio de 1954, domiciliado en calle Chubut 1692 de Bahía Blanca, hijo de Marcial Paredes y de Josefa Morales, **para dictar veredicto.**

RESULTA:

PRIMERO: El señor Agente Fiscal, doctor Cristian Aguilar acusó al imputado como autor responsable del delito de homicidio culposo agravado en los términos del art. 84, primero y segundo párrafos del Código Penal. Consideró que no concurrían eximentes ni agravantes. Valoró como atenuante que la víctima haya sido su mujer, lo que constituye “pena natural” y la circunstancia de no registrar antecedentes penales.

Solicitó se le impusiera las penas de dos años de prisión de ejecución condicional, con las reglas de conducta básicas y la inhabilitación especial para conducir vehículos automotores por el plazo de cinco años, con más las costas del proceso.

SEGUNDO: A su turno, el letrado patrocinante de los particulares damnificados, doctor Ignacio Ernesto Lavot sostuvo que es aplicable la regla *in dubio pro reo* y pidió la absolución del imputado, señalando que el hecho se produjo por imprudencia del conductor del camión.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

TERCERO: Por su parte, el señor defensor particular del procesado, doctor Guillermo Luciano Taffetani adhirió a los argumentos expuestos por el doctor Lavot, desarrollando algunos propios, y requiriendo la absolución de su asistido por aplicación del principio de la duda.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Entiendo que se encuentra probado en esta causa, y esa es mi convicción sincera que en esta ciudad, el 15 de marzo de 2012, pasadas las ocho de la mañana, la motocicleta marca Gilera modelo YL 150, dominio 595 EGF que circulaba por la Avenida Colón en sentido descendente respecto de la numeración catastral, al llegar a la intersección con calle Ángel Brunel intentó adelantarse por la derecha al camión marca Scania modelo G340-A4X2 dominio JQC 578 que arrastraba un semirremolque marca Bonano, el cual circulaba en igual sentido y se hallaba en plena maniobra de giro a fin de continuar su tránsito por calle Ángel Brunel, anunciando dicha maniobra con la luz de giro, impactando el rodado menor con el mayor, como consecuencia de lo cual Blanca Beatriz Canullan, que iba como acompañante en la motocicleta, cayó debajo del camión siendo arrollada por las ruedas de éste, ocasionándole la muerte al habersele producido politraumatismos graves que generaron una hemorragia interna masiva por estallido de órganos vitales y shock hipovolémico.

Ello se acredita mediante el acta de procedimiento de fs. 1 / 2, el acta de inspección ocular de fs. 5, copia de documentación de los implicados en el hecho de fs. 6/10 y 12/17, fotografías de los vehículos de fs. 23 y 24, informe sobre daños en los vehículos de fs. 25 y vta., copia de la documentación del camión de fs. 54/55, pericia accidentológica de fs. 88/90, plano a escala de fs. 90, disco de DVD con imágenes de noticiero de canal 7 de fs. 109/110, copia certificada de historia clínica de fs. 111/118, copia del certificado de defunción de fs. 129 y vta., copia del informe del lugar de inhumación de los restos de la víctima de fs. 133, pericia planimétrica y fotografías del lugar del hecho de fs.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

146/147, informe de autopsia de fs. 150/151 vta., disco DVD con imágenes de noticiero de canal 9 de fs. 153/154 y 161, DVD con imágenes digitales de fs. 163, que fueran incorporadas al debate mediante lectura, como así con las declaraciones testimoniales que referiré en el próximo considerando.

De esta manera entiendo que se encuentra acreditada la existencia del hecho en su exteriorización y esa es mi sincera convicción (arts. 209, 210, 366, 371 inc. 1, 373, y 376 del Código Procesal Penal).

SEGUNDO: En cuanto a la autoría del imputado en el hecho antes expuesto entiendo que se encuentra plenamente acreditada y ello no motivó discrepancia entre las partes, en cuanto no se discutió, y fue admitido expresamente por el procesado que era quien condujera la motocicleta de figuración en la ocasión de referencia, llevando en el asiento trasero a su pareja.

Es mi convicción sincera que se encuentra acreditada la autoría del imputado en el hecho descrito en el primer considerando (arts. 209, 210, 366, 371 inc. 2, 373 y 376 del Código Procesal Penal).

TERCERO: I. En lo que sí discreparon las partes es en lo relativo a la responsabilidad penal del imputado en el luctuoso suceso. Mientras que el señor Agente Fiscal sostuvo que su conducta se encontraba sujeta a reproche penal, tanto el letrado de los hijos de la víctima, presentados como particulares damnificados como el señor defensor de confianza del encausado consideraron que la imprudencia fue del conductor del camión que no debía circular por allí, y solicitaron la absolución del acusado por aplicación de la regla *in dubio pro reo*.

Debo expresar la curiosidad que implica que el particular damnificado no acuse, siendo una figura procesal que ejercita la función de acusador privado, lo cual puede explicarse por el hecho de que la presentación iba en dirección al conductor del camión y que ahora el procesado es el padre de los acusadores. Lo cierto es que prácticamente el imputado contó con dos defensores.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Debo adelantar que acogeré el planteo del Ministerio Público Fiscal por entender que la conducta del acusado resultó imprudente y fue la causa eficiente del desgraciado acontecimiento que segara la vida de la señora Canullan, por las razones que expondré luego de relatar las deposiciones de los testigos y la versión del imputado.

II. Prestó declaración testimonial en el debate en primer lugar el funcionario policial **Adrián Casas**, quien declaró que estaba en la cuadrícula asignada cuando lo llamaron del 911 diciéndole que debía acudir a un accidente en Ángel Brunel y Colón. Que cuando llegó vio un camión cruzado sobre Colón hacia Brunel, una moto, un señor y una mujer tendida abajo del camión. Que llamaron a una ambulancia, la mujer no tenía movilidad y el personal de la ambulancia constató que había fallecido. Que el señor estaba en el suelo sobre la calle a dos metros del camión, estaba muy mal pero lúcido. Que la moto estaba entre el acoplado y el chasis y la señora entre las dos ruedas traseras del chasis.

Preguntado al respecto dijo el testigo que él no removió la moto; que se deja todo como está hasta que vengan los de policía científica. Que una señora dijo que había visto todo y él la retuvo para que diera los datos; que no recuerda su apellido. Manifestó que no vio signos de arrastre ni de frenadas. Se le exhibieron fotografías e indicó las ubicaciones en el croquis dispuesto en la sala de audiencias. Aclaró que cuando llegó ya se había producido el accidente.

Declaró a continuación **Felipe Cruz Romero**, quien expresó que luego de ocurrido el accidente pasó en moto por allí y la policía lo convocó como testigo. Dijo no recordar cómo estaba el camión. Que venía por Colón, que el camión estaba cruzado, se detuvo a “chusmear”. Dijo que no habló con nadie y que no recordaba la distancia del camión a la vereda.

Prestó declaración luego en la vista de causa **Raúl Alberto Lugones**, quien cumplía funciones en Defensa Civil, y dijo haber sido convocado por el 911 dado que estaba a cargo de la guardia. Que cuando llegó había una ambulancia y trataban de sacar a la víctima de abajo del camión. Que él ayudó a



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

sacar a la mujer y a ponerla sobre una tabla de rescate al costado del camión. Que el médico trataba de estimularla, luego comunicó que estaba fallecida y la taparon con mantas. Que la moto estaba debajo del camión en la parte delantera; el conductor de la moto que era el marido de la víctima se encontraba en estado de shock. Que el chofer del camión estaba en el rodado, no bajó del mismo

Ante nuevas preguntas dijo no recordar que existieran huellas de frenada. Que los semáforos estaban funcionando. Que el camión estaba muy cerca del cordón de la vereda, calcula que a medio metro.

Luego declaró en el debate el perito accidentólogo de Policía Científica, **Gabriel César Fernández Allende**, quien realizara un informe que fue incorporado por lectura a este proceso oral. Dijo el perito en la audiencia que fue al lugar y vio un camión cruzado hacia la calle Brunel, sin terminar la maniobra de ingreso a esta calle desde la Avenida Colón, y una moto. Que la víctima ya había sido extraída por Defensa Civil. Que había buen clima y no había nada extraño, ningún factor que entorpeciera la visual, aunque sí mucha vegetación sobre Brunel que dificulta la circulación de vehículos de gran porte, por las ramas.

