



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

En la ciudad de La Plata a los siete días del mes de junio del año dos mil doce, siendo las horas, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Carlos Ángel Natiello, Horacio Daniel Piombo y Benjamín Ramón Sal Llargués, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para resolver en causa **N° 44.540** de este Tribunal "**R. C., R. S. s/ Recurso de Casación**". Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: **SAL LLARGUÉS - PIOMBO (art. 451 "in fine" del C.P.P.)**, procediendo los mencionados magistrados al estudio de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Llega a esta Sede recurso de casación interpuesto por el Sr. Defensor Oficial, Dr. Gonzalo D. Paredes Abba, contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 6 del Departamento Judicial San Isidro, que en causa n° 2274, condenara a su asistido, R. S. R. C., a la pena de diez (10) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de incendio seguido de muerte (arts. 45 y 186 inc. 5to. del C.P.).

II. En primer lugar, denuncia el recurrente el rechazo del Tribunal al planteo introducido relativo a la inimputabilidad del encartado al momento del hecho, por inobservancia y errónea aplicación de lo dispuesto en los arts. 34 inc. 1ro. del CP, 1, 210, 371 y 373 del rito y 18 de la Carta Magna.

Señala que el *a quo* se apartó en forma arbitraria del plexo probatorio colectado, no habiendo podido R. en el momento del hecho, comprender la criminalidad del acto ni dirigir sus acciones.

Destaca que su asistido presentaba una graduación de alcohol en sangre que importaba la ebriedad completa (fase 2 de intoxicación etílica), y afirma que es una mera conjetura la posibilidad de que haya continuado consumiendo con posterioridad al evento, descartado ello por su hermano y los testigos Gauto y Krenz.

En igual sentido, destaca que el dominio de la motricidad no resultó tal y que ello tampoco acredita la imputabilidad del autor, toda vez que no fue claro qué fue lo que quiso afirmar R. cuando adujo que “se había mandado una macana” (sic). Agrega que ante un estado de duda, debe favorecer al imputado.

Por otro lado, también critica la calificación legal, pues entiende que el hecho debió calificarse conforme el art. 186 inc. 1ro. del C.P., habiéndose apartado el juzgador del aspecto subjetivo del tipo penal de incendio seguido de muerte, en violación del principio de culpabilidad. Por último, cuestiona la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del C.P., toda vez el riesgo generado por el imputado integra el tipo penal, por lo que se incurrió en una doble valoración de una misma circunstancia.

Asimismo, en relación a la nocturnidad, entiende que no se ha probado que la misma haya sido deliberadamente buscada por el incuso, debiéndose aplicar en consecuencia, el mínimo de la pena prevista para el delito que se le imputa.

Por lo narrado solicita se case la sentencia y se resuelva conforme los fundamentos dados.

III. Concedido el recurso por el "a quo" y radicado ante esta Sala I, imprimiéndosele el trámite del procedimiento común, a fs. 85, el Sr. Defensor Adjunto de Casación, Dr. Hernández, mantuvo el recurso incoado, y a fs.87contesta agravios la Sra. Fiscal Adjunta de Casación, Dra. Moretti, solicita en definitiva el rechazo del recurso interpuesto.

IV. Encontrándose el presente en estado de dictar sentencia, esta Sala decidió plantear y resolver las siguientes:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Es fundado el recurso de casación interpuesto?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

El primer motivo de agravio del recurrente gira en torno a la inimputabilidad del encartado, en tanto sostiene que por su estado de ebriedad e intoxicación, no pudo comprender la criminalidad de sus actos.

Ahora bien, al imputado se le extrajo sangre y se le hizo una muestra de orina aproximadamente unas cinco horas después del hecho, dando cuenta como resultado la pericia química de 1.5 % en sangre de alcohol etílico y de 2.2% en orina de la misma sustancia –no se hallaron otras sustancias-. (v. fs. 2 y 6 de los presentes)

Por su parte, los informes psiquiátricos realizados a R., concluyen que “no presenta signos ni síntomas que configuren una entidad nosológica psiquiátrica del tipo alienante”, “presenta un trastorno por abuso de varias sustancias inserto en una personalidad de tipo psicopática”, “se encuentra indicado la realización de un tratamiento del tipo de rehabilitación de su drogadicción en carácter internativo, por haber presentado un poco compromiso con tratamientos previos” y “no resultaría peligroso para si y para terceros, siempre y cuando se lleve a cabo el tratamiento aconsejado ut supra”. (fs. 5/vta.).

Asimismo, en otra pericia psiquiátrica realizada por el Dr. De Rosa, se concluye que: el imputado “presenta un trastorno afectivo bajo forma a evaluar de depresión mayor o de trastorno bipolar” y que “...en la medida

que el mismo se encontrara bajo el efecto de tóxicos referidos no habría estado en capacidad plena de comprender y dirigir las acciones que se le imputan” (fs. 18).

En el debate, el Dr. De Rosa destacó que no todos los organismos metabolizan el alcohol en sangre del mismo modo, en tanto la habitualidad en el consumo de este tipo de sustancias puede generar una mayor tolerancia en comparación con otro individuo con menos consumo. De igual modo, sostuvo que por la cantidad de alcohol en sangre que tenía el imputado, se hallaba en la “fase dos” al momento del hecho, lo cual significa que tenía una capacidad de comprensión y de dirigir sus acciones disminuidas –en igual sentido se expidió la Dra. Reichbach-.

Agregó que “...si bien en el informe toxicológico obrante en autos no se evidenció la presencia de sustancias tóxicas, podría igualmente haberse encontrado el incuso bajo el efecto de alguna sustancia estupefaciente que no se hubiera tenido especialmente en cuenta al realizarse los estudios.” En conclusión, el profesional no descartó “la posibilidad de encontrarse frente a una de las denominadas “conductas automatizadas”, así como ante un “episodio de disociación”(fs. 49/50 vta.).

En igual sentido, el galeno dejó asentada la posibilidad de que la ingesta de alcohol hubiese continuado con posterioridad al hecho, hasta el momento en el cual R. fue aprehendido por la policía (una hora más tarde).

Ahora bien, esta última hipótesis el a quo la analizó con el resto del plexo probatorio para luego concluir que la misma se hallaba corroborada.

Es así que la testigo Mabel A. Leguizamon, relató en el juicio que el imputado tuvo una discusión con su abuela, en la cual se violentó y rompió de un golpe el vidrio que daba a la habitación en que se encontraba postrado su padre. Enfatizó que si bien R. al momento del hecho se encontraba ebrio y más agresivo de lo habitual, el mismo parecía entender lo que sucedía a su alrededor. No puede dejarse de destacar que la testigo contó que “...la noche en cuestión la víctima le había solicitado especialmente que cerrara la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

puerta, ello debido a que tenía miedo de que el encartado de autos acabara con su vida" (fs. 40/41).

En igual sentido, el tío del imputado, Luis Alberto R., detalló la discusión que tuvo el encartado con su abuela, corroborando los dichos de la testigo ut supra citada. Este testigo también recordó que "...en alguna oportunidad el imputado le había dicho a su abuela que quería matar a su padre, y que incluso aquélla lo había echado de la casa porque le había pegado una piña a su progenitor postrado en la cama" (fs.41vta./42).

Por su parte, el hermano del acusado, Gonzalo R., expresó que éste apareció caminando en su domicilio, alcoholizado y le contó que había hecho "una macana", retirándose del lugar (fs. 42 vta./43).

Sobre esta frase que dijo, cabe subrayar que aún cuando lo que quiso decir fuera que quiso suicidarse, como afirma el *a quo* "...la intención que dirigía su accionar resulta irrelevante, atento la materialidad infraccionaria que tuvo por probada. Ha quedado claro que sabía lo que hacía cuando encendió el fuego, por qué lo hizo y con qué fin quedará en el campo de la duda" (fs. 52).

Ahora bien, de los relatos mencionados ut supra y de la pericia química, no surge ninguna duda de que R. se encontraba alcoholizado al momento del hecho, sin embargo, al igual que el Tribunal, entiendo que no cabe concluir de dicha circunstancia su inimputabilidad.

Ello, en tanto ninguno de los testigos afirmó que el imputado no tuviera dominio de su motricidad, sino que por el contrario, luego del hecho se trasladó con una bicicleta sin dificultades a otro sitio por siete cuadras, sabiendo lo había hecho, en tanto le dijo a su hermano, "me mandé una macana".

No puedo acompañar al *a quo* cuando supone que la ingesta alcohólica puede seguir tras el hecho. Es que esa presunción se alza contra los intereses del imputado y no tiene ningún sustento probatorio por lo que resulta prohibida. El caso es que el fallo descarta la inimputabilidad por ebriedad por hechos que –legalmente acreditados- la desmienten. Por lo demás, el itinerario que el *a quo* describe como posterior al hecho no concilia con nuevas ingestas.

Debe recordarse como datos fundamentales que el imputado primero discutió con su tío y su abuela, luego roció el inmueble de madera donde se encontraba su padre postrado con combustible, lo encendió, cerró la puerta, se fue a la casa del hermano –Gonzalo- y le contó que “se mandó una macana”, luego se dirigió en bicicleta de noche a la panadería donde trabajaba, ahí le relató el hecho a sus empleadores y después se quedó dormido. Esta secuencia no muestra un cuadro de ebriedad completo como aduce la defensa –ni una conducta autómatas- ni -del mismo modo- deja espacios vacíos para nuevas ingestas.

Tampoco puede obviarse el hecho de que para todos los testigos eran conocidos los problemas que venía teniendo R. con su padre.

Por lo tanto, conforme el plexo probatorio *ut supra* desarrollado, no se acreditó un estado de alcoholismo tal que le impidiera comprender lo que estaba haciendo, por lo que entiendo que debe descartarse el planteo sobre la inimputabilidad del acusado.

Por lo demás, no está presente ninguno de los extremos con que Cabello explica el diagnóstico retrospectivo de la amnesia.

En segundo lugar, el recurrente embate la calificación legal, toda vez que sostiene que no se acreditó en autos el tipo subjetivo del delito que se le imputó a su asistido.

La figura *a que* han acudido tanto la acusadora cuanto el *a quo*, más allá de las consideraciones que deberán hacerse respecto de su aplicación al



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

caso (la considera contentiva de homicidio preterintencional en el inc. 5° del art. 186 C.P.), exige una breve revisión de sus alcances.

En este abordaje –como en tantos otros– he acudido al Codificador que en esa obra consular “*El Código Penal y sus antecedentes*” (Ed. Tomassi Bs. As. 1923) – explica cuál es el alcance de esa norma que, necesario es reconocerlo, permanece inalterada desde su versión original.

El límite de resistencia semántico obliga a señalar que la acción está descrita como lo están la mayoría de las figuras culposas que ese texto recoge. Esto viene dicho porque consistiría en “*causar incendio*”.

Sin embargo, no puede caber la menor duda que el tipo en cuestión es claramente doloso.

La primera razón que encuentro para formular esta afirmación es que el incendio culposo (esta vez con una descripción que recoge casi todas las notas de esa clase de tipos) fue previsto por Rodolfo Moreno (h) en el artículo 189 que –en lo que importa– también mantiene su diseño original.

Cuando el Codificador recorre los antecedentes de esa figura del art. 186, citando al Proyecto Tejedor destaca que la formulación de la acción era expresada como aquel “*que de propósito incendiare...*”.

En la nota a esa disposición Tejedor reparaba cómo los romanos penaban el incendio cuando el motivo era el robo para luego distinguir entre el incendio en las ciudades que se castigaba con la muerte por fuego y el producido en el campo que era castigado menos severamente. Esta génesis hizo que alternativamente el delito se considerara lesivo de la propiedad o la seguridad pública.

Es en la edad media en que el incendio se considera un delito contra la “*paz pública*” antes que un daño privado.

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Ese texto no eximía de pena a quien incendiase bienes de su propiedad. Es que ya afirmaba que *“quien incendia una casa, incendia o puede incendiar la vecina; quien pone fuego a un bosque lleva tal vez la destrucción al bosque inmediato...”* con lo que se consolida la noción de peligro que respecto de bienes ajenos puede desencadenar esa acción.

El Proyecto Villegas, Ugarriza y García acudía a la voz *“maliciosamente”* y radicaba este tipo entre los lesivos de la propiedad.

Lo propio hizo el Proyecto de 1886 pero acudía a incendio que se *“ejecutare”* en determinados lugares o que fuera *“cometido”* en otros especialmente considerados.

Es el Proyecto de 1891 el que radica el incendio entre los delitos contra la seguridad pública.

En la exposición de motivos se destacaba que *“la razón que hemos tenido para agrupar en un título las prescripciones sobre los hechos mencionados es que todos ellos producen un peligro común inmediato, de mucha trascendencia, todos afectan o lesionan la seguridad pública, en cuya conservación se hallan interesados los diferentes miembros de la sociedad, porque es un bien que a todos pertenece. Es cierto que el incendio, la inundación, el naufragio, la piratería, otros estragos y la totalidad o casi la totalidad de estos delitos hieren la propiedad ajena; pero también es cierto que pueden no hierirla, aunque siempre producen un gran peligro para los bienes o para las personas. Ese peligro es el elemento común del conjunto de hechos punibles a que nos referimos”*.

El Proyecto de 1906 siguió ese rumbo y así esta figura inaugura el título VII del Libro Segundo de la ley penal de fondo vigente.

Afirmo que el homicidio a que se refiere el inciso 5° del art. 186 cuando dice *“si el hecho fuere causa inmediata de la muerte de alguna persona”* no puede sino ser un resultado culposo derivado del incendio doloso.

Creo que algunas razones permiten esa inferencia sin error.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

El inciso 4° de ese mismo artículo releva el incendio que generara "*peligro de muerte para alguna persona*". Este parámetro, que mutatis mutandi es propio de los que permiten definir las lesiones graves dolosas del art. 90 C.P., tiene también recepción en la figura del incendio culposo del art. 189 ya mencionado cuando afirma que la acción ha debido poner "*en peligro de muerte a alguna persona o causare la muerte de alguna persona*".

La diferencia naturalmente está en que el incendio que puede generar peligro de muerte en el art. 186 inc. 4° es dolosamente causado en tanto en que el peligro de muerte a alguna persona de que habla el art. 189 lo ha sido por una acción culposa.

Cuando Moreno explica cuál es la razón de la agravante del inciso 4° de la figura básica del art. 186, dice expresamente: "*El peligro a que se refiere la disposición es aquel que no ha tenido directamente en cuenta el delincuente. Si éste hubiese procedido con el objeto de matar o de herir habría incurrido en homicidio, en tentativa o lesiones. El caso a que se refiere el inciso es aquel en que se pone en peligro a una persona por medio del incendio, de la explosión o de la inundación. La agravante es lógico que se establezca porque el autor del hecho debió tener en cuenta al realizarlo que podía hacer peligrar la vida de alguna persona....*" (Op.cit. T. V pág. 339). En la actual consideración de la culpa, esta sería la inconsciente: se debió haber representado que su acción generaba ese peligro.

A la hora de explicar el por qué de la agravante del inciso 5° de ese mismo artículo 186, remite a la exposición de motivos del Proyecto de 1891 y sólo afirma que –proveniente del código holandés– debe mantenerse la distinción entre ambos supuestos (peligro y muerte) porque resultaría más clara. Conviene reiterar que esta disposición se extrae del código holandés.

La norma del art. 189 ha sido tomada del código italiano de entonces en cuya fundamentación el Codificador afirma que “*la culpa consiste en no prevenir por negligencia aquello que pudo evitarse, es una omisión voluntaria de diligencias que se debieron realizar*”.

Como puede advertirse, los supuestos de los incisos 4° y 5° del art. 186 C.P. y los del art. 189 del mismo texto contienen en punto al resultado idéntica prohibición. Es necesario aclarar que este último dispositivo fue modificado sólo en el monto de la pena, especialmente el máximo cuando – mediante la ley n°25.189 por la que entre otras disposiciones- se aumentó también el tope máximo del homicidio culposo del art. 84 a cinco años de prisión, elevándose a ese mismo guarismo el máximo del incendio culposo que causare una muerte.

Corresponde entonces afirmar que se ha demostrado –casi con esfuerzo cero– que el artículo al que ha remitido el fallo –siguiendo a la acusadora– es una figura que prevé un resultado de muerte imputada como culposa fruto del incendio intencional.

Por eso Moreno señala que si el autor hubiera querido matar o lesionar, estos (homicidio o lesiones) serían los delitos y el incendio –sin la nota del peligro común– sería el medio comisivo de aquéllos.

Como puede advertirse además, es claro que la agravante del inciso 5° del art. 80 del C.P. contempla ese concurso doloso de incendio capaz de crear un peligro común, provocado para matar a otro.

Con evidente error resulta del acta que la acusadora requirió que en caso de no acreditarse la materialidad que sostuvo era de parricidio con alevosía, debía encuadrarse el hecho como “*incendio seguido de muerte preterintencional*” (fs. 33 vta. de este legajo). Digo con evidente error puesto que la norma que habría invocado o no se relaciona con el caso (art. 185 del C.P.) o no existe (un inc. 6° de ese dispositivo).

La categoría de la “*preterintención*” merece consideraciones especiales.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

En el estado de desarrollo de la dogmática en que fuera concebido nuestro Código Penal, su autor decía del segundo supuesto del inciso 1° del artículo 81 al que la doctrina hoy denomina "*homicidio preterintencional*" que se trataba de un caso de "*homicidio con dolo indeterminado*".

Quando se aplicó a explicar el alcance de esa disposición comenzó por separar lo que tradicionalmente fueran los homicidios doloso y culposo para luego agregar (op. cit. T.III pág. 364): "*pero el dolo puede tener diferentes caracteres. Si el agente procede contra otro y lo daña de tal manera que la muerte del atacado se produce, basta eso para que el homicidio simple exista. Concorre en efecto, la muerte de una persona, causada por acción voluntaria de otra, que ha procedido sin excusas, aún cuando no haya tenido el deliberado propósito de matar. Si aquel ha sido madurado fríamente y la voluntad se ha dirigido precisamente a la consumación de la muerte, el homicidio puede tener mayor gravedad y la pena aumentarse. Puede ocurrir, entretanto, que una persona tenga por objeto dañar a otro, pero no matarlo y que la voluntad se haya, precisamente, concretado en ese propósito y nada más. Si en un caso de esos, el dañado fallece como consecuencia de la lesión, el homicidio se califica especialmente. Así, si un individuo de fuerza corriente le da a otro un golpe de puño, un puntapié para hacerlo caer, o un bastonazo, teniendo el propósito de dañar y no de matar, y por circunstancias especiales, se produce la muerte del golpeado, el caso no debe juzgarse de acuerdo a las reglas ordinarias. El dolo ha existido, pero la previsión ha sido excedida; hay delito, pero éste no tiene la gravedad, a pesar del resultado que presenta, cuando el sujeto manifiesta sus condiciones de peligrosidad pensando primero y ejecutando después. La prueba de la intención es, indudablemente, muy difícil. ¿Cómo se acredita que el individuo no tuvo el*

propósito de matar, cuando la muerte ha sido consecuencia de su acto? La disposición resuelve el punto por medio del agregado hecho en la Cámara de Diputados a propuesta de la Comisión Especial. En efecto, cuando el sujeto usa un medio capaz de matar en condiciones ordinarias no puede razonablemente invocar la excusa. Ese medio, un revólver, un puñal por ejemplo, pueden y deben producir el resultado acaecido de manera que las consecuencias íntegras del acto en toda su gravedad deben pesar sobre el agente. En cambio, cuando este ha empleado un medio de aquellos que, generalmente, no producen la muerte, pero que dañan, si el fallecimiento tiene lugar, es más que verosímil, evidente, que el delincuente no ha pensado sino en los resultados corrientes y no en el excepcional que se ha presentado. Esto sólo se encontraría contrariado con la prueba de que el autor conocía particularidades de la víctima que no permitían el uso de ciertas acciones sobre la misma sin un peligro inminente. Así, una persona para impedir que otra salga de su casa, le hace ingerir un narcótico en dosis suficiente para que produzca sus efectos sin peligro. Pero la persona en cuestión tiene una afección cualquiera que hace ser peligrosa para la misma, la absorción de la droga y como consecuencia de la ingestión de la misma, fallece. La disposición del inciso ampararía al autor salvo el caso de que él conociese aquella particularidad personal. En ese supuesto el homicidio resultaría especialmente agravado”.

Así definía el Codificador el homicidio con “*dolo indeterminado*”, supuesto ahora mayoritariamente definido por la doctrina como “*delito preterintencional*”.

Actualmente esa explicación resulta errada. En efecto, el concepto de la preterintención –como enseñan Zaffaroni, Alagia y Slokar– “*generó una formidable confusión que llevó a sostener desde la existencia de un dolo de preterintención y la de una tercera forma de culpabilidad hasta abiertas soluciones de responsabilidad objetiva. No menor fue la que introdujo para*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

ciertas calificantes el concepto de delito calificado por el resultado" ("Derecho Penal Parte General" ed. Ediar, Bs. As. 2000, pág 539).

Más recientemente Zaffaroni ("Estructura Básica del Derecho Penal" ed. Ediar, Bs. As. 2009, pág 178), enseña: *"la responsabilidad objetiva pretende considerar típicas conductas que no son dolosas ni culposas o imputar como tales resultados que no se han provocado por alguna de esas vías. La más frecuente racionalización de esta pretensión es el versari in re illicita: quien quiso la causa quiso el resultado. Si bien esta racionalización está prohibida por normas constitucionales e internacionales, subsisten dos brechas por las cuales se pretende filtrarla: los llamados delitos calificados por el resultado y la inculpabilidad provocada por el propio agente... Existen figuras complejas en los códigos que han introducido gran confusión. Deben distinguirse entre ellas: (a) tipos dolosos que resultan calificados en razón de otros resultados dolosos más graves; (b) tipos culposos que se califican en razón de la producción también negligente de resultados más graves; y, por último, (c) concursos ideales de tipos dolosos y culposos, lo que en la tradición italiana se llama preterintención (81, 1. b CP). En ninguno de estos casos es admisible la agravación por un resultado no abarcado como producción dolosa o negligente..."*.

En ese novedoso diseño de abordaje de la teoría del delito, este Maestro trata luego los casos de concurrencia de delitos que es el modo de resolver estos casos de figuras complejas.

He tenido oportunidad de expresarme respecto de estas figuras que no hacen sino tipificar un concurso en particular. Expresamente lo he hecho en la descripción del art. 165 C.P. en el añoso precedente "Méndez" de este cuerpo que señalara el fin de la era "Garone".

Cuando el legislador ha sido poco feliz en la redacción de una norma que aúna dos tipos diferentes (figuras complejas), cabe acudir a las reglas generales del concurso de delitos.

Pero el caso de la preterintención es uno de los más débiles a la hora de sostener que no se afecta el principio de culpabilidad. En efecto, la formulación del art. 81 inc.1° b) en cuanto sostiene que sería tal el cometido por quien “*con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud, produjere la muerte de alguna persona, cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionar la muerte*” encierra un problema que juzgo insoluble según el actual desarrollo de la dogmática penal.

Es que si “*razonablemente*” no se puede suponer que sobrevenga ese resultado que va más allá de la intención, entonces no hay modo de vincular ni desde la culpa inconsciente ese resultado a la acción de su autor.

No es menor la remisión a la razonabilidad. Hoy es sabido que esa es una de las bases de la República y –por ende– la razonabilidad republicana es un ras de valoración que tiene como linde natural, aún desde la semántica, la irrazonabilidad.

El razonamiento a contrario zanja la cuestión puesto que el resultado acaecido, a la luz de las circunstancias contingentes, era irrazonable que pudiera derivar en ese resultado. Y si ello es así, entonces la violación del principio de culpabilidad es palmaria cuando se pone a cargo de una persona un resultado que sólo irrazonablemente podía seguirse de la conducta desplegada.

No se me escapa que no es la única figura a que se designa como preterintencional pero –por caso en la del art. 87– que carece de una referencia concreta a la razonabilidad o irrazonabilidad del medio no puede resolverse sino apelando a las reglas del concurso puesto que ese relato tanto puede contener una voluntad dirigida a causar el aborto cuanto a una imputación culposa dado que en ambos casos se trata de violencia aplicada contra una mujer ostensible o conocidamente gestante.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Creo que es una figura que debería derogarse del catálogo penal.

Toda esta parrafada viene a cuento del tratamiento que el *a quo* ha dado al hecho a la hora de resolver sobre su subsunción en la primera cuestión de la sentencia.

La defensa, a la hora de responder esa acusación alternativa a que me he referido más atrás (incendio con resultado muerte con preterintención), a estar al texto del acta de debate, hizo constar: *"en cuanto a la petición subsidiaria hecha por la Fiscalía, refirió que la conducta que se le pretende imputar nunca le ha sido intimada, y que en el caso que se le haga lugar a la misma, peticionó que se tenga como atenuante la carencia de antecedentes y que se valore su historia de vida, su adicción al alcohol y el estado de ebriedad que habría presentado al momento del hecho. Así pues, solicitó que se lo condene al mínimo de la pena"* (pág. 36 de este legajo).

Esta manifestación –en mi sentir– importa convalidar la recepción típica que diera al hecho el acusador para el supuesto en que el Tribunal no lo acompañara en la de homicidio doblemente calificado y que fue lo que finalmente ocurrió. Esto viene dicho por la alegada violación del principio de congruencia en que el *a quo* habría incurrido. Expreso la tesis más restrictiva en esta Sala en punto a ese principio y no veo que –más allá de mi personal opinión tributaria de la principal imputación que dejo a salvo– pueda resultar perjuicio a la defensa de la degradación de lo que sería un homicidio doloso calificado a una figura contra la seguridad pública de la que resulte una muerte que debió preverse como posible.

Pero que se haya mejorado notablemente la situación del imputado con el deslizamiento de la imputación por la que fuera llevado a juicio, no puede sencillamente legitimarse por la actitud que ha adoptado la defensa técnica y que –reitero– ha consistido en consentir esa nueva imputación.

Aún cuando anticipo que no habré de ser acompañado en este aserto, creo que ha mediado grave violación del principio de congruencia puesto que no es lo mismo imputar un homicidio doloso que otro culposo o –como lo definiría el *a quo*– preterintencional.

Como puede advertirse ese deslizamiento –sin que mediara el recurso del art. 359 C.P.P.– ha llevado la calificación legal de un delito contra las personas agravado por el vínculo y la alevosía a otro tributario del bien jurídico seguridad pública incendio en concurso con un resultado de muerte imputada como culposa jamás intimado y respecto del cual, a estar al acta de debate, el Sr. Defensor no ha dicho una sola palabra limitándose –como se ha transcripto– a reclamar la imposición del mínimo legal.

Por ello es descaminado sostener –como lo hace el recurrente en una prueba más de su consentimiento- que debió radicarse el hecho en el inciso 1° del art. 186 en trato por las razones que valora el *a quo*.

La crítica es inconsistente puesto que se limita a señalar que el *a quo* habría acudido a la responsabilidad objetiva al imputar el homicidio y habría de tal suerte violado el principio de culpabilidad.

No creo que ello haya ocurrido puesto que el fallo transita un camino parecido al descrito previamente en la consideración de los incisos 4° y 5° del art. 186 y el art. 189 ambos del C.P.

En la primera cuestión de la sentencia, el voto líder, que concitara la adhesión de los colegas, sostuvo: “...*entiendo que de ninguna manera ha quedado acreditado en la especie que el incendio –intencionalmente provocado por el encartado, como se viera– fuera el medio elegido para terminar con la vida de su progenitor. Los indicadores de dolo señalados por el inquisidor no demuestran con certeza que el obrar del imputado siguiera ese designio... ...es perfectamente factible que el imputado, furioso por haber sido obligado a abandonar el lugar donde vivía, hubiera querido destruirlo prendiéndole fuego, sin prever la muerte de su padre...*”.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Para hacer esta afirmación el *a quo* ha reparado en una alegación de la defensa que relevaba que en el contexto de la acción desplegada por el imputado, éste sabía que un tío estaba en lugar contiguo y que de tal suerte impediría el resultado finalmente acaecido. En este caso el fallo descarta la vinculación entre el incendio y el homicidio por la eventual interferencia de un tercero que hubiera podido llevar adelante una acción de salvamento que ubica en los conocimientos que administraba el imputado. Con resultar beneficioso para el imputado, no encuentro razón en que fundar este argumento y lo digo sólo para dejar constancia de mi particular discrepancia con el temperamento del *a quo* en ausencia de recurso de la acusadora.

Creo que ha mediado violación de la congruencia pero insisto – sabedor de que expreso la minoría y en atención a que con su accionar en el debate el quejoso habría legitimado ese proceder (no reclamó la instancia del art. 359 del rito)– debo laudar por la corrección del fallo cuando descarta ese agravio.

Hechas todas estas salvedades, el fallo debe conservar su indemnidad en punto a la imputación principal.

No ocurre lo mismo cuando se abordan las críticas a la cuantificación de la sanción.

Por último, la defensa cuestiona las agravantes aplicadas: “incendiar un inmueble en zona habitada” y “la nocturnidad”, por dificultar la detección y control de un foco ígneo. Voy a acompañar este reclamo.

En relación a la primera, asiste razón al recurrente en punto a la doble valoración de misma circunstancia: el riesgo generado por la conducta al “incendiar un inmueble en zona habitada”, integra claramente el tipo penal imputado, por lo que debe descartarse.

Por su parte, respecto de la otra agravante aplicada, por la forma en que el *a quo* describe el aspecto subjetivo, esto es, que no fue planificada su conducta, sino que fue un “arrebato” de furia ante la posibilidad de quedar sin vivienda, entiendo que la nocturnidad no fue buscada en forma adrede por R. para realizar el incendio. Debe descartarse también.

Por lo expuesto voto parcialmente por la afirmativa.

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

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

Voto parcialmente por la afirmativa.

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

Visto el modo como ha sido resuelta la cuestión precedente corresponde: casar parcialmente la sentencia de grado obliterando las agravantes “incendiar un inmueble en zona habitada” y “nocturnidad” y fijar la pena a R. S. R. C. en nueve (9) años de prisión, accesorias legales y costas, manteniendo el resto de las declaraciones contenidas en el fallo, sin costas en esta instancia. (Arts. 210, 373, 460, 530 y 532 del C.P.P.; 40, 41 y 186 inc. 5 del C.P.).

Así lo voto.

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

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

Así lo voto.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

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

I.- Casar parcialmente la sentencia de grado en el rubro agravantes y fijar la pena a R. S. R. C. en nueve (9) años de prisión, accesorias legales y costas, manteniendo el resto de las declaraciones contenidas en el fallo, sin costas en esta instancia.

Arts. 210, 373, 460, 530 y 532 del C.P.P.; 40, 41 y 186 inc. 5 del C.P.

Regístrese. Notifíquese. Remítase copia certificada de lo aquí resuelto al tribunal de origen. Oportunamente remítase.

**FDO.: HORACIO DANIEL PIOMBO – BENJAMIN RAMON SAL
LLARGUES**

ANTE MI: Gerardo Cires

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA