

Causa N° 11.802 -Sala I-
BARRIONUEVO, David Leonardo
s/recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

JAYTE F. REYNA de ALLENDE
SECRETARIO DE CAMARA

REGISTRO N° 18.011

///la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 15 días del mes de Junio de 2011, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, integrada por el doctor Juan C. Rodríguez Basavilbaso como Presidente, y los doctores Raúl R. Madueño y Juan E. Fégoli como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa en esta causa N° 11.802, caratulada: "BARRIONUEVO, David Leonardo s/recurso de casación", de cuyas constancias **RESULTA:**

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 16 resolvió -en lo aquí pertinente- condenar a **David Leonardo Barrionuevo** a la pena de **tres años y tres meses de prisión**, accesorias legales y costas, por considerársele autor material penalmente responsable del delito de homicidio culposo agravado por haber sido ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta o antirreglamentaria de un vehículo automotor (arts. 12, 19, 29 inc. 3º, 40, 41, 45 y 84 -segundo párrafo, del Código Penal) e inhabilitar a David Leonardo Barrionuevo para conducir cualquier tipo de vehículos automotores, por el término de **siete años** (cfr. puntos dispositivos I) y II) de fs. 336 y vta. -fundamentos obrantes a fs. 337/354vta.).

Contra dicha decisión interpuso recurso de casación la defensa particular; concedido, fue mantenido en esta instancia (fs. 356/361; 362 y vta. y 368, respectivamente).

2º) Que el recurrente estimó procedente el recurso de casación en virtud de lo establecido en el artículo 456, inciso 2º, del C.P.P.N. al considerar que no existe "prueba directa que permita certificar cuál fue la mecánica del accidente" (fs. 357vta.).

Así, sostuvo que el fallo recurrido contiene "inconsistencias lógicas", enumerando las siguientes: que "nada indica en forma indubitable que alguno de los pedalines de la moto haya producido la lesión"; "de haberse producido el golpe con el caño de escape, este, por su alta temperatura debería haber presentado rastros de sangre seca, puesto que se trata de una fractura expuesta la de la víctima con gran derramamiento de sangre"; que "los raspones y marcas que presenta la moto, aún en su espejo derecho pudieron haber sido producidos por la supuesta 'embestida': la respuesta es no, dado que los peritos dan cuenta que se produjeron por el roce con un objeto duro o semiduro" y que "no existe informe pericial que determine cual era la trayectoria del vehículo, conforme su peso, y si es posible que mismo pudiese levantar por los aires a una persona 2 metros por los aires sin perder el equilibrio y a su vez caer al piso" (fs. 358).

Continuó señalando que "si admitimos como muy posible que debido a la maniobra de zigzag al momento de su encuentro con VELAY BARRIONUEVO estuviese en ángulo oblicuo con relación a la víctima, no existiría ningún elemento sobresaliente de la moto que pudiese haber causado la lesión" y que por ello "la mecánica del accidente explicada como

Causa N° 11.802 -Sala I-
BARRIONUEVO, David Leonardo
s/recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

YANET S. RIVERA ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA

'embestida con el lateral' de la moto resulta así francamente inexplicable, o al menos altamente improbable" (fs. 358vta.).

Resaltó que fue solicitada la realización de una pericia accidentológica que hubiera dado una respuesta a todos los interrogantes planteados por la defensa y que el plexo probatorio reunido no permite desechar las "inconsistencias lógicas" puestas de resalto por el recurrente.

A continuación detalló que las declaraciones del testigo Fernández "no constituyen indicio" de que Barrionuevo haya cruzado con el semáforo en rojo en tanto dicho testigo "en su declaración ante V.E. manifestó que en realidad NO VIO si cruzó en rojo. Sólo lo dedujo del hecho de haber visto como la moto avanzaba cruzando Belgrano mientras los automóviles se quedaban quietos unos instantes" y que esa "inconsistencia" en los dichos del testigo "está asimismo agravada por el hecho que el testigo FERNÁNDEZ dio al menos TRES VERSIONES respecto a donde habría sido el lugar del impacto entre la moto y la víctima: en la instrucción dijo que había sido en la senda peatonal, en su segunda declaración que había sido al borde la senda peatonal. Ya en la audiencia oral dijo que el impacto había sido a varios metros lejos de la senda peatonal" (fs. 359 y vta.).

Seguidamente expresó que "Barrionuevo explicó claramente como habían sido las cosas: luego de trasponer la fila de autos, y avanzar por la bocacalle de Belgrano, miró hacia los costados para ver si algún vehículo había pasado en rojo, luego vio si alguien venía por la senda peatonal lo que

era negativo (incluso Fernández así lo certifica). Así fue que casi veinte metros después de la senda peatonal aparece la señora VELAY cruzando por el medio de la avenida en diagonal. El lugar de encuentro, así como la velocidad de la moto, y el hecho que no había cruzado en rojo no está desmentido por ninguna prueba de cargo en el expediente" (fs. 359vta.).

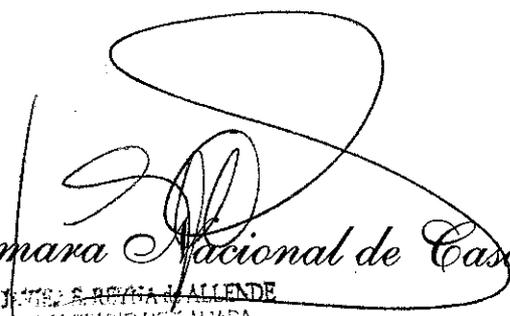
Refirió que "el hecho de haber cruzado en diagonal, y a varios metros de la senda peatonal, convirtió a VELAY en un objeto de aparición sorpresiva e imprevisible" y que "el hecho de que la víctima haya aparecido a la vista de Barrionuevo cerca de la vereda izquierda caminando en diagonal (lo que dificulta el determinar cuál es el lugar del encuentro o impacto), quizás apurada, hizo que el acusado no pudiera en el momento decidir con tiempo (estamos hablando de décimas de segundo) por donde pasar a Velay: por delante o por detrás. Eso explica el zigzag y no, como lo sugiere el Tribunal, en el sentido que se habría tratado de una temeridad, de un acercamiento inútil" (fs. 359vta./360).

Al considerar que la prueba de carga "resulta endeble, incompleta y sumamente contradictoria y dudosa" solicitó la aplicación del principio 'in dubio pro reo' (fs. 360 y vta.).

Por último, expresó que la graduación de la pena es "arbitraria" y solicitó se aplique el mínimo legal o una condena que no implique el cumplimiento efectivo conforme el art. 26 C.P.

3º) Que durante el trámite previsto en los arts.

Causa N° 11.802 -Sala I-
BARRIONUEVO, David Leonardo
s/recurso de **casación**.


Cámara Nacional de Casación Penal
J. S. R. J. ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA

465 -cuarto párrafo- y 466 del C.P.P.N. el representante del Ministerio Público Fiscal presentó el escrito glosado a fs. 371/373vta. en el que postuló el rechazo del recurso interpuesto al entiende que "el Tribunal se basó en la valoración que realiza a la luz de la sana crítica, de la amplísima prueba agregada al debate y que debidamente desglosada permite tener por ciertos los hechos", como así propició el rechazo del agravio relativo a la fundamentación de la pena individualizada.

En idéntica oportunidad procesal la defensa particular de David Leonardo Barrionuevo presentó el escrito agregado a fs. 374/376vta. en el que ratificó los argumentos en su recurso de casación, postuló el rechazo de los argumentos vertidos por el señor Fiscal General ante esta instancia durante el término de oficina y citó el fallo "Piquín" -causa n° 8622- del registro de esta Sala I en apoyo de la absolución de su asistido.

Agregó en relación a la falta de fundamentación de la pena que "Barrionuevo dejó bien en claro en esta causa que el día y hora del accidente concurría a su trabajo. Dijo que la moto había sido adquirida para ahorrar el dinero del pasaje, dado que su sueldo es muy ajustado. Expuso que es esposo y padre de familia con un hijo muy pequeño. Expuso también que si bien no tenía registro habilitante para la conducción de motocicletas, había manejado la de su padre, por lo que tenía habilidades para dicha conducción. De lo dicho surge que es ilógico admitir siquiera que Barrionuevo pudo

haber hecho una maniobra de zigzag por mero placer o simple negligencia".

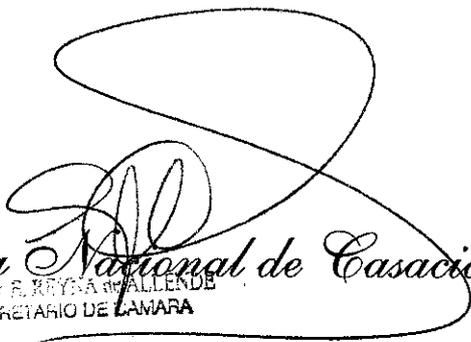
Por último, expresó que "ratificar una pena de tres años y tres meses de prisión de cumplimiento efectivo, nos lleva a admitir el hecho que Barrionuevo estará por lo menos dos tercios de dicho lapso en prisión, por que perderá su trabajo, su esposa y su pequeño hijo su única fuente de sustento, y probablemente, perderá su dignidad personal y hasta su familia, teniendo en cuenta la situación actual de las cárceles argentinas, que es de público conocimiento. Visto desde esta perspectiva, (y teniendo en cuenta siempre la conducta de la propia víctima: su negligencia o inconciencia manifestada al querer cruzar en diagonal desde la media cuadra a la Avenida Belgrano a la hora del hecho) la pena impuesta luce excesiva e irrazonable".

4º) Que durante la audiencia celebrada ante esta Cámara se presentó la defensa particular de David Leonardo Barrionuevo, quien hizo uso de la palabra. Seguidamente, el imputado Barrionuevo compareció ante los magistrados a los efectos de llevar adelante la audiencia de visu prevista en el art. 41, inc. 2º del C.P. Luego de ello, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Juan E. Fégoli, Raúl R. Madueño y Juan C. Rodríguez Basavilbaso.

El doctor Juan E. Fégoli dijo:

-I-

Causa N° 11.802 -Sala I-
BARRIONUEVO, David Leonardo
s/recurso de casación.


Cámara Nacional de Casación Penal
J. REYNA FALLENDE
SECRETARIO DE LAMARA

A fin de ingresar en el análisis del recurso deducido por la defensa resulta útil precisar el hecho atribuido en estas actuaciones a David Leonardo Barrionuevo. Así, el Tribunal de juicio tuvo acreditado que "...el 30 de agosto de 2008, aproximadamente a las 16:30 hs, David Leonardo Barrionuevo, se hallaba conduciendo la moto de su propiedad, marca Zanella RX150, motor 161FMJ71793915; carrocería LF3PCKD057D0119076, sin chapa patente colocada y sin poseer la licencia habilitante para conducir vehículos, por la Av. Jujuy y al llegar a su intersección con la Av. Belgrano de esta ciudad, decidió continuar su marcha sin esperar la luz verde del semáforo que habilitara el paso, para lo cual pasó entre dos líneas de automóviles detenidos por el semáforo, cruzando la citada arteria de derecha a izquierda en el sentido de circulación del tránsito y tras advertir que la víctima, posteriormente identificada como Delia Velay, estaba terminando de cruzar a pie la Av. Jujuy, a unos cinco a diez metros de la senda peatonal, intentó esquivarla realizando una especie [de] maniobra de zigzag por delante de la nombrada, embistiéndola con el lateral de su motocicleta, lo que provocó que terminara despedida por el aire".

"Como consecuencia de ello, Velay sufrió la fractura expuesta de los huesos tibia y peroné derechos y al caer, golpeó contra el pavimento, provocándole lesiones gravísimas que motivaron su inmediata traslado al Hospital Ramos Mejía, a causa de politraumatismos; contusión cerebral y hemorragia meníngea, que se describen en el informe de la

autopsia de fs. 135/139".

"Luego del impacto, Barrionuevo, se dio vuelta a ver lo sucedido, golpeó su pierna con su mano, a modo de reproche por lo sucedido, y siguió su marcha avanzando por la referida Avda. Jujuy hasta alejarse aproximadamente una cuadra y media a dos de ese lugar, oportunidad en la que interceptado por el conductor de un automóvil que, junto al florista y testigo presencial de lo sucedido, -Jesús Duberlín Fernández-, lo persiguieron hasta alcanzarlo y cruzándole el rodado le impidieron continuar su marcha".

"Velay finalmente falleció a las 22:05 hs. de ese mismo día 30 de agosto de 2008, en el citado Hospital Ramos Mejía de esta ciudad, a causa de los politraumatismos; la contusión cerebral y la hemorragia meníngea provocadas por los golpes recibidos" (cfr. fs. 341vta./342).

Los extremos fácticos descriptos se tuvieron por demostrados -en lo sustancial- a partir de las siguientes probanzas: declaraciones de los testigos Jesús Duberlín Fernández -ubicado en el puesto de flores-, Marcelo Cubero -policía interviniente- y Diego Gustavo Soengas -testigo de actuación-; actas de detención y secuestro de fs. 5 y 6; copia del acta de infracción a fs. 7 que documenta que Barrionuevo no poseía documentación para circular -corroborado por los informes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y de la Municipalidad de Berazategui (fs. 146 y 147, respectivamente)- y que la motocicleta no poseía chapa patente; copias de la documentación que acredita que David Leonardo Barrionuevo

Causa N° 11.802 -Sala I-
BARRIONUEVO, David Leonardo
s/recurso de casación.


Cámara Nacional de Casación Penal
JAVIER S. RIQUELME DE ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA

adquirió la motocicleta marca "Zanella" que conducía el día del suceso (fs. 95/101); el informe de la Dirección de Tránsito del Gobierno de la ciudad de Buenos Aires que da cuenta que la señalización luminosa ubicada en la intersección de las avenidas Belgrano y Jujuy no registró fallas el día del suceso; las partidas de defunción de fs. 91, 105 y 237 que dan cuenta que el día 30 de agosto de 2008 falleció la señora Delia Velay a causa de un politraumatismo y la autopsia practicada a la nombrada (fs. 135/139); el informe pericial practicado en la motocicleta de Barrionuevo (fs. 56) y los planos del lugar del hecho (fs. 8, 54, 71 y 102).

-II-

a) Ahora bien, compulsado el razonamiento desarrollado por el juzgador meritando el plexo cargoso, tengo para mí que el juicio de reproche formulado respecto de David Leonardo Barrionuevo reposa en un cuadro probatorio prudentemente valorado -con estricta sujeción a las reglas de la sana crítica y apego a los principios lógicos que gobiernan el pensamiento-.

En tal sentido, no asiste razón a la defensa en punto a que la sentencia contiene "inconsistencias lógicas" ya que cuenta con fundamentos suficientes que obstan a su descalificación como acto judicial válido, ajustándose a las prescripciones contenidas en los arts. 123 y 404 inciso 2º del ordenamiento ritual al no vislumbrarse fisuras en el razonamiento expuesto en la sentencia atacada.

Así, y en punto a la crítica dirigida por el

recurrente a la "mecánica del accidente" tenida por acreditada en el decisorio que aquí recurre, cabe referir que el a-quo a través principalmente de lo declarado por el testigo Jesús Duberlín Fernández -respecto de quien puso de resalto que se trataba de "un testigo hábil y ocasional, y fundamentalmente objetivo"- estableció que "...la damnificada cruzó la avenida Jujuy desde el puesto de flores por él atendido hacia la esquina, en diagonal..." y que "...este testigo no dudó en señalar que vio salir la moto entre los coches detenidos por el semáforo...", dichos éstos que se ven reforzados por la especial circunstancia derivada de que nada obstruía la vista desde el puesto de flores en el que se encontraba Fernández al lugar del accidente, conforme lo declarara el testigo de actuación Diego Gustavo Soengas (fs. 343 y 344).

En relación a que se haya establecido de manera "indubitable que alguno de los pedalines de la moto haya producido la lesión" corresponde puntualizar que no resulta una afirmación ajustada a lo que el tribunal tuvo por probado. Ello así en tanto el a-quo refirió que "esa circunstancia no se llegó a determinar completamente", conclusión a la que arribó luego del análisis de lo declarado por Fernández en punto a que Barrionuevo había "rozado con el pedalín de la moto" a Velay, como así también del informe pericial llevado a cabo por Romero de la División Accidentología Vial de la Policía Federal -que determinó que el pedalín se encuentra aproximadamente a unos treinta o treinta y cinco centímetros del suelo-, y que tal circunstancia coincidía con el tipo de lesión que presentara

Causa N° 11.802 -Sala I-
BARRIONUEVO, David Leonardo
s/recurso de **casación**.


Cámara Nacional de Casación Penal
JAMES S. REYNA DE ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA

Velay de acuerdo a la autopsia, lo expresado por el Dr. Lossetti durante la audiencia y lo expuesto por el Médico Forense.

Descartó el a-quo asimismo la hipótesis introducida por la defensa en punto a que pudo ser otro vehículo el que produjo la caída de la víctima, determinando luego su deceso, valorando para ello no sólo que carece de todo sustento probatorio, sino también que el testigo Fernández "...quien en todo momento observara lo sucedido, hizo referencia alguna al respecto...", como así también las objeciones efectuadas en punto a la velocidad en la que se conducía Barrionuevo, indicando que "...la contextura física y edad de Velay, cualquier roce, y en esto sigo lo que señalara el perito de accidentología, no importaba la velocidad, que bien podría haber sido mínima..." (fs. 343vta.).

A partir de ello concluyó que "...todos esos datos, de vigoroso aporte indiciario, llevan inequívocamente a la conclusión de que la marcha de la moto y la posición de la víctima en el lugar donde estaba situada, coincidieron en un fugaz instante, lo que se tradujo en un roce o golpe sobre la zona de su pierna derecha, con las lamentables consecuencias conocidas de la posterior caída con las lesiones en la cabeza...", razonamiento que autoriza a desechar las críticas elaboradas por la defensa en lo atinente a la duda en torno al sector de la motocicleta con el cual Barrionuevo impactó a Velay, o a si es posible que el imputado la "pudiese levantar por los aires" dos metros a la víctima sin haber perdido el

equilibrio, habiendo efectuado los sentenciantes una análisis en conjunto de las pruebas reunidas, con una necesaria correlación entre sí, y de ellas con otros elementos indiciarios al momento de tener por acreditado que David Leonardo Barrionuevo impactó con el lateral de su motocicleta a Velay, quien al caer golpeó contra el pavimento, provocándole ello lesiones gravísimas que determinaron luego su muerte (cfr. doctrina que surge de Fallos: 305:1945; 306:1095 y 1785).

Cabe agregar a lo ya dicho, y en lo relativo a las "tres versiones" de lo declarado por el testigo Fernández que a juicio del recurrente demuestran la "inconsistencia" de sus dichos, sólo he de recordar que el Tribunal de juicio analizó al respecto que "...pese a que al principio manifestó que el semáforo estaba en rojo, ante la pregunta concreta de la defensa al respecto, dijo que no lo había visto. No obstante ello, fácil y lógico resulta colegir que pese a que no vio el semáforo en rojo, sí dijo que los coches estaban parados esperando la luz de paso, lo que permite inferir que el semáforo estaba en rojo (...) lo expresado por Fernández resulta corroborado por los propios dichos de Barrionuevo al declarar en el debate en cuanto a que cuando salió estaba sólo ya que el resto de los automóviles tardaron breves segundos en iniciar la marcha..." (fs. 343 y vta.), razonamiento que luce acertado y suficiente a fin de rechazar la "inconsistencia" referida por la defensa.

La defensa asimismo refirió que Delia Velay al cruzar en diagonal se transformó en "un objeto de aparición

Causa N° 11.802 -Sala I-
BARRIONUEVO, David Leonardo
s/recurso de casación.


Cámara Nacional de Casación Penal
JUSTO S. REYNA DE ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA

sorpresiva e imprevisible", asistiéndole razón también en este punto al a-quo al considerar que "...en modo alguno ello resta responsabilidad a Barrionuevo, máxime cuando dijo que la vio - cuanto menos instantes antes, lo que lo llevó a realizar una maniobra de zigzag- porque nada le impedía, dado lo manifestado en su propia declaración que no había automóviles a sus costados, pasarla con mayor holgura..." (fs. 344vta.), atento a lo cual también habrá de rechazarse el planteo efectuado al respecto.

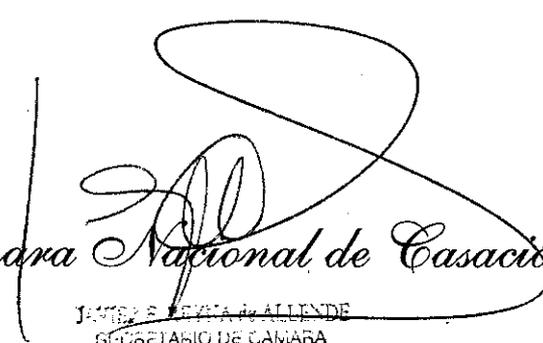
Así las cosas, las circunstancias resaltadas por el Tribunal permiten concluir que la defensa se ha limitado en esta instancia a cuestionar aspectos debidamente analizados por el a-quo en la sentencia recurrida, sin haberse encargado de refutar las razones expuestas por el Tribunal de mérito a través de nuevos argumentos de relevancia que ameriten rever lo resuelto.

A partir de lo referido, cabe concluir que ha sido analizado con precisión por parte del Tribunal de Juicio la transgresión de David Leonardo Barrionuevo al deber de cuidado que su actividad exigía al señalar que "...a la luz de la acreditada circunstancia de que la damnificada estaba cruzando la avenida Jujuy al momento en que Barrionuevo la avistó unos metros antes, va de suyo que la realización de una maniobra de esquite con la moto por él alegada tras violar la luz roja para cruzar la Av. Belgrano, llevó a que la atropellara, provocándole que cayera hacia el pavimento, implicando ello que no respetó la señalización, ni circuló con

cuidado y prevención, lo que en definitiva llevó a que no conservara el dominio efectivo del vehículo que exigía el máximo de cuidado para evitar la producción del resultado prohibido por la norma..." y concluyó que "...más allá de las argumentaciones de la defensa, se probó que Velay cayó como consecuencia de haber sido arrollada por la moto conducida por Barrionuevo, no obstante que a esta altura no se haya podido determinar con qué del vehículo fuese embestida..." concluyendo así fundadamente que Barrionuevo infringió lo dispuesto en el art. 39, inciso b, de la ley de tránsito N° 24.449 (fs. 349vta. y 350vta.).

Finalmente, habré de señalar que la situación verificada en el precedente "Piquín" —invocado en su apoyo por la defensa durante el término de oficina ante esta Sala a fs. 374/376vta— difiere sustancialmente a la constatada en estas actuaciones, en tanto en aquella no logró arribarse a la certeza que exige un pronunciamiento condenatorio debido a que no se había verificado una "precisa ponderación de los peritajes obrantes en autos", lo que condujo a una "dudosa conclusión respecto de la violación del deber de cuidado por Piquín por haber circulado a una velocidad no permitida y sin la debida atención que le era exigible" y a la aplicación del principio consagrado en el art. 3 del C.P.P.N, extremos que no se advierten en el presente caso —ni tampoco son demostrados por la parte recurrente—, en el cual los sentenciantes han ponderado y analizado adecuadamente la totalidad del plexo cargoso, lo que determina la confirmación de la sentencia

Causa N° 11.802 -Sala I-
BARRIONUEVO, David Leonardo
s/recurso de **casación**.


Cámara Nacional de Casación Penal
JAVIER E. PEÑA Y ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA

condenatoria dictada respecto de David Leonardo Barrionuevo.

b) Por último, cuestiona la defensa que la pena impuesta a su asistido "luce excesiva e irrazonable" ya que implica que Barrionuevo "perderá su trabajo, su esposa y su pequeño hijo su única fuente de sustento y, probablemente, perderá su dignidad personal y hasta su familia, teniendo en cuenta la situación actual de las cárceles argentinas" para lo que refirió que debe ser tenida en cuenta la conducta de la propia víctima "su negligencia o inconciencia manifestada al querer cruzar en diagonal desde la media cuadra".

Asimismo, y durante la celebración de la audiencia de visu contemplada en el art. 41, inc. 2° del C.P. David Leonardo Barrionuevo compareció ante esta Sala y refirió que "lamenta profundamente el hecho". Además dijo que se levanta muy temprano por la mañana (4:45 hs.) para ir a trabajar a una fábrica textil en la que se desempeña desde las 7:00 hasta las 16:30 horas, que tiene una mujer y una hija de 5 años de edad, que alquila su vivienda y que el resto de su familia se encuentra conformada con sus padres y sus hermanos. Agregó que cursó estudios secundarios completos pero que no pudo continuar estudiando ya que tuvo que trabajar, y que le gustaría seguir estudiando, especificando que querría cursar computación. Destacó también su carencia de antecedentes penales y que se encontraba "arrepentido de corazón" del trágico hecho por el que resultó condenado en estas actuaciones.

A fin de ingresar en su análisis cabe memorar

que el a-quo evaluó en calidad de atenuantes la ausencia de antecedentes de David Leonardo Barrionuevo, la edad, su nivel socio cultural y familiar, con una hija de corta edad y las demás pautas previstas en los arts. 40 y 41 del C.P.

Al momento de valorar las circunstancias agravantes consideró que Barrionuevo *"manejara la moto sin tener la licencia habilitante para conducir"* considerando que existe un *"plus en aquellos que conducen vehículos sin la licencia de conducir ya que dicha actitud aumentó el riesgo socialmente permitido, toda vez que al carecer de carnet, la autoridad de aplicación no lo habilitó para esa actividad, de por sí riesgosa, aunque permitida de llevarse a cabo en legal forma"*. También tomó en cuenta la falta de chapa patente en la moto y señaló que *"la falta de identificación visible le hubiera permitido huir del lugar sin la posibilidad de ser identificado, sino hubiera sido por la actuación del testigo Fernández que lo persiguió y lo obligó a volver"* (fs. 351vta.)

Por último, efectuó una ponderación de las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que ocurrió el suceso, resaltando que de ellas advertía un *"modo temerario de conducir"* (fs. 352).

Ahora bien, considero que atento al planteo esgrimido por la defensa, cabe señalar que sus agravios se fundan *"...en la reconocida proporcionalidad que deben guardar las consecuencias jurídicas del injusto con los principios de culpabilidad y dignidad humana que regulan los denominados fines de la pena. Esas consideraciones incluyen por cierto lo*

Causa N° 11.802 -Sala I-
BARRIONUEVO, David Leonardo
s/recurso de **casación**.


Cámara Nacional de Casación Penal
JAVIER E. REYNA de ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA

relativo a la naturaleza de la sanción, su extensión y modo de cumplimiento (...). Por lo tanto como toda modalidad que hace a la restricción de derechos fundamentales, la determinación de la ejecución de la pena debe estar legitimada sobre criterios de necesidad, razonabilidad, idoneidad para la obtención de los fines perseguidos y la imposibilidad de recurrir a otro medio menos gravoso o intensivo en la afectación de esos derechos..." (Cfr. Sala II de esta Cámara "Díaz, Jorge Norberto s/recurso de casación", causa n° 9323, reg. n° 16.681, rta. el 29/6/2010, voto del Dr. Jacobucci) (el resaltado no es original).

En idéntico sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que "...la proporcionalidad de la pena no puede resolverse en fórmulas matemáticas sino que sólo exige un **mínimo de razonabilidad** para que la conminación penal pueda ser aceptada en un estado de derecho..." (P. 199. XXIII, "Pupelis, María Cristina y otros s/ robo con armas causa n° 6491", rta. el 14/05/1991, Fallos: 314:424).

A partir de lo antedicho, considero que deben ser atendidas las circunstancias puestas de resalto por la defensa tanto en su recurso de casación como en la audiencia celebrada ante esta Cámara -relativas a la posible pérdida de trabajo y que Barrionuevo es la fuente de sustento de su esposa y su hija-, como así también que se trata aquí de la primer condena de David Leonardo Barrionuevo, dictada ella a consecuencia de la comisión de un delito culposo, respecto del cual gravita la especial circunstancia de que el "contenido de ilicitud del obrar culposo, comparado con el doloso, es

básicamente menor" y que por ello "la justificación tiene aquí un ámbito mayor inclusive en el caso de equivalencia valorativa del resultado exterior" (Cfr. Stratenwerth, Günter "Derecho Penal. Parte General, I. El hecho punible", Ed. Di Plácido, Año 1999, pág. 329).

A lo ya expresado he de agregar que "...la idea de que las penas privativas de libertad de corta duración carecían de poder correctivo y de capacidad intimidatoria y que eran perjudiciales para la dignidad y los intereses de los afectados por ellas, a la par que constituían fuentes de delincuencia por contagio, abrió el camino para la incorporación al Código Penal de la condenación condicional..." (Cfr. Núñez, Ricardo C. "Las Disposiciones Generales del Código Penal", Ed. Marcos Lerner, Año 1988, pág. 88), como así también he de recordar que en relación al instituto previsto en el art. 26 del código de fondo se ha destacado "...el peligro de contagio moral que supone el ingreso en el ambiente carcelario de un hombre que por primera vez ha delinquido, máxime si su infracción a la ley penal ha obedecido a circunstancias poco menos que excepcionales en su vida cotidiana..." (Cfr. De Benedetti, Isidoro y Martínez de De Benedetti, Carolina M. P. en Baigún-Zaffaroni "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Ed. Hammurabi, Tomo 1, año 1997, comentario art. 26, pág. 372) (el resaltado no es original), verificándose esto último en el hecho cuya comisión aquí se le atribuye a David Leonardo Barrionuevo.

En la línea señalada cabe concluir que el monto

Causa N° 11.802 -Sala I-
BARRIONUEVO, David Leonardo
s/recurso de casación.


Cámara Nacional de Casación Penal
JOSÉ F. REINA de ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA

de la pena impuesta por el a-quo determina el ingreso de David Leonardo Barrionuevo en el ámbito carcelario, extremo que exige tomar en especial consideración las características del hecho y la personalidad del aquí condenado -tal como ya se dijo se trata en el presente caso de una primer condena, por un delito de naturaleza culposa, de un hombre con trabajo y familia, padre de un niño de corta edad de quien es fuente de sustento-, no luciendo así el monto y modalidad de cumplimiento de pena la más acertada atento a que *"...dicho encierro habrá de segregarlo de la sociedad y de su grupo familiar, privándolo de la posibilidad de ejercer una ocupación laboral, todo con las secuelas negativas que de ello derivarían, incluido el contagio criminógeno que el encarcelamiento suele producir..."* (Cfr. "Campos, Miguel Angel s/recurso de casación", causa n° 3879, reg. n° 5140, Sala IV de esta Cámara).

A partir de lo dicho, considero que corresponde condenar en definitiva a David Leonardo Barrionuevo a la pena de tres años de prisión, cuya ejecución será dejada en suspenso, y costas por ser autor material penalmente responsable del delito de homicidio culposo agravado por haber sido ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta o antirreglamentaria de un vehículo automotor (arts. 26, 29 inc. 3°, 40, 41, 45 y 84 -segundo párrafo, del Código Penal).

Asimismo, deberán remitirse estas actuaciones al Tribunal de origen a fin de que fije las reglas de conducta que estime corresponda, actividad que se erige así en "una

verdadera 'puesta a prueba' del individuo, pues en caso de incumplir con la manda judicial podrá ser pasible de sanción, con la no computación del plazo de cumplimiento en todo o en parte; y en caso de persistir o reiterar esa conducta, podrá revocársele el beneficio de la condicionalidad de la condena, exigiéndosele entonces la totalidad de la pena de prisión impuesta en la sentencia de conformidad con lo dispuesto en el art. 27 bis del Código Penal" (Cfr. "Glikin, León s/recurso de casación", causa Nro. 1417, Reg. Nro. 2024, Sala IV de esta Cámara, rta. el 31/8/99).

-III-

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo:

I) Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa de David Leonardo Barrionuevo a fs. 356/361 -sólo con relación al agravio analizado en el punto b) de esta sentencia en lo atinente a la fundamentación de pena-, y confirmar el decisorio obrante a fs. 336 y vta. -fundamentado a fs. 337/354vta.- en los restantes aspectos, sin costas (arts. 471, 530 y 531 del C.P.P.N.);

II) Condenar en definitiva a **David Leonardo Barrionuevo** a la pena de **tres años de prisión**, cuya ejecución será dejada en suspenso, y costas por ser autor material penalmente responsable del delito de homicidio culposo agravado por haber sido ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta o antirreglamentaria de un vehículo automotor (arts. 26, 29 inc. 3°, 40, 41, 45 y 84 -segundo párrafo-, del Código Penal), manteniéndose la inhabilitación

Causa N° 11.802 -Sala I-
BARRIONUEVO, David Leonardo
s/recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

JUAN E. RIVERA de ALLENDE
SECRETARIO DE CAMARA

ordenada en el punto II del dispositivo de fs. 336 y vta.

III) Remitir estas actuaciones al Tribunal de origen a fin de que fije las reglas de conducta que estime correspondan, de conformidad con lo dispuesto en el art. 27 bis del Código Penal. Tal es mi voto.

El doctor Raúl R. Madueño dijo:

Que adhiere al voto emitido por el Dr. Juan E. Fégoli y expide el suyo en idéntico sentido.

El doctor Juan C. Rodríguez Basavilbaso dijo:

Que adhiero al voto que lidera este acuerdo en lo que atañe al juicio de autoría y responsabilidad penal que le cupo a David Leonardo Barrionuevo en el hecho, y rechazar el recurso respecto a ese agravio.

Sin embargo, disiento en lo que hace al agravio relativo al monto y modalidad de la pena de prisión, pues a mi ver la sanción establecida se encuentra a resguardo de la arbitrariedad alegada por la defensa.

Surge del fallo bajo estudio que el tribunal de mérito valoró en favor del imputado su edad, su nivel socio-ambiental y familiar, que tiene una hija de corta edad, que no registra antecedentes y la restante información que surge de su legajo de personalidad de conformidad con lo establecido en los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Por otra parte, consideró como agravantes que el imputado manejara la moto sin tener licencia habilitante; la

falta de chapa patente que le hubiera permitido huir del lugar sin la posibilidad de ser identificado de no haber sido por la intervención del testigo Fernández que lo persiguió y logró detenerlo; y las demás circunstancias de modo, tiempo y lugar en que el imputado atropelló a la víctima (sábado por la tarde, entre dos avenidas, y entre automóviles que se encontraban parados por la luz roja).

Ahora bien, considero que de la reseña anterior surge que, contrariamente a lo que sostiene la defensa, la pena impuesta a David Leonardo Barrionuevo se encuentra debidamente fundada pues se evaluó la mayoría de las pautas que a los efectos de mensurar la pena prevén los arts. 40 y 41 del C.P. (confr. causa N° 4069, reg. N° 5154, "Pereyra, Rumildo s/rec. de casación", rta. el 4 de julio de 2002).

Por otra parte, estimo que tampoco luce desproporcionada respecto de la culpabilidad demostrada por el autor. Al respecto, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "la pena y cualquier otra consecuencia jurídico penal del delito ...no puede ser cruel, en el sentido que no debe ser desproporcionada respecto del contenido injusto del hecho. Toda medida penal que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el hecho, porque las previsiones legales expresan tales magnitudes a través de las escalas penales" (cfr. C. "Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa -causa n° 1573" en Fallos:

Causa N° 11.802 -Sala I-
BARRIONUEVO, David Leonardo
s/recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal
JOSÉ S. REYNA de ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA

329:3680).

Desde esa óptica ha de afirmarse que el principio de proporcionalidad vincula al delito con la pena, de lo que se deriva que el quantum de la sanción ha de encontrar un límite en la culpabilidad del autor. Tales presupuestos, como es sabido, remiten al criterio retributivo de la pena.

El delito por el que Barrionuevo fue declarado culpable -homicidio culposo agravado por haber sido ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta o antirreglamentaria de un vehículo automotor- prevé una escala que va de dos a cinco años de prisión (art. 84, segundo párrafo, del Código Penal), siendo las circunstancias particulares que rodearon al hecho bajo estudio -en especial la conducción imprudente y antirreglamentaria sumada a su actitud posterior de alejarse del lugar-, las que justifican mantener el cuántum y modalidad de cumplimiento de la pena establecida por los sentenciantes.

Por todo ello, voto que se rechace el recurso de casación interpuesto y que se confirme la sentencia en todo lo que fue materia de agravio.

Por ello, y en mérito al acuerdo que antecede el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

I) Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa de David Leonardo Barrionuevo a fs. 356/361 -sólo con relación al agravio analizado en el punto b) de esta sentencia en lo atinente a la

fundamentación de pena-, y confirmar el decisorio obrante a fs. 336 y vta. -fundamentado a fs. 337/354vta.- en los restantes aspectos, sin costas (arts. 471, 530 y 531 del C.P.P.N.);

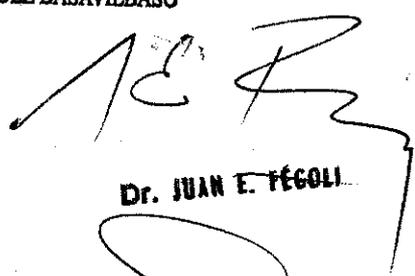
II) Condenar en definitiva a **David Leonardo Barrionuevo** a la pena de tres años de prisión, cuya ejecución será dejada en suspenso, y costas por ser autor material penalmente responsable del delito de homicidio culposo agravado por haber sido ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta o antirreglamentaria de un vehículo automotor (arts. 26, 29 inc. 3°, 40, 41, 45 y 84 -segundo párrafo-, del Código Penal), manteniéndose la inhabilitación ordenada en el punto II del dispositivo de fs. 336 y vta.

III) Remitir estas actuaciones al Tribunal de origen a fin de que fije las reglas de conducta que estime correspondan, de conformidad con lo dispuesto en el art. 27 bis del Código Penal.

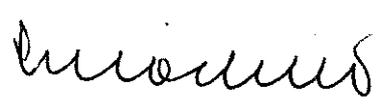
Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a fs. 379 -tercer párrafo- y, oportunamente, devuélvase a su procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.



JUAN C. RODRIGUEZ BASAVILBASO



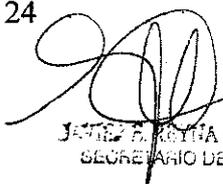
Dr. JUAN E. FÉCOLI



Dr. RAUL MADUEÑO

ante RW

24



JUSTINA DE ALLENDE
SECRETARIO DE CAMARA