Siguió relatando que después de la inspección del lugar realizó la pericia sobre lo constatado; que él no toma en cuenta para realizar su informe las declaraciones testimoniales porque entiende que son subjetivas. Señaló que el camión es alto pero tiene espejos para ver bien. Si está bajo puede no ver, dependerá del ángulo de giro, cuando gira el remolque está en tijera. Explicó que el camión tiene luces de giro en todo el lateral, semirremolque y tractor, adelante, atrás y laterales. Que a su juicio la moto intentó una maniobra de evasión pero el camión ya estaba haciendo el giro. Que la moto hizo el sobrepaso en la intersección, lo que está prohibido por la ley de tránsito. Dijo concluir en el punto de impacto porque el motociclista iba a Camuzzi y por el tipo de maniobra probablemente subiría por la rampa para discapacitados, y entiende que no



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

advirtió la maniobra del camión. Dijo presumir que el rodado mayor debió colocar la luz de giro.

Preguntado al respecto dijo que en la esquina hay un comercio de artefactos lumínicos y luego, a unos cinco metros sobre Colón está la empresa de gas Camuzzi. Que habitualmente la gente sube por la rampa de la esquina. Que el camión debe desplazarse un poco hacia la izquierda para girar a la derecha porque no le da el torque. Que no hubieron huellas de frenada; que el camión iba a muy baja velocidad pues arrancaba del semáforo; que la moto ya venía circulando desde el puente con onda verde; por eso el conductor del camión no advirtió que la moto circulaba por su derecha, dado que cuando el rodado mayor está girando los espejos no advierten por el punto ciego. Que el camión tenía que circular a muy baja velocidad, de otra manera no podía hacer la maniobra, no podía ingresar a Brunel pues las ochavas no son muy amplias.

Insistió el perito en que a su entender la moto iba circulando. Ante nuevas preguntas dijo que cuando él llegó ya el cuerpo de la víctima no estaba; no recuerda haber visto manchas de sangre; sabe que la arrolló el camión con los neumáticos. Afirmó que no podía aseverar que estuviera encendida la luz de giro del camión; como es muy grande, tiene que iniciar despacio la maniobra de giro. Que el camionero puede individualizar al que viene por la derecha, pero cada conductor es individual en cuanto a su atención en el tránsito. Que el camión estaba a no más de medio metro del cordón de la vereda. Exhibidas que le fueron fotografías del lugar del hecho dijo que un rastro de arrastre debe ser de la moto.

Preguntado respecto al impacto sostuvo el experto que fue casi sobre la senda peatonal, cerca de la rampa, la moto hizo una maniobra evasiva. Por el impacto infiere que la motocicleta venía en movimiento, en reposo no podía intentar una evasión. Señaló que a su entender la moto estaba transponiendo y al advertir al camión intentó esquivar, no todos los conductores reaccionan igual,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

reflexionó. Preguntado sobre la existencia de la ordenanza 5631 dijo no conocerla.

A continuación prestó declaración testimonial el inspector de la Guardia Urbana, **Américo Ubaldo Abalo**, quien dijo que acudió al lugar porque le avisaron por handy que había un accidente en Colón y Brunel. Que concurrió con su moto y advirtió un congestionamiento de tránsito, y su función en esos casos es aligerarlo. No vio lo que pasó, vio un camión grande y escuchó comentarios en el sentido de que habían atropellado a una mujer. Dijo no recordar a cuanto estaba el camión del cordón de la vereda, quizá a un metro. Dijo no saber nada de una rampa para discapacitados.

Preguntado sobre la prohibición de la circulación de camiones de gran porte en ese sector dijo saber que había un proyecto para que lleguen solo hasta el parque industrial, pero no sabe, eso lo tiene que decidir el Concejo Deliberante.

Luego prestó declaración en la vista de causa **Ana María Chisu**, quien expresó que estaba en su automóvil detrás del camión porque el semáforo estaba en rojo por Avenida Colón en dirección al centro de la ciudad, en el carril izquierdo, el carril derecho estaba totalmente desocupado. Todo fue muy rápido, ella estaba muy cerquita de un camión muy largo. Que cuando el semáforo se puso en verde el camión hizo una maniobra primero hacia la izquierda y luego hacia la derecha para doblar por Brunel. Que vio pasar la moto e imaginó la escena, gritó; vio la moto debajo del camión, la señora voló hacia arriba y cayó sobre el asfalto y fue arrollada por el camión.

Siguió relatando lo que viera en un estado de emoción y consternación. Dijo que ella se quedó parada, que luego taparon el cuerpo de la víctima. Preguntada al respecto manifestó que el camión tenía el guiño encendido. Reiteró que vio por la ventanilla del acompañante de su auto a la motocicleta y gritó como para advertirle. Que el camión era muy largo; tendría unos diez metros, todo ocurrió en un segundo.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Manifestó no recordar la existencia de una rampa en el lugar y que Camuzzi está sobre Colón en la segunda casa. Que ella venía circulando por calle Chile y dobló en Colón; que se ubicó detrás del camión a unos dos metros de distancia. Que el carril derecho estaba desocupado hasta la altura de su posición. Que la moto venía a velocidad normal, no puede decir a cuánto. Que en cuanto al tamaño de la motocicleta dijo que no era chiquita ni exuberante, era normal. Que la señora fallecida era un poco gordita y el señor que conducía la moto era canoso y tenía puesta una camisa clara.

Afirmó la testigo ante nuevas preguntas que ella siempre va por allí a su trabajo al inicio de la Avenida Colón, es una persona rutinaria, siempre circula por el carril izquierdo de la avenida. Que el camión dio el giro en forma lenta; que la moto cayó; que el hombre salió disparado o saltó para adelante. Que la mujer voló como un muñeco de trapo y la agarraron las ruedas del camión. El motociclista se agarraba la cabeza.

Declaró luego en el debate el testigo **Carmelo Gavilán Baéz**, quien fuera el conductor del camión Scania en la emergencia. Dijo ser de Isidro Casanova y que iba a cargar a un depósito siguiendo a otro camión. Que cuando llegó a Colón y Brunel se paró en el semáforo que estaba en rojo. Que cuando la luz lo habilitó, miró para adelante y no había nada, para la izquierda nada, por lo que dobló despacio hacia su derecha, avanzó unos metros y sintió ruido; no entendía nada, no sabe que maniobra hizo el otro conductor para meterse allí. Que puso las luces de giro, llegó a quebrar el tractor y sintió un ruido, cree que en la senda peatonal; que no vio para nada a la moto.

Preguntado al respecto afirmó que sentado al mando de su camión debe estar como a dos metros de altura. Que cuando paró estaba solo en el semáforo. Que la velocidad con la que emprendió la marcha era mínima, recién arrancaba, apenas lo movió, no debía ir a más de 5 ó 10 km/h. Que la moto al lado suyo no estaba; que cuando sintió el ruido, frenó. Que no dejó marcas porque circulaba muy despacio.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Finalmente prestó declaración testimonial en el debate Nicolás Jofré, quien dijo que trabajaba en la empresa Gili e iba en un camión como acompañante repartiendo materiales de construcción. Que venían por calle Almagro para cruzar Colón. Que le llamó la atención un camión muy grande, había una moto a la mano izquierda y otra a la derecha. Que las motos estarían a unos dos o tres metros; que cuando les habilitan el semáforo vio a las motos. Que no vio el accidente; que después se enteró que la víctima era la madre de un compañero de trabajo. Que él le dijo lo que había visto; que con esa persona solo tenían una relación de trabajo. Que la moto de la izquierda del camión era de 50 cc. y la otra era grande, no recuerda bien. Insistió en que había dos motos. Que el camión era grande y blanco, le llamó la atención, cree que tenía letras rojas en la puerta.

Preguntado al respecto dijo que era la primera vez que prestaba declaración. Que se enteró del caso cuando le llegó la citación; que habló con su ex compañero hace dos o tres semanas.

III. El **imputado** prestó declaración en la etapa preparatoria, ante el señor Agente Fiscal, a tenor de las previsiones del art. 308 del rito, la que fue incorporada por lectura al debate (fs. 205/206 vta.). Dijo en aquella ocasión que *“el día del hecho iba con mi esposa a pagar una factura de Camuzzi que se había vencido. Íbamos por Avenida Colón desde calle Chile. Cuando llegamos a la esquina de calle Ángel Brunel, el semáforo se pone en rojo. Mientras esperamos que el semáforo pase a verde, estábamos parados sobre la parte derecha del carril derecho, mientras que en el carril izquierdo estaba parado un camión con acoplado. Nosotros íbamos a la oficina de Camuzzi que queda en la esquina siguiente. Al abrir el semáforo, el camión giró en dirección opuesta a Ángel Brunel, veo como gira casi por completo la cabina y yo arranco la marcha, continuando la dirección que llevaba, lentamente, buscando lugar para dejar la moto, porque iba a metros de donde estaba. Cuando estoy traspasando la intersección, mi mujer me dice ‘cuidado’ y noto que el camión se me venía encima, por eso intenté subir a la vereda por la rampa para discapacitados pero el camión me embistió. El camión me arrastró como diez metros, cuando me levanto y voy a hablar con el*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

camionero, me dice que no nos vio, luego voy a buscar a mi mujer, pensando que estaba adelante del camión, pero estaba abajo. Nunca pude ver las luces de giro del camión porque estábamos parados a la par. Nunca pensé que el camión se me iba a venir encima porque cuando arrancamos al abrir el semáforo, el camión apuntaba para otro lado”.

