

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 22631/07 STJ

SENTENCIA Nº: 35

PROCESADO: MORAGA AGUILAR EDMUNDO ALEJANDRO (ABSUELTO)

DELITO: HOMICIDIO CULPOSO Y LESIONES CULPOSAS CON RESULTADO PLURIDAÑOSO -DOS HECHOS DE HOMICIDIO Y DOS HECHOS DE LESIONES GRAVES CALIFICADOS POR HABER SIDO COMETIDOS POR LA ANTIRREGLAMENTARIA CONDUCCIÓN DE UN VEHÍCULO AUTOMOTOR-

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 01-04-08

FIRMANTES: BALLADINI (NO FIRMA POR COMISIÓN DE SERVICIOS) – SODERO NIEVAS – LUTZ EN ABSTENCIÓN

///MA, de abril de 2008.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “MORAGA AGUILAR, Edmundo Alejandro psa Homicidio culposo -dos hechos- y lesiones culposas -dos hechos- /Casación” (Expte.Nº 22631/07 STJ), puestas a despacho para resolver, y- - - - -

----- CONSIDERANDO:-----

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 777) ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - El señor Juez doctor Alberto Ítalo Ballardini dijo:- - - -

-----1.- Mediante Sentencia Nº 112, del 18 de octubre de 2007, el Juzgado Correccional Nº 8 de San Carlos de Bariloche resolvió -en lo pertinente- absolver de culpa y cargo a Edmundo Alejandro Moraga Aguilar por el hecho que se le atribuyó en la requisitoria fiscal y que se calificó como constitutivo del delito de homicidio culposo y lesiones culposas con resultado pluridañoso -dos hechos de homicidio y dos hechos de lesiones graves calificados por haber sido cometidos por la antirreglamentaria conducción de un vehículo automotor-, en los términos de los arts. 45, 54, 84 y 94 del Código Penal.- - -

-----2.- Contra lo decidido, la parte querellante dedujo recurso de casación, que fue admitido por el a quo.- - - -

-----3.- El casacionista entiende que la decisión carece de motivación en los términos de

los arts. 110, 369 y 375 del Código Procesal Penal, puesto que sus conclusiones son dogmáticas o producto de un erróneo mérito de la prueba. Niega que el vehículo impactado por el imputado haya//2.- circulado por el carril contrario y que el choque se haya producido cuando intentaba regresar al propio, con lo que habría tornado inevitable el accidente. Agrega que dicho extremo no surge de ninguno de los peritajes accidentológicos, por lo que si el vehículo conducido por el imputado hubiera circulado por su carril el choque no se habría producido. A lo anterior suma que la velocidad que traía este último limitaba su capacidad de reacción.- - - -

-----4.- Análisis de la legitimación de la parte querellante para interponer el recurso de casación:- - - - -

----- La “... legitimación constituye un presupuesto de pretensión para la sentencia de fondo, pues precisa quiénes están autorizados para obtener una decisión sobre las pretensiones formuladas en la demanda, en cada caso concreto y, por tanto, si es posible resolver la controversia que respecto de esas pretensiones existe en juicio entre quienes figuran en él como partes. (CNC., sala I, abril 24-997, ‘VALLEJOS’, en LL Doctrina Judicial, T. 1998-1, 357)” (Se. 63/05 STJRNSP, “GARCÍA SÁNCHEZ”).- - - - -

----- En este orden de ideas, el señor Agente Fiscal efectuó su requisitoria de elevación a juicio a fs. 451/453, que el Juzgado de Instrucción notificó al apoderado de la parte querellante mediante la cédula que consta a fs. 459 y vta. Luego, teniendo por notificadas a las partes y vencidos los plazos procesales del art. 320 primer párrafo del código adjetivo, el expediente fue remitido al Juzgado Correccional N° 8 sin manifestación alguna de las partes.- - - - -

----- De tales antecedentes surge evidente que en la etapa de instrucción sólo el Ministerio Público Fiscal concretó//3.- objetiva y subjetivamente su pretensión acusatoria para la siguiente, no así la querellante particular, quien no formuló su requerimiento de elevación a juicio ni hizo suyo el del Ministerio Público Fiscal para los fines de la elevación de la causa a juicio.- - - - -

----- “Cabe poner de resalto que la naturaleza del requerimiento de elevación a juicio ‘es la de un acto de acusación (Clariá Olmedo...)’ (conf. Navarro y Daray, Código Procesal Penal de la Nación, T° 2, pág. 947). De tal modo, ‘queda en evidencia que los querellantes particulares aquí recurrentes, al no concretar objetiva y subjetivamente su pretensión acusatoria [para la etapa del juicio] en la oportunidad de elevar la causa a juicio, no podían integrar legítimamente una incriminación que no formularon

previamente so riesgo de violar el derecho de defensa en juicio, toda vez que, si bien el no-ejercicio oportuno del derecho de [...] realizar el requerimiento de elevación a juicio] no les imposibilitó ejercer los derechos procesales ulteriores, sí los privó del derecho de «acusar» al concluir el debate pues operó la preclusión procesal a su respecto.-

----- “\’Es decir, la decisión de los querellantes de no hacer uso del derecho de [...] realizar el requerimiento de elevación a juicio] aparejó la pérdida de los derechos procesales vinculados con el acto precluido. En esta cuestión, como ha dicho este Cuerpo, rigen plenamente los principios de progresividad y preclusión procesal, reiterados tantas veces por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. De no respetarse tales principios, «que emanan precisamente de las garantías del debido proceso legal y de ///4.- la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional), se permitirían no sólo la dilación indefinida del proceso en el tiempo sino el replanteo de cuestiones procesales ya superadas y la impugnación del Tribunal interviniente hasta el momento antes de dictar sentencia, lo que constituye realmente un absurdo» (Se. 30/02 y 81/06 STJRNSP).- - - - -

----- “\’En este sentido, en la sentencia dictada en autos caratulados «Recurso de hecho deducido por Juan Carlos Del\’Olio en la causa Del\’Olio, Edgardo Luis y Del\’Olio, Juan Carlos s/defraudación por administración fraudulenta» (del 11-07-06 y publicado en «eldialexpress» del 13-09-06), la Corte Suprema dijo –mutatis mutandis-: «5°) Que tiene dicho esta Corte en el precedente `Santillan´ -Fallos: 321:2021- que la exigencia de la acusación, como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito tenga otro alcance que el antes expuesto o contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula.- -

----- “\’«6°) Que la decisión del juez de instrucción de dar por decaído el derecho a responder la vista que prevé el art. 346 del Código Procesal [referido a la oportunidad para realizar el requerimiento de elevación a juicio] aparejó la pérdida de los derechos procesales vinculados al acto precluido. Si el particular ofendido no concretó objetivamente y subjetivamente su pretensión, no podría integrar legítimamente una incriminación que no formuló previamente.- - - - -

----- “\’«7°) Que este aspecto es decisivo para resolver el ///5.- pleito en sentido adverso a la eficacia del fallo de condena, lo que permite descalificar a la sentencia apelada como pronunciamiento jurisdiccional válido, pues al haberse dictado en las condiciones señaladas resultó violatoria del derecho de defensa en juicio» (suscripta por los doctores

Enrique Santiago Petracchi, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni, Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay -en disidencia-).- - - - -

----- “[...] Es dable recordar «que `el proceso penal se integra con una serie de etapas a través de las cuales y en forma progresiva se tiende a poner al juez en condiciones de pronunciar un veredicto de absolución o de condena y por ello, cada una de estas fases constituye el presupuesto necesario de la que le subsigue, en forma tal que no () es posible eliminar una de ellas sin afectar la validez de las que le suceden (Fallos: 272:188).- Dentro de este itinerario, el respeto a la garantía de debido proceso, invocable tanto por la persona que se encuentra sometida a juicio como por los demás actores del proceso -Fallos: 306:2101, considerando 15-, consiste en la correcta observancia de estas formas sustanciales relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia (Fallos: 116:23; 119:284; 125:268; 127:36; 189:34; 272:188; 306:1705; 308:1386; 310:2078; 314:1447; 321:3396, entre otros).- Y es aquí donde estos principios encuentran su límite: es axiomático que los actos procesales precluyen cuando han sido cumplidos observando las formas que la ley establece, salvo supuestos de nulidad (Fallos: 272:188; 305:1701; 306: 1705 y 308:2044)’ (conf. CSJN in re `VERBEKE`, del 10-04-03, con///6.- remisión al dictamen del Procurador Fiscal)» (Se. 191/05 STJRNSP, in re «ARCE») que no se observan en el subexamen.- - - - -

----- “[En este orden de ideas, teniendo en cuenta que la sentencia es el modo más importante de concluir el proceso y el principal acto procesal -al decir de Alcalá y Castillo, es «la declaración de voluntad del juzgador acerca del problema de fondo controvertido u objeto del proceso»-, el ejercicio del derecho de defensa debe ser eficaz, para lo que es imprescindible que se cumplan los requisitos de forma que lo aseguren. Entre ellos se encuentra la exigencia del art. 318 del código adjetivo, que prescribe que el requerimiento de elevación a juicio deberá contener, bajo pena de nulidad, una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos, pues ello hace a la adecuada intervención del imputado en el proceso (art. 159 inc. 3º íd.). Además, el acto procesal mencionado debe respetar la base fáctica de la intimación realizada en la declaración indagatoria y del auto de procesamiento.- - - - -

----- “[Tales exigencias son de importancia relevante e igualmente exigibles a la parte querellante particular, toda vez que la hipótesis fáctica que contiene [... el requerimiento de elevación a juicio] de cada parte procesal determina y circunscribe su actividad, de tal modo que sobre ella incide toda actividad ulterior: la defensa del imputado, la prueba, la discusión, la incriminación y la decisión definitiva del Tribunal de juicio\

(ver in re '\SORIA\'', Se. 176/06

STJRNSP; en sentido concordante, ver Se. 186/06, Se. 189/06, Se. 102/07 STJRNSP)”

(ver Se. 136/07 ///7.- STJRNSP).- - - - -

----- La doctrina legal citada in extenso es enteramente aplicable al sub examine, por lo que, conforme con lo que resulta de ella, la parte querellante dejó de ejercer su derecho de requerir la elevación a juicio y por tanto precluyó su posibilidad de procurar una acusación, de modo que carece de legitimación activa para interponer el recurso ahora intentado.- - - - -

-----5.- “De lo contrario, admitir facultades recursivas a quienes no se encuentran legitimados legalmente para ejercer dicha pretensión punitiva... '\... constituiría una clara violación a la garantía constitucional del debido proceso, en cuanto asegura que toda sentencia judicial en causa criminal debe encontrarse precedida por un procedimiento judicial sustanciado de plena conformidad a la legislación procesal vigente; y concluimos que la intervención de un acusador que no se encuentre legitimado para ejercer tal rol, ciertamente vulnera no tan sólo el artículo 82 del Código Procesal Penal de la Nación [similar a nuestro artículo 69 tercero del rito] -que establece los requisitos exigidos para constituirse en querellante- sino también la referida garantía del debido proceso, alterando por lo demás, la relación de bilateralidad prevista en el dispositivo ritual que rige la materia, toda vez que incorporar en el proceso a un actor cuya participación no responde a las excepcionales circunstancias previstas en la ley, en definitiva, importa una conculcación de expresas garantías constitucionales, cuya indiscutida vigencia corresponde acatar...\' (del voto del doctor Eduardo R. Riggi ///8.- en el plenario de la CNCPenal, del 23-06-06, in re '\ZICHY\')” (ver Se. 171/07 STJRNSP).- - - - -

-----6.- Por las razones que anteceden, propongo al Acuerdo declarar formalmente inadmisibile el recurso de casación deducido a fs. 762/770 de las presentes actuaciones por la querella, con costas. MI VOTO.- - - - - El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:- - - - -

----- Adhiero al voto que antecede.- - - - -

----- Sin perjuicio de lo anterior y atento a las particulares circunstancias del accidente vial en el cual perdieron la vida dos personas y otras dos sufrieron lesiones graves, considero oportuno resaltar que Edmundo Alejandro Moraga Aguilar incurrió en la violación normativa de exceso de velocidad y de invasión leve del carril contrario, aunque el sentenciante fijó que no existe “una conexión o nexo de determinación entre

la antinormatividad y el resultado, también llamado por la doctrina conexión de antijuridicidad...” (Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho Penal. Parte General, págs. 532/533), esto es, *conditio per quam* (conf. Se. 25/06, entre otras).-----

----- Siguiendo esta línea de pensamiento, observo la importancia de los agravios del recurrente cuando sostiene que el a quo “parte de un dato asumido en forma absolutamente dogmática, esto es, que el automóvil Ford Falcon ‘circuló totalmente de contramano’, es decir, ‘había invadido en su totalidad la mano contraria’.- Esto no surge de ninguna de las tres pericias glosadas a la causa, ni hay ningún dato objetivo que lo sugiera. En efecto, si bien el perito Ozan estima que al momento del choque el Ford Falcon ///9.- intentaba reingresar a su carril ‘normal’, nada afirma en relación a qué proporción del Ford Falcon habría previamente invadido el carril contrario. El perito Cabrera, por su parte, habla de ‘colisión frontal con incidencia angular’, pero tampoco menciona cuánto habría invadido el Ford Falcon del carril del camión del imputado.- Y el perito Ferreira, si bien afirma la existencia de un ‘mecanismo de impacto oblicuo’, se inclina por descartar expresamente la hipótesis de los anteriores, sosteniendo que ‘si el Ford Falcon hubiera estado reingresando a su carril al momento del impacto, probablemente los daños sobre el lado izquierdo hubieran sido mayores’.- [... E]ntonces al momento del impacto el Ford Falcon no estaba volviendo a su carril, procedente íntegramente del carril del camión. Pues nótese que si así hubiera sido, dicho automóvil al momento del choque habría estado ‘atravesado’ con algún ángulo, ofreciendo su lateral izquierdo al frente del camión, y entonces el choque entre los vértices delanteros izquierdos de los autos hubiera necesariamente dado como resultado en el Ford Falcon un giro en sentido horario”, y sin embargo, “el Ford Falcon giró sobre su centro en sentido antihorario” (conf. fs. 766 y 768).-----

----- En conformidad con todo lo expuesto y en función de la imposibilidad de ingresar en la cuestión sustancial so riesgo de afectar derechos constitucionales del enjuiciado, dejo sentado que en este umbral de la instancia casatoria se instaló –cuanto menos- la duda sobre la cuestión central que sustenta la sentencia absolutoria.-----

----- De la fundamentación de la sentencia y de la prueba ///10.- allí revisada y valorada surge que se trata de un supuesto de culpa concurrente.-----

----- De allí que “[t]radicionalmente se ha entendido que en el homicidio culposo no procede la llamada compensación de culpas –propia del derecho privado (conforme la cual la responsabilidad sería distribuida entre el autor y la víctima en proporción a sus respectivas culpas)-, ya que –en materia penal- la culpa de la víctima no compensaría la

imprudencia o negligencia determinante del hecho por parte del autor” (Andrés José D'Alessio, Código Penal. Comentado y anotado, Ed. La Ley, pág. 39), sin que se haya considerado la culpa exclusiva de la víctima.- - - - -

----- Se siguen así viejos criterios doctrinarios y jurisprudenciales: Carlos Fontán Balestra, Tratado de derecho penal. Parte especial, Ed. Abeledo Perrot (1968, T° IV, § 82); Sebastián Soler, Derecho penal argentino (Ed. TEA, 1992, T° III, § 83); Ricardo C. Núñez, Derecho penal argentino. Parte especial, (Ed. Bibliográfica Omeba, T° T° III, págs. 157 y sgtes.); Marco Antonio Terragni, Culpabilidad penal y responsabilidad civil, (Ed. Hammurabi, § 15); Oscar Alberto Estrella y Roberto Godoy Lemos, Código penal. Parte especial. De los delitos en particular, (Ed. Hammurabi, págs. 140/144); David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni, Código penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Parte especial (Ed. Hammurabi, T° III, págs. 523/561.- - - - -

----- Estos últimos autores refieren que “[p]aradigmático es el caso del ciclista ebrio que conduciendo en forma sinuosa, cayó bajo las ruedas de un camión, cuyo conductor no había guardado la distancia reglamentaria para realizar un adelantamiento. En tal supuesto, al desconocerse si el resultado se habría evitado en caso que el camionero guardara la debida distancia, el Tribunal Superior Federal alemán excluyó la imputación del resultado, fundamentándolo en el principio in dubio pro reo. [...] Tradicionalmente, estos últimos supuestos no tuvieron un gran desarrollo en la jurisprudencia nacional y española... Uno de los motivos se debió al dogma establecido según el cual el principio de 'compensación de culpas', propio del Derecho civil, no rige en el Derecho penal. De allí se concluyó que su no aplicación permitía hacer recaer toda la responsabilidad penal en el imputado. [...] Lo cierto es que, en casos de concurrencia de riesgos, ya sea que uno de ellos le incumba a la propia víctima, habrá que determinar si efectivamente la conducta riesgosa del imputado se realizó en el resultado, debiendo determinar 'la densidad de cada aporte' y cuánto riesgo creó cada uno...” (obra citada, págs. 550/551).- - - - -

----- Al respecto, también se ha dicho: “Culpa de la víctima. Imputación objetiva del comportamiento. [...] Más allá de que pudiese existir culpa eventual en alguno de los referidos, lo cierto es que en materia penal la culpa concurrente de un tercero, aún la víctima, no desafecta la propia... La infracción a sus propios deberes de cuidado en tanto titular del negocio se toma más patente a poco que se analice la prohibición que recaía respecto a la utilización de ese material –clorato de potasio-, por su natural

peligrosidad, y luego, al dejarlo abandonado a cielo abierto ///12.- una vez concluida su vinculación con la actividad. (C. A. Penal, Rosario, Sala II, 31-12-04, Valdéz, Américo y otro)” (citado en Régimen penal argentino, Eruditos prácticos legis, pág. 90).- - - - -

----- En síntesis: con la jurisprudencia anexa queda salvada la discusión de la responsabilidad civil: “Como fuere, la no operatividad de la prejudicialidad penal en el caso juzgado deviene además directamente predicable en la medida en que se emplea en la acción civil un factor objetivo de atribución, hipótesis que en doctrina y jurisprudencia se admite sin fisuras. Siendo así, en aquellos casos en los que la obligación de reparar civilmente el daño que también es juzgado en sede penal tiene como sustento un factor objetivo de atribución (riesgo, garantía, equidad), la absolución o el sobreseimiento definitivo dictados por el juez penal carecen de incidencia alguna (conf. Creus, op. cit., p. 183; Mosset Iturraspe, \Responsabilidad por daños\, 1982, t. I, p. 298; Clariá Olmedo, \Tratado de derecho procesal penal\, 1960, t. I, p. 328; Saux, E. I., \La suspensión a prueba del proceso penal y su prejudicialidad respecto de la acción civil resarcitoria\, JA 1995-II-707; CS Santa Fe, 30.6.93, \R. A. M. s/lesiones culposas\, Zeus 65-J-369; Cciv. y Com. Rosario, Sala 1º, 8.5.90, \Castellano c/Milani\, Zeus 58-R-14; etc.). En similar línea, el proyecto de reformas al

Código Civil elaborado en el año 1998 –siguiendo un criterio ya expuesto en sus precedentes de 1992- preveía que no operaba el juego de prejudicialidad cuando la acción civil por reparación del daño estaba fundada en un factor objetivo de atribución (art. 1697, inciso \c\”) (Edgardo I. Saux, ///13.- “Peatones distraídos y culpas concurrentes”, publicado en DJ 2007-II, 531; LL 2007-E, 8 – Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales, Tº III, 1393, fallo comentado: CNApel. Civil, Sala E, “GALLARDO”, del 14-11-2006). MI VOTO. El señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - -

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación en cuanto a la falta de legitimación activa de la parte querellante para interponer el recurso en tratamiento, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

----- Por ello, y dejando debida constancia de que, no obstante haber participado del Acuerdo y haber emitido opinión en el sentido expuesto supra, el doctor Alberto Ítalo Balladini no firma la presente por encontrarse en comisión de servicios,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Declarar formalmente inadmisibile el recurso de
----- casación deducido a fs. 762/770 de las presentes actuaciones por los doctores
Juan M. García Berro y Juan Carlos Rojas en representación de la querellante Elvia
Andrade, con costas, y confirmar la Sentencia N° 112/07 del Juzgado Correccional N° 8
de San Carlos de Bariloche.- - - Segundo: Registrar, notificar y oportunamente
devolver los
----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 3

SENTENCIA: 35

FOLIOS: 414/426

SECRETARÍA: 2