Paredes también prestó declaración en el debate a tenor de las previsiones del art. 358 del código adjetivo, luego de la recepción de la prueba testimonial. Dijo el acusado ante el suscrito que el hecho ocurrió en 2012, que hace tres años que pasó el accidente en el cual perdió a su esposa. Que escuchó las declaraciones de los testigos, todos después de transcurrido el hecho. Que el camión estaba parado a su izquierda, iban a pagar una deuda con Camuzzi. Pasó a buscar a su esposa a la escuela donde trabajaba de portera. Que cuando llegaron a Colón y Ángel Brunel él le dijo “vamos a tener que esperar”. Que cuando habilitó el semáforo el camión se abrió a la izquierda, no sabía que iba a hacer, él tenía la vista en Camuzzi. Casi habían pasado cuando su señora le dijo “cuidado”. Dijo que el camión no puso el guiño, aunque lo hubiera puesto, al girar él perdió contacto. Manifestó que es mentira que venía con la moto en marcha. Perdió a su esposa y sus hijos en la sala sufren.

IV. La naturaleza de la imprudencia está dada por la **infracción al deber objetivo de cuidado** que constituye el elemento normativo y núcleo del tipo culposo. Existe imprudencia cuando se realiza una acción de la cual el agente debió abstenerse por ser en sí misma peligrosa y capaz de ocasionar daños o se omite la diligencia que exige la naturaleza de la acción emprendida de manera arriesgada o temeraria. Y ese comportamiento debe compararse con uno ideal que es el que hubiera realizado un hombre prudente, diligente, previsor, razonable y cuidadoso. El núcleo del tipo de injusto en estos delitos consiste en la divergencia entre la acción realmente realizada y la que debería haber realizado, conforme al deber de cuidado que objetivamente debía guardar (cfr. causas de este Juzgado nros. 205, “D. A. M.” del 5/11/99 y 1896, “M. N. O.” del 19/11/01).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Asimismo, debe recordarse que no basta la simple causación material del resultado, sino que debe existir un nexo valorativo, una conexión interna, una **conexión de antinormatividad** entre la acción disvaliosa y el resultado, sin olvidarse que lo que produce el resultado no es la violación del deber objetivo de cuidado, sino la acción transgresora de ésta. El resultado, para ser imputado al autor de la acción debe estar en una determinada relación con ésta y ser la consecuencia lógica del peligro creado por la acción.

Señala Hans Welzel (“Derecho Penal Alemán”, pág. 198) que sólo se puede lograr el contenido del cuidado objetivo para el caso individual considerando los dos aspectos relacionados entre sí: el reconocimiento razonable de peligros y el colocarse prudentemente ante ellos. Por lo demás, el juicio de previsibilidad es objetivo, esto es, la conducta debe ser analizada colocándose el juez en la posición del autor antes del hecho, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto que pueden ser conocidas por un hombre inteligente más el saber experimental de la época, sumado esto al conocimiento del propio autor (Edgardo Donna citando a Frisch, “Derecho Penal, parte especial”, tomo I, pág. 110).

En el tránsito de automotores, como el movimiento de vehículos constituye de por sí una amenaza, un riesgo para la integridad física de las personas, la ley establece ciertas reglas, referidas a la velocidad y a la forma de conducir, por lo que no acatar la reglamentación implica un signo de imprudencia o negligencia. Esta dosis de peligro que emerge de los avatares de la vida moderna, hace que sólo se infrinja el deber de cuidado cuando la acción supera el riesgo permitido o tolerado por la comunidad. No es suficiente que el reglamento haya sido violado, sino que el resultado típico debe acontecer por la falta de acatamiento.

Las reglas de cuidado, en el tránsito automotor se encuentran descriptas en la reglamentación (arts. 77, 84 y 94 del Código Penal), y la violación



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

de estos preceptos, generalmente, constituyen acciones u omisiones imprudentes o negligentes, con mayor o menor dosis de reprochabilidad.

V. Antes de ingresar al análisis de la prueba producida en este debate debo atender el **planteo de nulidad del señor Agente Fiscal**. En efecto, el doctor Aguilar petitionó que se declare nula y no sea valorada la pericia practicada a instancias de la defensa de confianza por el ingeniero Enio G. Gigante obrante a fs. 281/283. Sostuvo el representante del Ministerio Público Fiscal que el informe debió presentarse antes y que su parte no fue notificada según lo previsto por el art. 247 del CPP.

Entiendo que lo argumentado no es de recibo. Cabe poner de resalto que en la resolución de fs. 265 se le fijó al perito una fecha de presentación y que pasada esa fecha solicitó prórroga la que le fuera concedida, presentando su informe dentro de este período y casi dos meses antes de la fecha de audiencia oral y pública.

Ello ha sido saneado pues la fiscalía, aproximadamente dos semanas después de que se hubiera presentado el informe, solicitó el expediente para fotocopiar y nada dijo al respecto, debiendo esa parte controlar el trámite de la instrucción suplementaria.

Asimismo no se alegó perjuicio alguno y ello es imprescindible para que proceda una petición de nulidad (arts. 201, 203, 204, 205, 206 del CPP). Por otro lado, el informe no es una verdadera pericia, como lo expondré más adelante al ocuparme de su entidad probatoria, y por eso y por otras razones no resulta aplicable el art. 247 del rito que rige para la etapa preparatoria cuando el fiscal designa de oficio a un perito. En este caso se trata de un informe ofrecido y admitido en la etapa del art. 338 del CPP, y dado que se basa en un análisis de las constancias de la causa ninguna operación correspondía practicar que debiera y pudiera ser controlada por las otras partes.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Por ello, entiendo que **no corresponde acceder al planteo de nulidad formulado por la fiscalía**, lo que importaría un ritualismo vacuo e inaceptable, y así lo declaro.

VI. Entiendo que en este debate se ha producido una prueba de cargo fundamental, dirimente, como lo es la declaración de la testigo Ana María Chisu, quien me impresionó como sincera y veraz, declaró en forma muy segura, clara y con pleno recuerdo de lo que presenciara, lo que la impresionó muy hondamente, al punto que se mostró angustiada en la audiencia e incluso derramó algunas lágrimas. Por lo demás, esta testigo resulta insospechada de tener alguna relación con las partes o tener interés en la suerte del proceso. Su presencia en el lugar como espectadora privilegiada está absolutamente acreditada pues se la menciona en el acta de procedimiento que encabeza estos actuados, donde se la identifica con sus datos personales habiéndose dejado constancia que sufrió una fuerte descompensación y debió ser atendida por personal médico. También, la mujer aparece en las filmaciones de los canales locales de televisión que cubrieron el accidente, según imágenes que se reprodujeran en la vista de causa.

Dijo la señora Chisu, en lo que interesa, que circulaba en su automóvil por Avenida Colón y se detuvo por estar el semáforo en rojo detrás de un camión sobre la parte izquierda del carril que se dirige al centro de la ciudad; que la parte derecha del carril estaba totalmente desocupado. Que cuando el semáforo se puso con la luz verde el camión inició una maniobra para doblar hacia la calle Ángel Brunel y ahí vio pasar la moto por su derecha, imaginó la escena, gritó y luego vio la moto debajo del camión. Dijo que el rodado mayor tenía la luz de giro encendida. Que ella vio pasar a la moto por la ventanilla del acompañante de su vehículo y gritó como para advertirle al motociclista. Dijo que el camión comenzó a girar lentamente.

Lo expuesto fue corroborado también por el conductor del camión, quien manifestó en el debate que al habilitarlo el semáforo y al ver que no venía nadie dobló despacio hacia la derecha para tomar Ángel Brunel, avanzó unos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

metros y sintió un ruido; había alcanzado a quebrar el tractor, cree que el impacto se produjo en la senda peatonal. Que empezó a circular despacio porque apenas arrancaba.

Cabe poner de resalto a esta altura que dado el largo y dimensiones del rodado mayor para poder tener radio de giro era necesario posicionarse en la parte izquierda del carril.

Lo que vengo señalando ha sido corroborado plenamente por el perito en accidentología vial de la policía, Subcomisario Fernández Allende, quien en su informe de fs. 88/89 que se incorporara por lectura, señaló que el rodado mayor circulaba a escasa velocidad y que existió una mala maniobra desarrollada por el motociclista quien realiza una maniobra de sobre paso por el flanco derecho y llegando a una boca calle sin prestar la debida atención al tránsito.

Este perito concurrió al lugar del hecho apenas acaecido y prestó declaración en el debate habiendo sido interrogado ampliamente por las partes. Sostuvo en lo esencial, en la vista de causa, que el camión tiene luces de giro en todo el lateral, semirremolque y tractor, que la moto hizo el sobre paso en una intersección, lo que se encuentra prohibido. Que el camión circulaba a muy baja velocidad pues arrancaba al habilitarlo el semáforo y la moto venía circulando con onda verde. Insistió ante nuevas preguntas que el camión debía ir a muy baja velocidad sino no podía hacer la maniobra. Dijo que el impacto se produjo casi sobre la senda peatonal, cerca de la rampa para discapacitados de la vereda; que la moto hizo una maniobra de evasión, venía en movimiento pues en reposo no podía intentar dicha maniobra.

Este perito se mostró solvente en sus respuestas al amplio interrogatorio al que fue sometido por las partes y dio suficiente razón de sus dichos conforme las leyes de su disciplina, a la vez que sus afirmaciones engarzan perfectamente con los dichos de la única testigo presencial del luctuoso suceso.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Asimismo entiendo que el imputado admitió en el debate su desatención a las incidencias del tránsito, al señalar que, mientras conducía, estaba pendiente de la gente que había en la empresa de gas (le dijo a su mujer “vamos a tener que esperar”) y al referir que **“tenía la vista en Camuzzi”**, y que su señora fue quien le advirtió diciéndole “cuidado”. Pero además existió una discordancia entre sus dos declaraciones, puesto que en la prestada en la etapa preparatoria dijo haber visto al camión girar, y en el debate manifestó que el camión se abrió hacia la izquierda y no sabía que iba a hacer.

Por eso es mi convicción que el acusado no fue veraz en su deposición, al señalar que había detenido su motociclo a la par del camión por la luz roja del semáforo, y que no venía circulando como lo refiriera con toda claridad y seguridad la insospechada testigo Chisu.

Párrafo aparte merece el testigo aportado por los particulares damnificados, Nicolás Jofré, quien como ya se viera manifestó que circulaba por calle Almafuerte para cruzar por la Avenida Colón y le llamó la atención un camión muy grande, y que había una moto a la izquierda y otra a la derecha del mentado camión. También dijo que no vio el accidente pues habría transpuesto Colón antes que el camión iniciara la maniobra de giro.

Este testigo no me impresionó como sincero y espontáneo sino que a mi juicio mantuvo un discurso muy estructurado que sumado a otras circunstancias me permiten catalogarlo como sospechoso. Siendo interrogado por el señor fiscal señaló que era compañero de trabajo de un hijo de la víctima y que había charlado con él hacía dos o tres semanas. Resulta muy extraño que hubiera recordado la presencia de un camión al que viera hace más de tres años simplemente porque era muy grande, pues en esta como en cualquier ciudad importante transitan a diario decenas de camiones de gran tamaño. También resulta curioso que recordara que el rodado era de color blanco y que tenía letras rojas. Y más extraño aun es que hubiera reparado en la presencia de dos motos que no tenían ninguna particularidad.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Por lo demás, lo afirmado en cuanto a la presencia de la motocicleta detenida en el semáforo, suponiendo que se tratara de ese momento y de esos vehículos, se contrapone con lo declarado por la insospechada y veraz testigo Chisu, por lo que entiendo que lo manifestado por el testigo Jofré no debe ser tomado en cuenta.

VII. Respecto a la prueba pericial existe consenso en cuanto a que los jueces no están obligados a seguir ciegamente la opinión de los peritos pues lo contrario implicaría que estos asumieran el rol del juez, erigiéndose en muchas ocasiones en quien decide el resultado de la causa. Si el magistrado aceptara a libro cerrado la opinión del perito resignaría su función jurisdiccional, y asimismo se desnaturalizaría la pericia como medio de prueba. El juez debe apreciar la pericia conforme a las reglas de la sana crítica, confrontándola con el resto de las pruebas y evidencias físicas; sin embargo, un eventual apartamiento deberá ser fundado, explicando las razones del mismo (cfme. mi trabajo *La prueba pericial en el juicio oral penal*, en Revista de Doctrina Costa Sud nro. 15, febrero de 2008, pág. 54 y ss.).

Al respecto se ha sostenido que “la opinión del perito no obliga al magistrado, quien en principio es libre de aceptar total o parcialmente el dictamen. Pero para hacerlo debe fundamentar su aceptación o rechazo, observando en el razonamiento respectivo las reglas que gobiernan el pensamiento humano: lógica, psicología y experiencia común...Para expresar que el dictamen pericial no vincula al tribunal, se ha dicho comúnmente que el juez es *peritos peritorum*. Pero ello no significa que la ley crea en la omnisciencia del juez. Tan solo le confiere el poder (y el deber) de someter a su crítica las conclusiones periciales” (José I. Cafferata Norez y Maximiliano Hairabedián, *La prueba en el proceso penal*, LexisNexis, 2008, pág. 96). En el mismo sentido se ha pronunciado Eduardo M. Jauchen en su obra *Tratado de la prueba en materia penal*, Rubinzal-Culzoni Editores, 2002, págs. 414/417. Este autor señala como causas por las que el juez puede apartarse de las conclusiones de los peritos: a)



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

contradictoria con el resto de las pruebas; b) que resulte a todas luces inverosímil; c) que esté viciado de alguna falencia que lo descalifique como tal, o que corresponda su nulidad; d) que resulte vacío de contenido.

Sobre esta cuestión, la casación penal provincial ha sostenido: “Cuando se trata de determinar la fuerza probatoria del dictamen pericial y su valor en relación con otras pruebas, cabe recordar que en el proceso penal no estamos frente a una materia que solo puede ser conocida por técnicos y, consiguientemente, solo resoluble por ellos. De ahí que la comprobación pericial sea solo un elemento más, de los muchos que pueden enmarcar el decisorio judicial en cuanto a los hechos (art. 209 del ritual). Quedará entonces librado a cada magistrado asignar o no valor a la pericia practicada para formar convicción a la hora de decidir, teniendo presente la idoneidad del experto, los principios técnicos o científicos en que fundamente su dictamen, la razonabilidad de sus conclusiones. Es decir que solo lo que hace a la operación técnica empleada se halla exenta de otra crítica que no sea la que dimanar del parecer de otros expertos en la misma ciencia, puesto que las inferencias que el perito extraiga de los hechos probados pueden tanto ser total o parcialmente adoptadas como desechadas” (TCP, Sala I, causa 7968, 7/07/05; causa 1848, 5/07/07).

He señalado antes de ahora que en casos en que los expertos producen sus informes en base a constancias de la investigación preparatoria, tales como croquis, fotografías, otros informes técnicos, etc., sin haber visto en persona los vehículos siniestrados y sin concurrir al lugar inmediatamente después de producido el hecho, ello **si bien no destruye su valor convictivo, si en cambio relativiza sus conclusiones** (causas de este juzgado 1896 del 19/11/01, 384/02 del 7/03/03, 457/11 del 7/11/11, 1214/13 del 23/06/14, entre otras).

Por otro lado, el perito de parte suele dictaminar de manera favorable a quien lo propuso y por eso destacada doctrina lo ha considerado como un auxiliar de la defensa o del particular damnificado, según el caso. Así, Cafferata



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Nores y Hairabedián se han referido al perito contralor señalando que a pesar de que en teoría los peritos de parte deben expedirse siempre con verdad, aun cuando esa verdad sea contraria al interés de la parte que lo propuso, la realidad demuestra que la institución no funciona así, pues la parte trata de hacer efectivo el principio contradictorio a su respecto mediante la proposición del perito contralor, a quien considera (y quien regularmente se considera) un representante técnico de su interés, y no un órgano de prueba (ob. cit., págs. 78 y 79). Sostienen los autores citados: “Esta dualidad encierra, en el fondo, una hipocresía. Para superarla y restablecer la sinceridad, hay que convertir al perito contralor en un auxiliar técnico de la parte, que no tenga la obligación de expedirse en contra del interés de ésta. Su dictamen convencerá (o no) por la fuerza de sus argumentos, y no por la presunta imparcialidad de su actuación (en la cual ahora nadie cree)” -ob. cit., pág. 79-.

Por ello entiendo que este perito hace al derecho de defensa de las partes, y cierta jurisprudencia lo considera un auxiliar técnico de la misma que tiene por función evaluar y criticar el dictamen oficial, y por esas razones su producto debe ser analizado con prudencia y prevención.

Con ese piso de marcha no puedo dejar de destacar que el perito Giagante, ofrecido por la defensa, reviste el carácter de perito de parte, no concurrió al lugar de los hechos y tomó intervención más de tres años después del suceso bajo juzgamiento, basándose en fotocopias del expediente para producir su informe, que por lo dicho, no reviste el carácter de una verdadera pericia. Asimismo, no puedo dejar de poner de relieve que el ingeniero Giagante no ha sido ofrecido para declarar en el debate a fin de posibilitar los interrogatorios cruzados de las partes que pudieran evacuar sus dudas, y hasta eventualmente, como alguna vez se realizara en este juzgado, se pudiera dar una especie de confrontación de los expertos.

Ahora bien, ¿qué sostiene este informe?. Que el camión no estaba autorizado para circular por ese lugar y que el conductor de la motocicleta obró



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

según las reglas de conducción que corresponde, circulando por su carril derecho. No señala que el rodado menor estuviera detenido como sostuviera el imputado. Pero lo más sorprendente es que concluye en que el camión circulaba a 24 km/h, lo cual es absolutamente incorrecto pues la testigo Chisu y el camionero afirmaron que recién emprendía la marcha y el giro hacia la derecha para tomar la calle Ángel Brunel, lo cual también fue corroborado por el perito Fernández Allende.

Por esas razones entiendo que ese dictamen no debe ser tenido en cuenta, sin perjuicio de ocuparme a continuación de las restricciones de circulación para camiones de gran porte, según lo alegado.

VIII. Tanto el letrado de los particulares damnificados como el defensor de confianza aludieron a que el camión no podía circular por ese sector de la ciudad por así establecerlo una normativa local.

Se refirieron concretamente a la Ordenanza Municipal nro. 5631 del año 1989 que prohíbe el tránsito de camiones con acoplado o semirremolque con una carga superior a 10 toneladas dentro de un determinado radio de la ciudad.

Entiendo que este argumento no es de recibo por diversas razones. En primer lugar porque en estos delitos culposos es necesario acreditar que el resultado se produjo como consecuencia directa y específica de la violación del deber de cuidado. Traer esa circunstancia a colación y pretender con ello desplazar la responsabilidad del causante, implicaría adscribir a la teoría de la equivalencia de condiciones, en la que todas tienen equivalente e idéntica calidad causal. Según ello, el fabricante del arma de fuego usada por el homicida para matar a la víctima sería también responsable de la muerte.

Pero además de que el camionero no fue traído a juicio por el Ministerio Público Fiscal y cada uno debe responder según sus actos y responsabilidades, no es ocioso señalar que Gavilán Baéz reside en el Gran Buenos Aires y no conocía esta ciudad; no parece razonable que tuviera que conocer las ordenanzas locales, cuando ni el propio funcionario de la Guardia



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Urbana -el veterano inspector Abalo- la conocía, puesto que al ser interrogado al respecto aludió a la existencia de un proyecto.

Por otro lado, y esto es sumamente relevante, no se estableció a través de los croquis, fotografías, dichos de testigos o prueba documental o informativa que hubiera en las inmediaciones del lugar del hecho cartelera que alertara sobre la prohibición de circulación de camiones de gran porte, al margen de señalar que el que condujera Gavilán Baéz no se encontraba cargado, habiendo referido éste que se dirigía a cargar mercadería a un depósito (la ordenanza dice con una carga superior a 10 toneladas).

IX. En definitiva, en virtud de todo el material probatorio antes analizado he llegado a la conclusión que el imputado no circuló con el cuidado y prevención que debía, conservando en todo momento el dominio efectivo de su vehículo, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. Se encuentra probado, y esa es mi convicción, que el camión inició lentamente el giro del rodado para tomar la calle Ángel Brunel con la luz de giro encendida, la que no fue advertida por el imputado quien estaba desatento, prestando su atención a las oficinas de la empresa de gas a la cual se dirigía (dijo en el debate: “tenía la vista puesta en Camuzzi”), al punto que fue su infortunada mujer quien le gritó “cuidado”, dándose el desenlace que ya había anticipado Ana María Chisu, quien también gritó a modo de advertencia.

En consecuencia, es mi convicción que se encuentra acreditado que el acusado actuó en la emergencia en forma imprudente, en infracción al deber objetivo de cuidado que le era exigible, y en clara transgresión a disposiciones de la normativa de tránsito vigente (arts. 39 inc. “b”, 42, 48 inc. “j” y concordantes de la Ley 24449, a la que adhiriera nuestra provincia mediante la Ley 13927), siendo el resultado dañoso producto de la acción disvaliosa emprendida por Paredes, por lo que el suceso le es reprochable penalmente.

Por ello entiendo, y esa es mi convicción sincera que se encuentra acreditada -fuera de toda duda razonable- la autoría responsable del imputado



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

en el hecho descripto en el primer considerando (arts. 209, 210, 366, 371 inc. 2, 373 y 376 del Código Procesal Penal).

CUARTO: Entiendo que no concurren eximentes y esa es mi sincera convicción (arts. 209, 210, 366, 371 inc. 3, 373, y 376 del Código Procesal Penal).

QUINTO: Entiendo que concurren como atenuantes la carencia de antecedentes penales del acusado (fs. 225), el muy buen concepto informado (fs. 192), y el hecho de que la víctima fuera su compañera y madre de sus hijos.

Ésa es mi sincera convicción (arts. 40 y 41 del Código Penal, 209, 210, 366, 371 inc. 4, 373, y 376 del Código Procesal Penal).

SEXTO: Entiendo que no concurren agravantes; el señor Agente Fiscal no individualizó ninguna de esas circunstancias, y el suscrito se encuentra imposibilitado legalmente de computarlas.

Esa es mi convicción sincera (arts. 40 y 41 del Código Penal, 209, 210, 366, 371 inc. 5, 373, y 376 del Código Procesal Penal).

VEREDICTO CONDENATORIO

Por todo lo expuesto en los considerandos que anteceden y lo normado por los arts. 371, 376, 380 y concordantes del Código Procesal Penal,

RESUELVO:

1) Que se encuentra acreditado que en esta ciudad, el 15 de marzo de 2012, pasadas las ocho de la mañana, la motocicleta marca Gilera modelo YL 150, dominio 595 EGF que circulaba por la Avenida Colón en sentido descendente respecto de la numeración catastral, al llegar a la intersección con calle Ángel Brunel intentó adelantarse por la derecha al camión marca Scania modelo G340-A4X2 dominio JQC 578 que arrastraba un semirremolque marca



Bonano, el cual circulaba en igual sentido y se hallaba en plena maniobra de giro a fin de continuar su tránsito por calle Ángel Brunel, anunciando dicha maniobra con la luz de giro, impactando el rodado menor con el mayor, como consecuencia de lo cual Blanca Beatriz Canullan, que iba como acompañante en la motocicleta, cayó debajo del camión siendo arrollada por las ruedas de éste, ocasionándole la muerte al habersele producido politraumatismos graves que generaron una hemorragia interna masiva por estallido de órganos vitales y shock hipovolémico.

2) Que se halla probado que el procesado Roberto Marcial Paredes es autor del hecho antes descripto.

3) Que se encuentra demostrado que el citado encausado es penalmente responsable del suceso que se le atribuyera.

4) Que no concurren eximentes.

5) Que concurren como atenuantes la carencia de antecedentes penales del acusado, el muy buen concepto informado y el hecho de que la víctima fuera su compañera y madre de sus hijos.

6) Que no concurren agravantes.

HÁGASE SABER.-

Causa Nro. -211-15 orden interno nro. -3055- "PAREDES Roberto Marcial S/ HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO"

Nro. de Orden:

Libro de Sentencias Nro. XVII



//hía Blanca, 31 de agosto de 2015.

AUTOS Y VISTOS:

Los de la presente causa nro. 211/15 (IPP 02-00-004307-12) por el delito de homicidio culposo agravado seguida a ROBERTO MARCIAL PAREDES, cuyos datos personales obran en el veredicto precedente, para dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que conforme lo resuelto en los considerandos primero, segundo y tercero del veredicto precedente, el hecho cometido por el procesado debe encuadrarse como HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO POR LA CONDUCCIÓN IMPRUDENTE DE VEHÍCULO AUTOMOTOR, en los términos del art. 84, primero y segundo párrafos del Código Penal (arts. 375 inc. 1, 376, y 380 del Código Procesal Penal).

SEGUNDO: En cuanto a las penas a aplicar al causante, el señor Agente Fiscal requirió se le imponga dos años de prisión de ejecución condicional, con más reglas de conducta básicas (fijar domicilio y someterse al cuidado del Patronato de Liberados) e inhabilitación especial para conducir vehículos automotores por el plazo de cinco años.

Adelanto mi decisión en el sentido que la sanción privativa de libertad no deberá aplicarse al procesado Paredes por resultar inconstitucional en el caso.

I. PENA NATURAL. Según se acreditó en este debate, la víctima fatal del suceso juzgado era la pareja del imputado y madre de sus hijos, quienes asumieron el rol de particulares damnificados y solicitaron la absolución de su padre. Esta verdadera tragedia ha afectado fuertemente al causante y a su grupo familiar, por lo que una pena privativa de libertad aparece a todas luces



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

desproporcionada y superflua, e incluso el señor Agente Fiscal ha valorado como atenuante la “pena natural”.

Este concepto, en el marco de las necesidades de castigar y de que las sanciones resulten adecuadas y necesarias, fue expuesto desde antiguo, al punto que Kant distinguía entre *poena forensis* y *poena naturalis*, señalando que en esta última el vicio lleva en sí su propio castigo. León Tolstoi, por su parte, hablaba de la pena como crimen y el crimen como pena.

En la actualidad, dentro de concepciones que orientan al derecho penal en el marco de la intervención mínima, *ultima ratio*, humanidad de la pena y proporcionalidad entre ésta y el delito, el concepto de retribución natural encuentra campo fértil para desarrollarse en nuestra legislación (cfme. mi contribución a la obra colectiva *Proceso y procedimientos penales de la Provincia de Buenos Aires*, coordinada por Pedro J. Bertolino y Alberto J. Silvestrini, AbeledoPerrot, 2013, cap. II, acciones que nacen del delito, pág. 130).

Al respecto, sostiene Orlando Coscia que “por definición atiende casos en que el autor de un hecho ilícito antijurídico sufre además graves consecuencias físicas y síquicas sobre su persona, secuelas que por su magnitud no lo hacen merecer una pena estatal. Su aplicación, fuera de todo argumento jurídico, se sostiene en dos pilares básicos: 1) su logicidad desde el entendimiento del hombre común; 2) su alto contenido humanitario, al reconocer el sufrimiento y, a partir de ello, no imponer una pena” (*Pena natural -notas acerca de su reaparición en el escenario del Derecho Penal-*, en *Pensamiento Penal del Sur* nro. 1, Fabián Di Plácido Editor, 2004, págs. 403 y 404).

La doctrina, al abordar esta cuestión, ha puesto énfasis en la proporcionalidad, humanidad y racionalidad de las penas, así como en su necesidad y utilidad. Así se ha sostenido: “...se llama *poena naturalis* al mal grave que el agente sufre en la comisión del injusto o con motivo de éste, pues de componerse la pena estatal sin referencia a esa pérdida, la respuesta punitiva alcanzaría un *quantum* que excedería la medida señalada por el principio de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

proporcionalidad entre delito y pena, sin contar que lesionaría seriamente el principio de humanidad, y que también extremaría la irracionalidad del poder punitivo, pues llevaría hasta el máximo la evidencia de su inutilidad...” (Zaffaroni, E. R., Slokar, A., Alagia, A., *Derecho Penal, parte general*, Ediar, Bs. As., 2000, pág. 95). Por su parte, Gustavo Vitale afirma: “...la imposición de una pena para los supuestos de la llamada ‘pena natural’, violentaría abiertamente el principio de estricta necesidad de la pena. A su vez, importaría una reacción estatal verdaderamente cruel...ello sería un modo ilegítimo de desconocer el principio de racionalidad de los actos de gobierno y razonabilidad de las decisiones judiciales, resultando la pena en concreto una respuesta del Estado incapaz de servir para el cumplimiento del fin de ‘reinserción social’ que las normas fundamentales le atribuyen a su ejecución...” (*Estado Constitucional de Derecho y Derecho Penal*, en AAVV, *Teorías actuales del Derecho Penal*, Ad-Hoc, Bs. As., 1998, pág. 131 y ss.).

Este concepto de “pena natural” ha sido receptado en la legislación procesal de nuestra provincia, en cuanto faculta al Ministerio Público Fiscal a archivar las actuaciones **“Cuando el daño sufrido por el imputado a consecuencia del hecho torne desproporcionada, superflua o inapropiada la aplicación de una pena, excepto que mediaren razones de seguridad o interés público”** (art. 56 bis, inc. 2 del CPP).

Entiendo que la expresión de la ley “daño sufrido por el imputado” debe interpretarse en sentido amplio como sufrimiento físico, psíquico, moral y espiritual. En esos supuestos la pena aparecerá como cruel, desproporcionada, superflua o inapropiada, y en consecuencia innecesaria, por lo que podrá prescindirse de su aplicación.

Ahora bien, este criterio especial de archivo legislado en nuestra ley adjetiva se atribuye como facultad a ejercer por el Agente Fiscal en la etapa preparatoria, e incluso luego de la requisitoria de citación a juicio y durante los actos preparatorios del juicio oral, pero en este último supuesto deben darse



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

ciertos requisitos: a) que existiesen hechos o pruebas nuevas que hagan subsumible el caso en ese supuesto; b) que exista anuencia previa y expresa del fiscal general; y c) que exista un intervalo de al menos treinta días con la fecha fijada para el inicio del debate. Y en estos casos, si hubiere particular damnificado, éste sujeto podrá continuar con el ejercicio de la acción penal a su costa.

Debo recordar que en el caso bajo análisis los particulares damnificados solicitaron la absolución del imputado.

Ahora bien, en principio los jueces no se encuentran facultados para recurrir a esta manifestación del llamado principio de oportunidad o discrecionalidad reglada, aunque la casación provincial, en un caso análogo al presente, ha decidido eximir de la pena impuesta a un imputado (caso “H. P.”, resuelto por la Sala II del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires el 11 de mayo de 2010).

En ese caso, el imputado había sido condenado por un hecho imprudente de tránsito en el que perdiera la vida su esposa. Sostuvo el Alto Tribunal que al evaluar las pautas previstas por los arts. 40 y 41 del Código Penal, se debe tener en cuenta la “extensión del daño causado”, interpretando este concepto en forma más amplia, no solo como el grado de afectación del bien jurídico protegido por el tipo enrostrado sino también incluyendo los graves daños o consecuencias negativas que el delito provocó también a su autor (voto del juez Celesia). Este magistrado señaló que al no existir una norma similar a la del art. 56 bis del rito que resulte aplicable al momento de dictar sentencia, “en los supuestos en los que se verifica un gran sufrimiento o una pena natural, el juzgador se encontraría ante la paradójica situación de tener que imponer una pena estatal a quien ya sufrió como consecuencia de su conducta un grave daño, generando un doble padecimiento en contra de toda idea de justicia”.

Luego aludió a la inequidad de la pena privativa de libertad en estos casos, y concluyó su voto propiciando la eximición de la pena de prisión,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

aludiendo a los principios de racionalidad, humanidad y proporcionalidad de la pena según lo previsto en las normas constitucionales. Sin embargo, los otros dos jueces -formando mayoría- e invocando el principio de legalidad, votaron en el sentido de eximir al procesado de ambas penas, esto es de la prisión y de la interdicción para conducir automotores.

Debo señalar que no obstante la importancia del precedente de la casación provincial, no comparto la solución. A mi juicio, no corresponde eximir al imputado de pena sin más, aun invocando los caracteres prohibidos de ésta, sino que lo correcto es declarar la inconstitucionalidad -en el caso- de la pena de prisión, y en cambio aplicar la de inhabilitación requerida por el Ministerio Público Fiscal.

II. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. A) Sabido es que en nuestro país existe un control de constitucionalidad difuso o desconcentrado, ya que no funciona un fuero constitucional especializado.

Así, la doctrina más calificada ha entendido que el control constitucional lo ejercen todos los jueces (Bidart Campos, Vanossi, Dromi, Quiroga Lavié). En este sentido ha resuelto la Corte Nacional: "Es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial..." (CSJN, Fallos: 33:194). También ha dicho el Alto Tribunal: "Todos los jueces, de cualquier categoría y fuero pueden interpretar y aplicar la Constitución y leyes de la Nación en las causas cuyo conocimiento le corresponda" (Fallos: 149: 126, 254, 437, 263:297).

Es decir, que como señala Sagüés, se trata de un derecho y un deber para la judicatura, de una tarea suprema y fundamental de los magistrados judiciales, y de una función moderada a cargo del Poder Judicial (Néstor Pedro



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Sagüés, *Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario*, tomo 1, pág. 100). En esta línea de pensamiento sostenía el maestro Bidart Campos que el control de constitucionalidad hace parte esencial e ineludible de la función judicial de interpretación y aplicación del derecho vigente para cada proceso y que el juez tiene que aplicar bien el derecho y para eso, en la subsunción del caso concreto dentro de la norma, debe seleccionar la que tiene prioridad constitucional (*Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, tomo II, El Derecho Constitucional del Poder, Germán J. Bidart Campos, pág. 500).

Tal control judicial de constitucionalidad si bien no surge expresamente del texto de la Ley Fundamental, emana tácitamente de las disposiciones de los arts. 30, 31 y 116. Los magistrados judiciales deben aplicar primero la ley prevaleciente -la Constitución- por sobre la ley subordinada -la norma infraconstitucional- (cfr. Sagüés, ob. y tomo cit., pág.101).

Si la constitución establece ciertas condiciones para sancionar las normas inferiores y establece asimismo ciertas prohibiciones, si estas no son respaldadas por el remedio de la revisión judicial no sería una verdadera prohibición, por lo que una ley fundamental que no estuviera apoyada en ese remedio no sería más que un "mero juguete vistoso". El control judicial de constitucionalidad es lógicamente inevitable, toda decisión judicial implica ejercer un control de constitucionalidad (cfr. Carlos S. Nino, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, págs. 678 y 681).

El control de constitucionalidad que la ley encomienda en último término a la Corte Suprema, tiende a asegurar la observancia del orden jerárquico de las normas que rigen en la República, tanto en el ámbito nacional como provincial, pero tal facultad de contralor corresponde a todos los jueces de cualquier jerarquía y fuero (CSJN, Fallos, 257:99). Los tribunales locales no solo pueden sino que deben efectuar dicho control de constitucionalidad en sus respectivas jurisdicciones (CSJN, "Strada", consid. 9, Fallos, 308:490-1986-, La Ley, 1986-B-476).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, el control de constitucionalidad aparece expresamente previsto en los arts. 20.2, último párrafo y 57 de la Constitución Provincial.

III. CONTROL DE OFICIO. El control de constitucionalidad importa una cuestión de derecho, y en ella el juez no está vinculado por el derecho que las partes le invocan por aplicación del principio *iura novit curia*, es decir que el juez suple el derecho que las partes no le invocan o le invocan mal. En consecuencia, configurada la causa judicial, la declaración de inconstitucionalidad es procedente sin petición expresa, cuando en el derecho aplicable el juez descubre la inconstitucionalidad; es que la supremacía de la Constitución es de orden público (cfr. Bidart Campos, ob. cit., pág. 500); así lo entienden también Vanossi, Hugo Alsina, Morello, Haro. Lo que sí se encuentra vedado es la declaración abstracta, es decir fuera de una causa concreta.

La declaración de oficio no altera el equilibrio de los tres poderes porque no implica arrogarse atribuciones legislativas sino ejercer la facultad de control propia de la división de poderes. Pareciera absurdo que el silencio de una de las partes del proceso prive al tribunal de cumplir con el mandato constitucional de asegurar la superioridad de la Constitución Nacional por sobre las normas infraconstitucionales. Resulta a mi juicio jurídica y lógicamente insostenible que un juez, cuya tarea es sustancialmente valorativa y que al asumir su cargo ha jurado por la patria y, si las tuviere, por sus creencias religiosas, cumplir y hacer cumplir la Constitución, tenga ante sí -al disponerse a resolver un caso- una norma evidentemente inconstitucional, que además perjudica al imputado, se vea impedido de declarar la invalidez de dicha norma simplemente porque éste omitió efectuar el planteo. A esto se refirió la Corte Suprema de Estados Unidos en el célebre caso "Marbury vs. Madison" de 1803 en el que se creara en forma pretoriana el control de constitucionalidad, cuando sostuvo que el mentado juramento del juez constituiría algo peor que una solemne burla.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En el sentido indicado, ha sostenido la Corte Nacional que los jueces están facultados para ejercer de oficio el control de constitucionalidad sin que se afecte el principio de división de poderes ni el derecho de defensa en juicio (CSJN, "Mill de Pereyra, Rita A. y otro c. Pcia. de Corrientes", 27/09/01, La Ley, 2001-F-886). En igual sentido: Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Bs. As., causas L.77.011 y L. 80.156, Tribunal de Casación Penal de esta provincia, Sala III, causa 4523.

Es que como enseña Luigi Ferrajoli la sujeción del juez a la ley ya no es como en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley cualquiera que fuera su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir coherente con la constitución (*El Derecho como sistema de garantías*, ponencia expuesta en las Jornadas sobre la crisis del derecho y sus alternativas, organizadas por el CGPJ, Madrid, 30 de noviembre a 4 de diciembre de 1992).

No se me escapa que la Corte Nacional sostiene que los tribunales no están facultados para inmiscuirse en el examen de conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (Fallos, 257: 127; 293; 163), y que la declaración de inconstitucionalidad constituye un remedio extremo que solo puede operar cuando no resta posibilidad interpretativa alguna de compatibilizar la ley con la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales que forman parte de ella (Fallos, 236:100, entre otros). Sin embargo, en el presente caso y luego de una profunda reflexión sobre el punto, a la luz de la normativa constitucional y de la llamada "pena natural", entiendo que es la única salida para afianzar la justicia.

IV. IRRAZONABILIDAD Y DESPROPORCIÓN. El principio de razonabilidad es una garantía innominada que fluye de los arts. 1, 14, 28 y 33 de la Constitución Nacional. Las leyes que reglamentan los derechos consagrados constitucionalmente, no pueden alterar sustancialmente esos derechos, desnaturalizándolos o suprimiéndolos. Por ello, la función reglamentaria tiene límites, y si las atribuciones concedidas por la Ley Fundamental son sobrepasadas



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

debe funcionar el control de constitucionalidad a cargo del Poder Judicial, que deberá velar para que las normas infraconstitucionales se mantengan en adecuada coherencia con las directrices constitucionales, sin que se produzcan situaciones inequitativas o irrazonables en la resolución de los casos concretos.

La doctrina y la jurisprudencia han elaborado el principio de razonabilidad como un intento de delimitación entre la reglamentación legítima y la que altera los derechos y garantías. Se trata de una norma operativa, ineludible de aplicar por todos los órganos de poder de un Estado de Derecho, pues lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario (cfr. M. A. Gelli, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, pág. 329). Ha resuelto el Tribunal de Casación Penal de esta provincia que una norma legal puede ser inconstitucional por incompatibilidad lógica con el texto supremo o por colisionar con sus principios básicos, y que la tarea de dictar normas generales se ve restringida por el principio de razonabilidad que exige que el legislador determine fundadamente los límites al ejercicio de los derechos (TCP, Sala I, sent. del 10/03/05 en causa 15.875). En igual dirección ha sostenido el Tribunal Cívero de nuestro país que el control de constitucionalidad que le compete al Poder Judicial exige garantizar que las decisiones legislativas respeten el principio de razonabilidad, según el cual debe cuidarse especialmente que los preceptos legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante el lapso que dure su vigencia en el tiempo, de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la Constitución Nacional (CSJN, Fallos 316:3104; 317:756; 319: 3241).

El poder punitivo del Estado debe ejercerse dentro de límites razonables, siendo la proporcionalidad una medida de la razonabilidad. Este principio ya era postulado por el Marqués de Beccaria en el siglo XVIII, quien sostenía que debía existir una proporción entre los delitos y las penas (*De los delitos y de las penas*, capítulo XXIII).

El Tribunal Constitucional español ha establecido tres juicios para efectuar el examen de proporcionalidad de las medidas restrictivas, que Gelli (ob.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

cit., págs. 334/335) considera un compendio de pautas eficaces y perfectamente aplicables al derecho argentino a partir del art. 28 de la Constitución Nacional. Son ellos: a) el de idoneidad de la medida para obtener el fin perseguido. b) el de necesidad o subsidiaridad -o posibilidad de acudir a otro medio menos gravoso-, y c) el de proporcionalidad en sentido estricto, es decir el de la ponderación entre los beneficios y ventajas para el interés general y los perjuicios sobre bienes o valores en conflicto (TC en pleno, 27/10/97, La Ley 18/08/98).

Como señalara en otras ocasiones (Causa 2559 -contravencional- del 20/11/00; causa 771 -correccional- del 24/02/01) el principio de proporcionalidad es inmanente a todo el derecho, y específicamente en el ámbito del derecho penal, significa que las penas deben ser proporcionadas a la entidad del delito cometido o que estos no pueden ser reprimidos con penas más graves que la propia entidad del daño causado por el ilícito. Como pauta orientadora se debe tener presente la importancia del bien jurídico. La función de protección de bienes jurídicos mediante la prevención general debe estar limitada por la proporcionalidad, que constituye un límite a la intervención penal. Establecer la proporcionalidad, es competencia del legislador en el ámbito del diseño de su política criminal, siempre y cuando no exista una desproporción de tal entidad que vulnere el principio del Estado de Derecho, el valor de la justicia, la dignidad de la persona humana y el principio de culpabilidad derivado de ella (sent. del Tribunal Constitucional español del 22/05/86, RTC 1986, 65).

Una pena puede ser inconstitucional por desproporción irrazonable con la gravedad de la conducta delictuosa y con el bien jurídico tutelado (cfr. G. J. Bidart Campos y D. Herrendorf, *Más sentencias de la Corte en el marco de su activismo judicial: la declaración de inconstitucionalidad de una pena*, El Derecho del 15/08/89).

Si bien -como ya dijera- los tribunales no pueden inmiscuirse en el examen de conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador, en el caso -a mi juicio- aparece en forma nítida la intolerable e



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

irrazonable desproporción e inconveniencia de la sanción privativa de libertad, dado el sufrimiento padecido por el imputado.

La Corte Suprema ha puesto de relieve el ostensible e irrazonable desconocimiento del derecho constitucional (arts. 28 y 33 de la Constitución Nacional) a ser sancionado con una pena cuya severidad sea proporcional a la gravedad del delito cometido y al bien jurídico tutelado, al declarar la inconstitucionalidad de la pena mínima del robo calificado de automotor que en esa época superaba la del homicidio simple (CSJN, in re "Martinez" del 6/06/89).

V. HUMANIDAD DE LA PENA. El principio de humanidad de las penas, vinculado con la racionalidad republicana y emergente de la dignidad del hombre y su reconocimiento como sujeto de derecho aparece consagrado en el art. 18 CN en cuanto proscribire los tormentos y los azotes y se establece que las cárceles serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los detenidos, prohibiendo toda medida que lo mortifique.

A su vez, diversos tratados internacionales de jerarquía constitucional prohíben las "penas crueles, inhumanas y degradantes" (arts. 75 inc. 22 CN; 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 16 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanas o Degradantes).

Ha afirmado Enrique Bacigalupo que son inhumanas las penas que no guardan proporcionalidad con la gravedad del hecho cometido y con la responsabilidad del autor (*Derecho Penal, Parte General*, Ed. Hammurabi, Bs. As, 1987, pág. 80). Se ha sostenido asimismo que si la pena rebasa la gravedad del delito, en virtud de las exigencias de la prevención general, el delincuente es utilizado como medio o instrumento para el mantenimiento del orden social. Esto implica un desconocimiento de su dignidad humana (José Cerezo Mir, *Curso de Derecho Penal Español. Parte General*, 1996, Ed. Tecnos, Madrid, pág. 27).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Entiendo que no solo se proscriben los malos tratos físicos sino también los psíquicos y morales, por lo que la prisión -en el caso- resulta una pena brutal y superflua.

VI. En la obra que he citado (*Proceso y...*, pág. 131), al referirme a la “pena natural” he señalado que la ley establece una excepción en cuanto mediaren razones de seguridad o interés público, concepto que puede relacionarse, en letra y espíritu -como señala Bertolino (*Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, comentado y anotado*, AbeledoPerrot, 2012, págs. 164 y 165) con las expresiones contenidas en el art. 72 inc. 2 del Código Penal. Y agregué: “Creemos que se trataría de supuestos en los que el Estado debe adoptar previsiones para que la conducta no se repita, como inhabilitaciones para conducir vehículos automotores...En estos casos, pensamos que si el agente fiscal entendiera que no es procedente el archivo, podría trasladarse la cuestión al órgano jurisdiccional y **aplicarse sólo la inhabilitación, prescindiéndose de la sanción privativa de libertad, ya sea que ello se plantee en un juicio oral o en un proceso abreviado**” (el destacado no está en el original).

Coherente con esa postura expuesta en el campo doctrinario, entiendo que sólo se le debe aplicar al causante la inhabilitación para conducir, y declarar inconstitucional -en el caso- la sanción privativa de libertad por encontrarse comprendida la situación en el supuesto de “pena natural” y por resultar la sanción cruel, inhumana, desproporcionada y superflua por el sufrimiento padecido por el acusado al perder a su compañera. Y ello por más que la sanción privativa de libertad se aplique en suspenso, dado que no registra antecedentes penales, porque la misma de por sí implica etiquetamiento o estigmatización, además de las molestias y restricción de movimientos que suponen las reglas de conducta, como así la posibilidad de que la privación de libertad se efectivice en caso de incumplimiento o de comisión de nuevo delito.



En consecuencia, por lo ya expuesto y conforme lo que surge de los puntos quinto y sexto del veredicto precedente, corresponde individualizar la pena de inhabilitación especial para conducir vehículos automotores por el plazo de cinco años, con más el pago de las costas del proceso (arts. 20, 29 inc. 3, 40 y 41 del Código Penal).-

SENTENCIA

Por lo expuesto, lo resuelto en el veredicto precedente y lo normado por los arts. 375, 376, 380, y concordantes del Código Procesal Penal,

FALLO:

I. DECLARANDO INCONSTITUCIONAL -EN EL CASO- LA PENA DE PRISIÓN PREVISTA EN EL ART. 84 DEL CÓDIGO PENAL, POR APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE “PENA NATURAL” Y POR RESULTAR CRUEL, INHUMANA, DESPROPORCIONADA, IRRAZONABLE Y SUPERFLUA (arts. 18, 28, 33, 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes; 20 inc. 2, último párrafo y 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 40 y 41 del Código Penal y 56 bis inc. 2 del Código Procesal Penal).

II. CONDENANDO al procesado **ROBERTO MARCIAL PAREDES** como autor penalmente responsable del delito de HOMICIDIO AGRAVADO POR LA CONDUCCIÓN IMPRUDENTE DE UN VEHÍCULO AUTOMOTOR, en los términos del art. 84, primero y segundo párrafos del Código Penal cometido en esta ciudad el día 15 de marzo de 2012, en perjuicio de Blanca Beatriz Canullan a sufrir la pena de INHABILITACIÓN



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

ESPECIAL PARA CONDUCIR VEHÍCULOS AUTOMOTORES POR EL PLAZO DE CINCO (5) AÑOS, CON COSTAS (arts. 20, 29 inc. 3, 40, 41 del Código Penal; 375 inc. 2, 530 y 531 del Código Procesal Penal).

Regúlense los honorarios profesionales del señor defensor particular, doctor GUILLERMO LUCIANO TAFFETANI, por sus trabajos en esta causa, en CINCUENTA (50) IUS, y los del letrado patrocinante de los particulares damnificados, doctor IGNACIO ERNESTO LAVOT en CUARENTA (40) IUS; los mencionados honorarios deberán ser abonados dentro de los diez días de consentida la presente con más el 10 % establecido por el art. 12 inc. "a" de la Ley 6716 (arts. 8, 9, ap. I, inc. 16 a y b, párrafo I, 15, 16, 17, 33, 54 y 57 de la Ley 8904 y 534 del CPP). Expídase testimonio conforme lo dispuesto por el Acuerdo 2414 de la Excma. Suprema Corte de Justicia.

Regúlense asimismo los honorarios del perito ofrecido por la defensa, Ingeniero Mecánico ENIO G. GIAGANTE, por su informe realizado en esta causa en la suma de TRES MIL PESOS (\$ 3.000.-) -arts. 254 y 534 del CPP-.

Para la notificación procédase a su lectura por Secretaría en audiencia pública, resérvese copia y consentida o ejecutoriada que sea, practíquese informe por Secretaría, comuníquese, y remítase incidente al señor Juez de Ejecución Penal (arts. 25, 374, 376, 380, 497 y 500 del CPP). Comuníquese el resultado de esta causa a la Secretaría de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Departamental (art. 22 del Acuerdo 2840 de la Excma. Suprema Corte de Justicia).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL