

Fallo N° 5971/22 - 05/10/22

Tribunal: Excmo. Superior Tribunal de Justicia - Secretaría de Recursos.

Carátula: “Ramoa, Diego Jonathan s/Homicidio culposo agravado por conducir en exceso de velocidad y con exceso de alcohol en sangre”

Firmantes: Dres. Guillermo Horacio Alucín, Ariel Gustavo Coll, Sergio Rolando Lopez - Ministro subrogante-, Eduardo Manuel Hang-en disidencia parcial-, Ricardo Alberto Cabrera-en disidencia parcial-.

Sumarios:

DOLO : CONCEPTO

Desde la lejana definición de Feuerbach, entendemos como dolo a la intención del sujeto activo de cometer un delito (citado por Ragués, R. -1999- Tres propuestas recientes en la histórica discusión sobre el dolo. En Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año V, N° 9 A, pág. 465, Buenos Aires, Ad-Hoc). Hoy prácticamente existe unanimidad al definir dicha figura como el conocer y el querer los elementos del tipo. Voto del Dr. Alucín.

IMPUTABILIDAD-EXIMENTES-PRUEBA : ALCANCES

Es requisito para la aplicación de la eximente prevista en el artículo 34 inciso 1° del Código Penal que la ebriedad haya sido involuntaria y completa, no correspondiendo que dicha situación de exclusión de la culpabilidad sea presumida, sino que debe ser objeto de prueba y del correspondiente análisis en el marco del proceso. Voto del Dr. Alucín.

DOLO EVENTUAL-CULPA CON REPRESENTACIÓN-DOCTRINA: ALCANCES; CARACTERÍSTICAS

En torno de esta particular forma de dolo (eventual) es justamente la representación de la probable ocurrencia del desenlace, del resultado típico, como consecuencia de la creación de un riesgo no permitido o el aumento irregular del riesgo permitido lo que lo diferencia del obrar negligente, es decir, de la culpa con representación. El autor Enrique Bacigalupo ha sostenido que: “...cuando el autor se haya representado la realización del tipo como no improbable, se estaría en todos los casos ante supuestos de dolo eventual” (Bacigalupo Zapater, Enrique, Derecho Penal, 2004, pág. 307) y en ese sentido considera que “...el dolo es el conocimiento con un valor de juicio y no es un mero pensar u ocurrirse sin cualidad de juicio” (Derecho Penal, 1ª Edición 1995, Ed. Hammurabi, pág. 316).

Se ha señalado también, que quien negligentemente confía en que todo irá bien, considera, precisamente por eso, improbable la producción del resultado, de allí que Jakobs, al hablar del dolo eventual sostenga que se da cuando el sujeto en el momento de la acción juzga que la realización del tipo, como consecuencia de su acción, no es improbable (cita de Claus Roxin, Derecho Penal. Parte General, T. I, Fundamentos - La estructura de la teoría del delito. Ed Civitas. 1997, Madrid, p. 441).

En la doctrina nacional, Creus, por su parte, a lo largo de toda su exposición sobre el dolo, no deja dudas sobre el principalísimo lugar que en él desempeña la voluntad, y muy acertadamente comenta, que “puede presentar distintas intensidades que representan diferentes formas de manifestaciones”, y en el acápite referido específicamente al dolo eventual, acertadamente acude a la enumeración de varios elementos para dar forma al concepto, como la voluntad no dirigida directamente, la previsibilidad de la acción antijurídica, la probabilidad de un resultado, su consecuente aceptación, y, finalmente, no obstante, la no detención de su acción (Carlos Creus, Derecho Penal, Parte General, págs. 244/254). Fundamentos del Dr. Sergio Lopez.

DOLO EVENTUAL-CULPA CONSCIENTE: CARACTERES-ALCANCES

La clave para diferenciar el dolo eventual de la culpa consciente, es “la confianza en la evitación” del resultado, cuando el autor es consciente del riesgo y no obstante sigue adelante asumiendo y resignándose frente a ello, allí hay dolo eventual pues existe una decisión en contra del bien jurídico. Para Armin Kaufmann: “Cuando existe representación seria y concreta de un riesgo y - no obstante- el sujeto actúa, el dolo eventual sólo puede negarse cuando el autor haya exteriorizado una auténtica voluntad de evitación”... “Todas las circunstancias que el autor toma en cuenta como posibles existentes o como de posible producción, son abarcadas por el dolo, a no

ser que su voluntad de realización esté dirigida precisamente a evitar la consecuencia accesoria” (Donna - De la Fuente, Prevención, ob. cit., pág. 520).

En idéntico sentido ya ha resuelto este Alto Cuerpo en precedentes similares (Fallo N° 4878/2017) confirmando la sentencia de mérito oportunamente dictada, siendo ilustrativo citar un párrafo del voto de la Dra. María Nicora Buryaile en el caso “Colman, Ulberto s/Homicidio simple con dolo eventual en concurso real - 2 hechos - en concurso ideal con lesiones graves y lesiones agravadas por la conducción antirreglamentaria de un vehículo automotor”, Fallo N° 9599-Tomo 2016 registro de la Excma. Cámara Segunda en lo Criminal, en el que señaló: “...el aspecto cognitivo que exige el dolo eventual quedó configurado... por el conocimiento del riesgo creado sumado a la decisión voluntaria y consciente del inculpado... de conducir a excesiva velocidad en una zona que sabía transitada por ser urbana, como también que sus facultades se hallaban disminuidas y con retardo de sus reflejos. Refiere que la clave para diferenciar el dolo eventual de la culpa consciente se da por la “confianza en la evitación del resultado” demostrada por parte del autor quien es consciente del riesgo y no obstante el mismo sigue adelante asumiendo y resignándose”. Fundamentos del Dr. Sergio Lopez.

DOLO EVENTUAL-DELITOS CONTRA LAS PERSONAS-CONDUCTOR DEL VEHÍCULO-RESPONSABILIDAD

Se considera que la vida es el bien más preciado del que gozamos los humanos y su tutela constitucional y penal es máxima. De allí entonces que la normativa sobre la cual versó la calificación legal en la que se subsume el hecho, se ubica bajo el título de Delitos contra las personas, conformando el capítulo principal del Código Penal Argentino -C.P.-. El bien jurídico protegido que tales normas protegen o, con más precisión, el bien jurídico afectado por la comisión del delito tipificado, es la vida humana, producto de conductas que en su forma genérica resultan violatorias del deber de cuidado.

Acciones tales como acelerar, frenar, evitar obstáculos, entre otras típicas de la conducción, presuponen la conciencia de que se está dirigiendo un vehículo con la admisión de las consecuencias de un accionar incorrecto por las resultancias del hecho. Ello abarca, desde una simple avería mecánica por una conducción agresiva, hasta el resultado mortal de colisionar causando el deceso del acompañante, del cual el conductor es garante de seguridad -tal como sucedió en este caso-, como también lo responsabilizaría si la lesión o muerte fuera la de una persona no transportada, que esté utilizando el mismo espacio físico de vía pública del conductor temerario.

Conciencia, libertad de acción, conocimiento de la ilicitud del acto, admisión de las consecuencias, son todas pautas definitorias del dolo, en este caso eventual, pues aun no siendo directo ni indirecto, no cabe dudas que ha implicado la representación del resultado, y la actuación con indiferencia a la evitación del mismo. Disidencia parcial del Dr. Hang.

ESTADO DE EBRIEDAD-EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD-PRUEBA

No dejo de señalar que en la materia de irresponsabilidad por ingesta alcohólica, la probable admisión de tal exculpante está determinada específicamente por cada situación de hecho y de la prueba existente, de manera que siendo diferentes las circunstancias, los principios que hacen a la imputabilidad o no del ebrio son propias de cada situación de hecho. Disidencia parcial del Dr. Hang.

DOLO EVENTUAL-CONDUCCIÓN DE VEHÍCULO-ESTADO DE EBRIEDAD-AGRAVANTE

La conducción de un vehículo -cosa peligrosa que mata con una potencia muy superior a la de las armas corrientes- presupone la existencia de obstáculos, acciones de terceros y demás circunstancias que compelen al conductor a permanecer alerta ante lo que se conoce de antemano: semáforos, lomos de burro, baches, desvíos por mantenimiento vial, etc.; pero también obliga al conductor a estar atento ante lo desconocido o súbito, como el cruce de un animal o un obstáculo repentino, pero ni aun en este caso puede decirse que ello es imprevisible, porque justamente está definido en la misma acción asumida. Con cualquier ejemplo desde el más simple, surge clara la responsabilidad que en Derecho Penal se define como dolosa cuando el resultado es típico, pues del mismo modo que quien pinta sabe que podría mancharse, y no

obstante no se protege para evitarlo -porque teniendo clara previsión, le ha sido indistinto que suceda-, el conductor que produce una muerte por una acción cuya consecuencia le fue indiferente, debe cargar con tal responsabilidad. En el caso concreto, las circunstancias de que el imputado se hallara transitando a 124,83 km/h, con una intoxicación alcohólica de entre 1,42 y 1,57 g/l y con el sistema de rodamiento del vehículo disminuido en sus optimizaciones, ponen en evidencia la representación de la muerte y las lesiones, como así también, el actuar con desprecio de esa posibilidad, resultando condiciones reflejantes del dolo eventual, debido a la conciencia del riesgo que fue asumido, existiendo una verdadera renuncia a la evitación del resultado.

Desairar voluntaria y conscientemente las normas de tránsito, implica indefectiblemente despreciar el resultado que con su incumplimiento se acarrea. La alcoholización voluntaria, aunque no sea predispuesta para delinquir, ha significado haber asumido una afectación que no implica desconocimiento ni resta responsabilidad, sino que, por el contrario, cimienta la certeza de que se decidió ingerir una sustancia, cuyo efecto conocido por el autor, es el de potenciar conductas agresivas, violentas, desaprensivas, impulsivas, de sobreexcitación o aletargamiento, es decir, aumentar la base de reprochabilidad penal. Va de suyo entonces, que fijada la responsabilidad punible en el estado de conciencia comprobada, la ebriedad es un factor de incidencia de agravación como correctamente se señala en el fallo en crisis y eleva el reproche traducido en la aplicación de una pena mayor. Disidencia parcial del Dr. Hang.

Fallo en extenso:

Las Malvinas son argentinas

REGISTRADA AL TOMO 2022 FALLO 5971 del Libro de Sentencias

En la ciudad de Formosa, Capital de la Provincia del mismo nombre a los cinco días del mes de octubre del año dos mil veintidós, se reúne en la Sala de Audiencias "Dr. Juan José Paso", el Excmo. Superior Tribunal de Justicia, bajo la Presidencia de su titular Dr. Ricardo Alberto Cabrera y con la asistencia de los señores Ministros Dres. Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Guillermo Horacio Alucin y del señor Ministro Subrogante Dr. Sergio Rolando López, constituidos en TRIBUNAL DE CASACIÓN, para pronunciar SENTENCIA en el **Expte. N° 09 – Folio N° 05 – Año 2022**, registro de la Secretaría de Recursos, caratulado: “**RAMOA, DIEGO JONATHAN S/ HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO POR CONDUCIR EN EXCESO DE VELOCIDAD Y CON EXCESO DE ALCOHOL EN SANGRE**”, venidos para resolver el RECURSO DE CASACIÓN interpuesto en páginas 1112/1116 vta., por el Dr. Luis Martín D’aveta, en su carácter de Defensor Particular de Diego Jonathan Ramoa, contra la Sentencia N° 16.213/2021 dictada en páginas 1.081/1.110 por la Excmo. Cámara Primera en lo Criminal que condenó a su defendido, a la pena de DIEZ (10) AÑOS DE PRISIÓN e INHABILITACIÓN ABSOLUTA por igual tiempo, en orden al delito de HOMICIDIO SIMPLE CON DOLO EVENTUAL (cf. arts. 79, 55 y 29 inc. 3 todos del Código Penal y art. 493 del Código Procesal Penal). EL ORDEN DE VOTACIÓN de conformidad a lo dispuesto en el artículo 25° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y sus modificatorias y artículo 126 del Reglamento Interno de la Administración de Justicia, es el siguiente: **1er Término**: Dr. Guillermo Horacio Alucin; **2do Término**: Dr. Ariel Gustavo Coll; **3er Término**: Dr. Eduardo Manuel Hang; **4to Término**: Dr. Ricardo Alberto Cabrera y **5to Término**: Dr. Sergio Rolando López; y,

CONSIDERANDO:

El señor Ministro Dr. Guillermo Horacio Alucin dijo:

1.- Que vienen las presentes actuaciones a efectos de resolver el recurso de casación presentado en páginas 1112/1116 vta. por el Dr. Luis Martín D’aveta, en representación del imputado Diego Jonathan Ramoa, sustentado en los incisos 1 y 2 del artículo 422 del Código Procesal Penal -CPP-.

Sostiene la Defensa que en el pronunciamiento impugnado, en las consideraciones jurídicas vertidas por el primer voto, en relación a la segunda cuestión planteada

sobre la calificación legal, la magistrada da por sentado varios elementos no comprobados, por ejemplo, incurre en contradicción con la hipótesis de la culpa del tipo del artículo 84 bis Código Penal -CP- al afirmar la existencia de la representación, es decir, la existencia de que el individuo ex ante entendió cabalmente su conducta, para luego reconocer que se encontraba bajo los efectos de alcohol. Expone, además, que desde el punto de vista del principio del in dubio pro reo, el juzgador interpreta el accionar del acusado de manera negativa, esto es, en su perjuicio, cuando en el derecho penal, las interpretaciones legales y de conducta, siempre deben tender a mejorar su situación.

Por otra parte, respecto a lo esgrimido por el Dr. Ramón A. Sala, entiende el recurrente que la arbitrariedad se da al hacer la distinción respecto a la conjunción y/o del artículo 84 bis del CP; que inicia describiendo un delito de tipo culposo y luego, sin demasiados detalles, cambia diciendo que el texto hace una distinción entre “o” e “y”, cuando el texto jamás insinúa esa dirección legal. Sostiene y se agravia por la aplicación de una ley del derecho civil, incurriendo nuevamente en conflicto con el principio de la ley penal más benigna y en violación del principio de especialidad. Por último, cuestiona ante la arbitrariedad de la sentencia por falta de motivación suficiente sobre el quantum de la pena.

Que la Cámara Primera en lo Criminal concedió formalmente, en el ámbito de su competencia, el recurso de casación planteado en virtud de lo previsto en el artículo 422 incisos 1º y 2º del Código Procesal Penal (Fallo Nº 16.251-Tomo 2022 en págs. 1.118/1.118 vta.), siendo sostenido en esta instancia jurisdiccional con la presentación de página 1.131.

Que, en páginas 1.145/1.146 mediante Fallo Nº 5.895/2022, se declara formalmente admisible el recurso de casación.

Que, en páginas 1.150/1.151 la Defensa amplía sus agravios manifestando que en la etapa de la instrucción el encuadre jurídico era correcto, siendo el de homicidio culposo doblemente agravado por conducir en exceso de velocidad y alcohol en sangre y que la misma fue cambiada a instancia del Ministerio Público Fiscal y de la querrela. Que la modificación del encuadre legal produce una falta de congruencia en el fallo puesto que se han sumado los agravantes convirtiéndolo en un delito doloso agravado sin ninguna base legal. Que el pedido de la Fiscalía sobre el cambio de carátula se realizó en la última audiencia provocando una violación al derecho de defensa; por lo que el fallo sería ultra petita, pues concede más de lo solicitado por las partes y de las posibilidades de defensa del imputado.

2.- Que, el Ministerio Público evacua el traslado en páginas 1.156/1.159 sosteniendo que la sentencia recurrida ha sido una derivación razonada de las comprobadas circunstancias de la causa y acorde a las normas vigentes para el caso; que la calificación resulta de la apreciación acorde a las reglas de la sana crítica racional, debidamente motivada y, en cuanto al monto de la pena, afirma que se han respetado los principios de culpabilidad, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

3.- Que, en páginas 1.162/1.166 vta. contesta el traslado el Dr. Jorge Ignacio Pessolano, apoderado de la parte querellante, afirmando que el recurso en crisis es un mero disconformismo subjetivo del defensor técnico del condenado. Que el imputado, por medio de su abogado defensor, tenía pleno conocimiento de la calificación legal penal con la que lo llevaron a juicio. Que Ramoa se representó la probabilidad de ocurrencia de la consecuencia lesiva de su accionar; que no ha realizado actos tendientes a evitar el resultado. Con respecto al agravio de la pena, sostiene que se han cumplido y respetado los principios de culpabilidad, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad. Por todo ello, sostiene que el recurso debe ser rechazado.

4.- Puestos a analizar el presente remedio recursivo, se deben tener en cuenta los dos embates referidos a: a) la calificación legal atribuida al hecho y b) el monto de la pena.

a.- Respecto a la calificación legal, se agravia la Defensa sosteniendo la existencia de contradicción en la sentencia al señalar, por un lado, que ante el dolo eventual, Ramoa se representó ex ante el resultado ocurrido, para luego decir que estaba bajo los efectos del alcohol.

Enfatiza la Defensa el informe del Dr. Faggiano, quien afirma que Ramoa era consciente al momento de la conducción, pero -sostiene- que esto lo argumenta desde el punto de vista médico, es decir, que controlaba sus extremidades, movimientos, etc, pero que en el derecho penal ello no es suficiente, porque debe existir un nexo causal en su propio razonamiento, en su propia lógica, esto es, aprehender la idea de que está cometiendo un hecho disvalioso.

Sigue exponiendo que la magistrada del primer voto reconoce que el alcohol ingerido influyó en la calidad de conducción, por ende, ello es suficiente para descartar el dolo eventual. Manifiesta que la sentencia en página 48 puntualiza que Ramoa “*sale desde ese domicilio con Sofia con normalidad e incluso al salir y llevarla a Sofia frena ante una lomada de burro (textual pág. 1.114)*”, es decir, que el acusado tiene control de sus acciones.

En conclusión, la Defensa basa su argumento en que Ramoa estaba bajo los efectos del alcohol y, en consecuencia, no podía representarse el hecho luctuoso como tampoco podía tener control sobre el automóvil, razón por la cual cabe la calificación del homicidio culposo pero no el dolo eventual, ya que el propio alcohol es el que no le permite representarse lo sucedido posteriormente.

De las constancias de la causa, surge como dato objetivo e incontrastable que Ramoa estaba consumiendo bebidas alcohólicas desde hacía varias horas antes de producirse el hecho; y esto está debidamente acreditado en las pruebas colectadas como del reconocimiento del propio imputado y de su defensa; asimismo, el examen de alcoholemia y alcoholuria (págs. 29/34) presentaba 1,12 gramos por litro de alcohol en sangre y 1,99 gramos por litro el de alcoholuria y en el examen de alcoholemia retrospectiva se concluyó que al momento del hecho Ramoa presentó un valor entre 1,42 gramos por litro y 1,57 gramos por litro. Por otra parte, con respecto a la incidencia del alcohol en la conducción del vehículo y, por ende, en la producción del resultado en páginas 140/141 el informe del Cuerpo Médico Forense concluye que el alcohol deteriora la capacidad para conducir y aumenta el riesgo de tener un accidente y que a partir de ciertas cifras de alcoholemia, la conducción se hace sumamente peligrosa, estableciendo ese nivel en 1g/1000 ml, Ramoa conducía al momento del hecho con un valor que triplicaba el permitido para manejar automóviles (0,5 g/l).

En definitiva, la sentencia hace una descripción exhaustiva de las pruebas que han acreditado las circunstancias del hecho y la situación de Ramoa antes, durante y después del hecho.

Analicemos entonces la cuestión de la calificación legal, que es el principal agravio, teniendo en cuenta lo manifestado precedentemente sobre las pruebas y lo argumentado por la Defensa.

Desde la lejana definición de Feuerbach, entendemos como dolo a la intención del sujeto activo de cometer un delito (citado por Ragués, R. (1999). Tres propuestas recientes en la histórica discusión sobre el dolo. En *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año V, N° 9 A* (pág. 465) Buenos Aires: Ad-Hoc). Hoy prácticamente existe unanimidad al definir dicha figura como el conocer y el querer los elementos del tipo. En estos obrados, se discute si Ramoa tuvo o no el conocimiento y la voluntad de la realización de los delitos, objeto de juzgamiento.

La sentencia afirma que el imputado condujo, pese al estado de ebriedad elevado en el que se encontraba (1,42 gramos por litro y 1,57 gramos por litro), es decir, tres veces más de lo permitido y que ello lo inhabilitaba para el manejo, no obstante lo cual, continuó con su marcha sin que ello lo haya determinado a obrar de un modo distinto y exigido, lo cual demuestra un grosero menoscabo de su parte respecto de las leyes y los bienes jurídicos que las mismas resguardan, por lo que interpreta que la conducta de Ramoa se aparta de la simple negligencia e imprudencia del tipo culposo.

Entiende que su comportamiento fue temerario, que no le importaron las consecuencias del mismo, por lo que queda tipificado en el marco del dolo eventual, puesto que el enjuiciado asumió un cúmulo de peligros no permitidos y por él no controlados, evidenciando la aceptación del resultado que sabía seguro.

El aumento a propósito de la probabilidad de que se produzca el resultado, la desconsideración y falta de respeto hacia la vida de los demás que implicó el accionar de Ramoa, permite asegurar la corrección de la imputación de los resultados lesivos a título de dolo eventual (conf. Muñoz Conde y García Arán 2004, pág. 274).

Se encuentra acreditado en la causa, a través de los diferentes informes y pericias técnicas que el vehículo iba conducido a excesiva velocidad, tan es así, que se hace referencia a más de 120 kilómetros por hora. Otro detalle que no debe pasar inadvertido, radica en la circunstancia que el vehículo poseía colocada una de las ruedas de auxilio, de menor tamaño que las normales de uso de dicho automotor.

Pero la Defensa no hace alusión alguna a dichas pruebas, sino que se centra, esencialmente, en la cuestión del consumo de alcohol, que recordemos, era tres veces superior a lo permitido.

En la causa se observan claras muestras de que el imputado en todo momento, previo al suceso, había consumido bebidas alcohólicas voluntariamente desde varias horas antes del hecho y, lo mismo, a pesar de ello, condujo el vehículo, llevando a otra persona, con exceso de velocidad.

Que en páginas 1096 vta./1097 vta. consta la declaración indagatoria de Ramoa con respecto al consumo de bebidas, manifestando que “... la lleva a cenar a ese lugar a eso de las 10.00 de la noche donde permanecieron hasta las 00,00 horas, y que luego de allí decidieron ir a algún boliche, pero que previamente se dirigieron al local llamado “Pepe Guapo” para seguir tomando unos tragos más donde estuvieron en la barra un rato; que allí probaron unos tragos de la carta y que luego pidieron otra botella de champagne...Que se retiraron de “Pepe Guapo”, aproximadamente a las 02.00 y algo de la mañana; que luego de allí, Sofia le dice que tenía que pasar a buscar algo de su casa, de su domicilio, pero antes de ir, fueron primero a dar unas vueltas a buscar algún bar abierto porque querían seguir probando algunos tragos...para posteriormente dirigirse al boliche donde siguieron tomando bebidas alcohólicas... justificando Ramoa esa pérdida de memoria y control conductivo al consumo excesivo de alcohol que acepta pero que no puede precisar en ningún momento cuánta cantidad había bebido...”.

Obvio resulta que Ramoa era consciente de la cantidad que había bebido y se ha representado el peligro que acarreaban ésta y otras circunstancias. De igual forma siguió conduciendo.

Sobre el particular, este Tribunal de Casación ya se ha expedido señalando que “El conocimiento de las circunstancias por parte del agente, sumado a la voluntad de persistir en su accionar creador del riesgo exteriorizando las conductas de consumo de alcohol en exceso, conducción de un vehículo automotor bajo los efectos de tal ingestión, una velocidad superior a la permitida en la zona urbanizada en la que circulaba y desprecio por las señales de tránsito obligatorias, llevan a concluir en cuanto al elemento subjetivo, que hubo mucho más que una negligencia o una inobservancia de las normas de tránsito...” (STJ Fsa. Fallo N° 4878/2017 – “Colman, Ulberto”).

En tal sentido, tiene dicho la jurisprudencia que “...aun siendo irrefutable la ausencia de dolo directo o indirecto por no ser posible atribuir tal intencionalidad al autor; tampoco puede ello inducir automáticamente al delito culposo. En el caso, el acusado no solo tuvo que representarse el resultado como posible, sino también probable y coadyuvó a él con indiferencia y temeridad como aportes subjetivos indicientes, es decir, actuó con dolo eventual, porque sin intención directa o indirecta de delinquir, tomó a su cargo lo que por representársele como probable a su conciencia, podría eventualmente ocurrir, desencadenando la acción no por simple ligereza, sino en un estado anímico delictivamente reprobable, siendo que tal ánimo puede ser el simple estado subjetivo de indiferencia ante la representación de la probabilidad de que ocurra el delito (conf. CNCCorr., sala IV, 16/02/1995, “Olivera”, c.2491 con cita de Núñez, Ricardo, *Tratado de Derecho Penal. Parte general*, t. II, pág. 58 en Revista de Derecho Penal 2003-1: Delitos Contra las personas I / Donna, Edgardo (Dir.) Santa Fe: Rubinzal Culzoni, pág. 361/362)” (STJ Fsa. Fallo N° 4878/2017 – “Colman, Ulberto”).

Es decir, Ramoa, a pesar de saber en las condiciones en que se encontraba para conducir “...en palabras de Roxin, entonces, pudo darse cuenta ya en ese momento, que un resultado lesivo podía producirse y sin embargo continuó su marcha, fuertemente alcoholizado y a velocidad elevada...” (fallo citado N° 4878/2017 – “Colman, Ulberto”).

Véase que claramente estas circunstancias han sido probadas en la causa y explicitadas por la sentencia cuando expresamente dice: “... Ramoa decide seguir bebiendo y seguir “de gira” y al mando de un vehículo automotor; ... y lo animó a Ramoa a aumentar frenéticamente el ritmo de carrera en su conducción motriz, a sabiendas que podría traer trágicas consecuencias...sabía que era peligroso conducir alcoholizado, igual siguió tomando y conduciendo en ese estado durante toda la noche, con conocimiento adquirido, de que de hacerlo de esa manera le impediría desarrollar un manejo normal y si ello se daba como se dio, vendría acompañado de graves consecuencias, lo que al final se dio. ... Entonces sin duda que estaba plenamente consciente de lo que hacía en todo momento, tanto en los momentos previos como en

los posteriores (así lo dijo el policía Cabrera y la enfermera Eunice Benítez) del final de su raid conductivo, mantuvo su orientación en el tiempo y espacio e intacta su capacidad volitiva, porque se propuso acelerar y lo hizo, cuando podía haber optado por frenar; detenerse o disminuir la velocidad como un intento de reducir los riesgos de su peligrosa conducción, pero no lo hizo, optando por seguir acelerando, así dicen el playero Soria y el policía Recalde, ambos ubicados en las inmediaciones y en el momento preciso del siniestro; y ese estar consciente, no obstante la gran ingesta alcohólica, no lo impidió seguir conduciendo, tampoco prever las consecuencias que podrían precipitarse como obra de su mal manejo, solo era cuestión de tiempo, que al final se materializó con el resultado funesto... ” (textual págs. 1.100 vta./1.101).

Esta descripción que realiza la sentencia, se apoya en el plexo probatorio que se dio en la causa, no es un mero relato sin base probatoria. Es así que el Dr. Ramón Sala, en páginas 1102 vta./1103, expresamente, dice que *“El acusado en su indagatoria, admitió tanto su participación en el evento (en calidad de conductor del vehículo siniestrado), como asimismo admitió las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se produjo el luctuoso resultado. Incluyéndose lo referido a la velocidad al momento de impacto y el grado de intoxicación alcohólica que tenía, así como la circulación con una rueda más chica, Consecuentemente, al no estar controvertidos tales extremos, no solo los tengo por comprobados, sino que opino que Ramoa debe responder penalmente por el plexo fatídico aludido”*.

Comparto la definición del Dr. Coll, en el fallo Colman cuando dice que “en tanto el dolo eventual, “expresa un desinterés del sujeto por el mundo de los bienes jurídicos ajenos, una relación negativa con la norma que los protege y por tanto, una mayor amenaza al resto de la sociedad, datos que se reflejan en la puesta en marcha de una acción peligrosa y potencialmente lesiva para un bien jurídico, la que se da en palabras de Roxin, *cuando el sujeto se plantea ante la posibilidad de la producción de un resultado lesivo, abstenerse de actuar o seguir adelante con su plan” (María del Mar Díaz Pita; El Dolo Eventual, página 291, Editorial Rubinzal Culzoni, 2010)” (STJ Fsa. Fallo N° 4878/2017 –“Colman, Ulberto”*).

De los informes psicológicos obrantes en la causa, surge una personalidad de Ramoa en la que no se evidenciaron sentimientos de culpa o arrepentimiento en relación al hecho, que posee carencia empática (págs. 609/616 vta.); el informe de páginas 624/633 también denota su falta de empatía. Que en su testimonio, el Dr. Eliseo Andrés Faggiano, médico forense, en relación al nivel de conciencia que pudo haber experimentado, de acuerdo al grado de alcohol en sangre que poseía el imputado, aseveró que a pesar de esa concentración de alcohol hallado en las pericias, fue siempre consciente de todos sus movimientos con total control de sus acciones; por lo que podía haber decidido frenar o realizar cualquier otra maniobra estando en ese estado de alcoholización.

A partir de la atribución de autoría, corresponde ahora determinar si cabe admitir la propuesta defensiva de insuficiencia de facultades por alcoholismo, que en nuestro Derecho Penal se abre camino ante la insuficiencia de facultades del inciso 1° del artículo 34 del Código Penal.

En primer lugar, es de destacar lo manifestado por el Dr. Hang en el Fallo N° 4978/2017 “Treus, Carlos” al decir que *“De entrada debe considerarse que el dosaje alcohólico, que se pretende señalar como faltante de importancia, carece de tal característica, porque más allá de lo que pueda decir esa pericia, la mayoría de los autores son contestes en que es la manera de conducirse psicológicamente y físicamente, la que demuestra el grado de ebriedad. Y la situación ha sido bien explicada por la negativa, en punto a que la actividad desarrollada, como conducir un vehículo y su posterior actividad en la casa y fuera de ella, denotan un individuo alcoholizado pero lejos de estar en la insuficiencia de facultades que puedan exculparlo. En el sentido apuntado en nuestra jurisprudencia del Fuero Penal se han aplacado los argumentos del voto de Frias Caballero en el plenario “Segura” desde la década del ochenta, pero ello implica necesariamente que el grado de ebriedad debe ser tal, que impida al individuo dirigir sus acciones. Así Bonnet en su “Medicina Legal” (Capítulo XIII) cuando trata los estados de inconsciencia estudia la ebriedad alcohólica y señala grados en la escala, donde por supuesto el tercero, de mayor entidad, conlleva a la insuficiencia de facultades que pide la ley.*

Es notorio entonces que el grado de alcohol en sangre no es absolutamente compatible con el grado de ebriedad, en cuanto a la comprensión de la actividad psíquica. Ciertamente es que los métodos de diagnóstico pueden variar y que el clínico conlleva dificultades

ciertas al ser retrospectivos y depender de testimonios que no siempre son absolutamente fieles, pero en su caso, parece ser más fiel que la dosis en sangre.

*El método biológico (dosimetría) puede ser una importante aproximación, pero no es determinante o decisoria porque se subordina a la interpretación clínica (F. Cabello, Vicente; *Psiquiatría Forense en el Derecho Penal*, T. II A, pág. 108/109). En definitiva, la actividad física y psíquica que desarrolló el imputado (manejar durante un trecho pronunciado un auto por ejemplo) son claramente indicatorias de que la ebriedad no llegó al grado exculpante de insuficiencia de facultades” (STJ Fsa. Fallo N° 4978/2017 “Treus, Carlos”).*

Que es requisito para la aplicación de la eximente prevista en el artículo 34 inciso 1° del Código Penal que la ebriedad haya sido involuntaria y completa, no correspondiendo que dicha situación de exclusión de la culpabilidad sea presumida, sino que debe ser objeto de prueba y del correspondiente análisis en el marco del proceso. Ello es justamente lo que ha ocurrido en la causa, donde la actividad del Ministerio Fiscal en todas sus instancias ha sido incardinada a asegurar las constancias pertinentes -informes médicos, psicológicos, testimoniales e indiciarias- que demuestren en forma indubitable que al momento de la acción reprobada penalmente, Ramoa comprendía la criminalidad de sus actos y dirigía plenamente sus acciones, siendo tal postura la recogida por los señores Jueces de la Excma. Cámara Primera en lo Criminal, en ejercicio de la sana crítica racional, al momento de dictar el fallo ahora cuestionado.

A la exculpante de ebriedad completa se llega a través del dispositivo del artículo 34 inciso 1° del C. Penal. Tal la jurisprudencia de nuestras Cámaras Penales y del Superior Tribunal. Que estaba alcoholizado no cabe duda, pero que esa ingesta excesiva lo colocara en situación de inimputable es otra cuestión y no se da en estas actuaciones tal circunstancia (conf. STJ Fallo N° 2806/07 “Medina, Juan”).

*“Un especialista como Cabello (ver su “*Psiquiatría Forense en el Derecho Penal*”, T. 2°, P 84) acepta que hay un grado de ebriedad exculpante (es el segundo en su conceptualización) que se provoca cuando hay incoordinación motora, inestabilidad corporal y pérdida del ejercicio crítico. Bonnet (“*Medicina legal*”, “*Tomo Único*”, P. 651) coloca la ebriedad completa en el tercer grado de la escala, como un trastorno mental transitorio completo ebrioso de comienzo con “alteraciones del juicio crítico respecto de la propia persona y del ambiente”. Vemos entonces que no ha existido esa alteración del juicio crítico” (anterior Fallo N° 2806/07 “Medina, Juan”).*

Ya ha dicho este Superior Tribunal (Fallo N° 2962/07 “Morelli, Diego”) siendo aplicable al presente caso, que el análisis del argumento de la supuesta inimputabilidad por inconciencia producida por el consumo de alcohol, alegada por la Defensa, resulta evidente que pretende contraponer una base médico teórica que actúa como regla general, cual es la de los efectos por intoxicación alcohólica según la graduación detectada en g/l, frente a una cuestión fáctica consistente en la conducta desarrollada por el imputado durante la ejecución del hecho.

Siguiendo con la cita del Profesor Cabello, éste manifiesta que “*Al referirse al alcoholismo agudo, que identifica con la ebriedad, refiere que ésta es el conjunto de síntomas somáticos, neurológicos y síquicos que sobrevienen al hombre a consecuencia de la ingestión masiva de bebidas alcohólicas (p. 272). Luego de describir los ya clásicos tres grados de la ebriedad, señala que existen dos métodos para diagnosticar a la ebriedad, el método clínico y el método biológico. El primero “es retrospectivo, indirecto y se infiere de las declaraciones del imputado (en el caso que nos ocupa el mismo se abstuvo de declarar), de su conducta anterior, contemporánea y posterior al delito, de los testimonios, de las constancias sumariales que rodearon al hecho y del testimonio técnico de los médicos que examinaron al prevenido, momentos después del evento criminoso” (p. 283). El método biológico se basa exclusivamente en que los síntomas de la intoxicación alcohólica dependen correlativamente de la concentración hemática del tóxico, ahora bien, como la correlación no es equivalencia, los niveles séricos deben ser interpretados en función de múltiples variantes. Citando a Jacobson, el Profesor Cabello expresa que “igual concentración en sangre tiene diferente efecto sobre distintas personas y esta es la falla principal del método biológico, que no puede subsanarse porque cada individuo reacciona al alcohol según un coeficiente personal que de antemano resulta imposible establecer (p. 286)” (STJ Fsa. Fallo N° 2962/07 “Morelli, Diego”).*

Si bien la Defensa se basa en la excesiva ingesta alcohólica no se da la

contradicción alegada, porque una cosa es señalar en qué grado de ebriedad se habría encontrado Ramoa al momento del hecho (análisis potencial) y otra muy distinta, es indicar que en función de las características que precisamente menciona (habitualidad en la ingesta alcohólica y acciones concretas desarrolladas por el acusado) aun a expensas de aquel estado de ebriedad, el mismo no estaba en situación de no comprender el alcance de sus acciones.

Por ende, si bien la Defensa se agravia también porque la sentencia no tuvo en cuenta el consumo de alcohol, la crítica no puede prosperar, porque el razonamiento del fallo fue que si no está probado que el acusado hubiera obrado en estado de inconciencia, como para ser alcanzado por el artículo 34 inciso 1º del C.P., mal puede considerarse aplicable la teoría de la actio libera in causa, porque esta construcción teórica requiere la prueba de la ebriedad completa; no conmoviendo los sólidos argumentos de la sentencia recurrida, la que debe ser confirmada en todas sus partes.

Ramoa, en definitiva, sabía lo que estaba haciendo y conocía las consecuencias de su obrar. El dolo eventual aparece así como una construcción lógica y fundada en las constancias de la causa antes que una decisión antojadiza y arbitraria del Tribunal de Juicio.

La concurrencia del elemento subjetivo del homicidio en su modalidad del dolo eventual requiere que el acusado, a pesar de tener conocimiento o de representarse la posibilidad de que ocurra la situación de hecho que genera el deber de actuar, omita la realización de actos tendientes a evitar el resultado, obra de modo desaprensivo y con desprecio de los resultados.

Coincido con lo argumentado en la sentencia recurrida, cuando refiere a la suma de conductas de Ramoa, ya que iba a más de 124 km/h, con excesivo grado de alcohol en sangre, siendo tres veces mayor al permitido, pero con conciencia plena de sus actos; *“porque se vio en las filmaciones de la casa de Sofía y los vecinos previa al accidente cuando él sale de ese domicilio con Sofía con normalidad e incluso al salir y llevarla...frena ante una lomada de burro, conscientemente, como cuidando el auto y lo paradigmático y lo crucial para nosotros, fueron los testigos presenciales del hecho, que fueron un playero de la estación de servicio y un policía, que vio cuando venía un auto a una altísima velocidad, calculando que lo hacía a más de 120 km/h, pero previamente a ello escuchó el acelere (la aceleración)...que solamente se produce en forma voluntaria, que se pise el acelerador a fondo...por lo que ese grado de aceleración voluntaria nos da la pauta que él lo quiso hacer y lo hizo con conciencia, sabiendo que esa conducta podría haber causado el desenlace fatal y eventual que al final resultó...”* (textual págs. 1.104/1.105).

De acuerdo a las declaraciones testimoniales del policía y la enfermera, quienes fueron de los primeros en llegar, Ramoa estaba en pleno dominio de sus facultades, no estuvo inconsciente, hablaba, recordaba un número de celular para que se lo llame, es decir, nunca, a pesar de la ingesta alcohólica, perdió la conciencia y sabía lo que hacía.

b.- Con respecto al segundo agravio, sostiene el recurrente que existe falta de motivación en el quantum de la pena ya que la sentencia interpreta de manera errónea el homicidio simple, porque al hecho de manejar alcoholizado le da condición de agravante; aclarando, igualmente, que reconoce que el hecho del alcohol en sangre produce una disminución de capacidades, cuando el instituto no lo exige. Argumenta, además, que el consumo de alcohol no fue el agravante en la mecánica del accidente sino que lo fue la lomada de burro que atravesó el vehículo y lo desestabilizó. Concluye que la pena, aun siendo un homicidio simple, resulta exagerada y vindicativa.

Ese embate debe ser rechazado toda vez que la sentencia explica fundadamente las razones de la aplicación de la pena impuesta y que fueron que, en todo momento, Ramoa sabía lo que estaba haciendo e imprimió voluntariamente más aceleración al rodado, cuando podría haber frenado, sumado a la temeridad con que se condujo, el sinnúmero de normas de tránsito violadas y el desprecio e indiferencia por la vida humana demostrado, sin tener en cuenta la juventud de la víctima; todas circunstancias que permiten apartarse del mínimo legal.

Se tuvo en cuenta en favor de Ramoa, su condición de primario por la inexistencia de antecedentes condenatorios. Ambos votos han ponderado la particular circunstancia de que estamos en presencia de una acción dolosa y que el reproche sancionatorio

no puede estar ajeno a ello, por lo que la pena guarda absoluta razonabilidad y proporcionalidad en base al grado de culpabilidad acreditado y a la extensión de los daños causados a los bienes jurídicos protegidos: vida e integridad física.

5.- Respecto a la ampliación del agravio sobre que la calificación del delito fue modificada a instancias del Ministerio Público, quien lo hiciera recién en la última audiencia, carece ello de veracidad porque ya en la instrucción se solicitó la figura del homicidio simple con dolo eventual, por lo que mal puede hablarse de una violación a la defensa en juicio.

6.- Que en virtud a lo manifestado, corresponde rechazar en todas sus partes el recurso de casación interpuesto, imponer las costas al imputado conforme artículo 494 CPP y regular los honorarios profesionales, en el caso del Dr. Jorge Ignacio Pessolano en el treinta por ciento (30%) de lo establecido en la Sentencia N° 16.213/2021 de la Excma. Cámara Primera en lo Criminal y del Dr. Luis Martín D'aveta en el veinticinco por ciento (25%) de lo fijado en la Sentencia citada (conforme arts. 8 y 15 de la Ley N° 512 -Honorarios profesionales de Abogados y Procuradores-), con más lo que en concepto de IVA corresponda tributar según su condición impositiva.

El señor Ministro Dr. Ariel Gustavo Coll dijo:

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 365 del Código Procesal Penal, adhiero a las conclusiones y consideraciones arribadas por el señor Ministro **Dr. Guillermo Horacio Alucin.**

El señor Ministro Dr. Eduardo Manuel Hang dijo:

Se considera que la vida es el bien máspreciado del que gozamos los humanos y su tutela constitucional y penal es máxima. De allí entonces que la normativa sobre la cual versó la calificación legal en la que se subsume el hecho, se ubica bajo el título de Delitos contra las personas, conformando el capítulo principal del Código Penal Argentino -C.P.-. El bien jurídico protegido que tales normas protegen o, con más precisión, el bien jurídico afectado por la comisión del delito tipificado, es la vida humana, producto de conductas que en su forma genérica resultan violatorias del deber de cuidado.

Acciones tales como acelerar, frenar, evitar obstáculos, entre otras típicas de la conducción, presuponen la conciencia de que se está dirigiendo un vehículo con la admisión de las consecuencias de un accionar incorrecto por las resultancias del hecho. Ello abarca, desde una simple avería mecánica por una conducción agresiva, hasta el resultado mortal de colisionar causando el deceso del acompañante, del cual el conductor es garante de seguridad -tal como sucedió en este caso-, como también lo responsabilizaría si la lesión o muerte fuera la de una persona no transportada, que esté utilizando el mismo espacio físico de vía pública del conductor temerario.

Conciencia, libertad de acción, conocimiento de la ilicitud del acto, admisión de las consecuencias, son todas pautas definitorias del dolo, en este caso eventual, pues aun no siendo directo ni indirecto, no cabe dudas que ha implicado la representación del resultado, y la actuación con indiferencia a la evitación del mismo.

“Si el autor considera que la (posible) producción del resultado concomitante depende de su propio modo de proceder, no estamos en presencia de voluntad de realización (dolo), en cuanto al resultado concomitante, cuando el autor actúa en la confianza de que podrá evitar el resultado concomitante gracias a su destreza, su presencia de ánimo, su cuidado o prudencia, en resumen, en razón del rumbo concreto que imprima a su actuar. En cambio, actúa con (eventual) voluntad de realización (dolo) si no se atribuye (esto es, a su poder) “chance efectiva” alguna de evitar el resultado, sino que lo deja al azar.” Hans Welzel “Derecho Penal Alemán” pág. 100 Ed. Jurídica de Chile.

La admisión del relato pormenorizado que hizo el imputado, implicando la mantención de memoria del suceso, sumado ello al sustento probatorio de los informes periciales que dan cuenta de un grado de ebriedad que no obnubiló su conciencia, ni le impidió libertad de acción para evitar el resultado, conforman la plena imputabilidad. Obviamente que, ante la falta de comprobación de la ebriedad completa e involuntaria, y ante la certeza de ebriedad voluntaria e incompleta, la doctrina de la *actio libera in causa* no procede, por lo que no corresponde profundizar sobre el particular, en tanto y en cuanto la invocación defensiva aparece solo como un intento de justificación que contradice la prueba existente.

La cita que oportunamente hiciera en el -STJ Fsa. Fallo N° 4978/2017 “Treus Carlos”-, que refería a un expediente en donde la beodez se presentaba como exculpante de culpa, y que no resultó aplicable por no existir la ebriedad completa, no es colacionable al caso presente, puesto que la Defensa reconoce que su defendido no se encontraba con un grado de ebriedad total que lo tornara en inimputable, más allá de que en una extraña confesión dijera que la ebriedad, al dificultar la corrección de sus movimientos corporales, creara un estado inculpante. Va de suyo que quien en la ebriedad sabe lo que intenta hacer, conoce las circunstancias de debilidad física en que lo ha colocado la ingesta alcohólica. De forma tal que su responsabilidad en el plano de la culpabilidad no ha quedado anulada.

No dejo de señalar que en la materia de irresponsabilidad por ingesta alcohólica, la probable admisión de tal exculpante está determinada específicamente por cada situación de hecho y de la prueba existente, de manera que siendo diferentes las circunstancias, los principios que hacen a la imputabilidad o no del ebrio son propias de cada situación de hecho.

Continuando con el abordaje de la cuestión, la conducción de un vehículo -cosa peligrosa que mata con una potencia muy superior a la de las armas corrientes- presupone la existencia de obstáculos, acciones de terceros y demás circunstancias que compelen al conductor a permanecer alerta ante lo que se conoce de antemano: semáforos, lomos de burro, baches, desvíos por mantenimiento vial, etc.; pero también obliga al conductor a estar atento ante lo desconocido o súbito, como el cruce de un animal o un obstáculo repentino, pero ni aun en este caso puede decirse que ello es imprevisible, porque justamente está definido en la misma acción asumida. Con cualquier ejemplo desde el más simple, surge clara la responsabilidad que en Derecho Penal se define como dolosa cuando el resultado es típico, pues del mismo modo que quien pinta sabe que podría mancharse, y no obstante no se protege para evitarlo -porque teniendo clara previsión, le ha sido indistinto que suceda-, el conductor que produce una muerte por una acción cuya consecuencia le fue indiferente, debe cargar con tal responsabilidad. En el caso concreto, las circunstancias de que Ramoa se hallara transitando a 124,83 km/h, con una intoxicación alcohólica de entre 1,42 y 1,57 g/l y con el sistema de rodamiento del vehículo disminuido en sus optimizaciones, ponen en evidencia la representación de la muerte y las lesiones, como así también, el actuar con desprecio de esa posibilidad, resultando condiciones reflejantes del dolo eventual, debido a la conciencia del riesgo que fue asumido, existiendo una verdadera renuncia a la evitación del resultado.

Desairar voluntaria y conscientemente las normas de tránsito, implica indefectiblemente despreciar el resultado que con su incumplimiento se acarrea. La alcoholización voluntaria, aunque no sea predispuesta para delinquir, ha significado haber asumido una afectación que no implica desconocimiento ni resta responsabilidad, sino que, por el contrario, cimienta la certeza de que se decidió ingerir una sustancia, cuyo efecto conocido por el autor, es el de potenciar conductas agresivas, violentas, desaprensivas, impulsivas, de sobreexcitación o aletargamiento, es decir, aumentar la base de reprochabilidad penal. Va de suyo entonces, que fijada la responsabilidad punible en el estado de conciencia comprobada, la ebriedad es un factor de incidencia de agravación como correctamente se señala en el fallo en crisis y eleva el reproche traducido en la aplicación de una pena mayor.

Cabe resaltar, que son definitorios los informes del psicólogo y del forense, respectivamente. El primero, permitió develar una persona carente de empatía por parte del imputado, carencia que ya estaba definida con anterioridad en el sello de personalidad con que las personas nacen o se desarrollan, pero que existen y se evidencian con cada acto que la exterioriza. De tal modo, la ausencia de interés por los otros, incluida su amiga y acompañante en el evento, fija la base probatoria de que su muerte, aun siendo previsible, le fue indiferente, y actuó con tal decisión de no abstenerse de conducir peligrosamente poniendo en riesgo la vida de su compañera.

Yerra la Defensa en su agravio de supuesta incongruencia en el fallo al cambiarse la calificación del culposo a doloso, decidida en la sentencia a instancias de la Fiscalía y la Querrela porque, claramente, el hecho imputado respecto del que se indagó y sometió a proceso al encartado ha sido siempre el mismo sin variaciones fácticas. La modificación correcta que se hizo en el fallo ha sido la de encuadrar el mismo hecho imputado, debatido y probado a la norma penal adecuada en el proceso legítimo de subsunción del hecho antijurídico al tipo penal. En síntesis, el imputado ejerció su derecho de defensa siempre sobre el mismo hecho atribuido,

sin variación alguna de sus elementos objetivos de descripción, de modo que la calificación legal diferente no implicó incorporar nuevos hechos o circunstancias respecto de las que no tuvo oportunidad de defenderse.

Una vez definida cuál es la culpa atribuible al autor por la acción típica desplegada, es decir, ya determinada la culpabilidad a título de dolo, el marco de punición se debe hacer conforme los parámetros de los artículos 40 y 41 del C.P. En primer lugar, se deben tomar los factores más beneficiosos al reo, en este caso existe uno solo, la ausencia de antecedentes penales. Sin embargo, hay factores de agravación de la pena mínima, como los que se refieren a la calidad de la víctima, quien no era una persona desconocida por él, era una amiga, con lo cual existe una doble imputación de responsabilidad por parte de Ramoa, la de cuidar a la persona que llevaba como acompañante, con quien, además, mantenía un vínculo afectivo, y la que recae sobre todo conductor con relación a la seguridad del tránsito.

Asimismo, se dan al menos dos descripciones de agravaciones de pena que establece el artículo 84 bis del C.P., exceso de alcohol en sangre y exceso de velocidad. Estos factores que para el delito culposo son agravantes, cuando el delito es doloso no pueden dejar de considerarse, ya no como forma calificada de homicidio, sino para el monto de la pena dentro de la escala de homicidio simple. En base a tales consideraciones entiendo que la pena debe ser de ocho (08) años y seis (6) meses de prisión, con más inhabilitación por igual tiempo y demás accesorias legales.

Adhiero a la regulación honoraria.

El señor Ministro Dr. Ricardo Alberto Cabrera dijo:

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 365 del Código Procesal Penal, adhiero a las conclusiones y consideraciones arribadas por el señor Ministro **Dr. Eduardo Manuel Hang**.

El señor Ministro Subrogante Dr. Sergio Rolando López dijo:

1.- Que adhiero parcialmente al voto del Señor Ministro preopinante Dr. Eduardo Manuel Hang, concretamente a los fundamentos dados con relación a la calificación jurídica asignada al hecho sometido a juzgamiento, permitiéndome agregar al respecto algunos párrafos.

Así, en torno de esta particular forma de dolo (eventual) es justamente la representación de la probable ocurrencia del desenlace, del resultado típico, como consecuencia de la creación de un riesgo no permitido o el aumento irregular del riesgo permitido lo que lo diferencia del obrar negligente, es decir, de la culpa con representación. El autor Enrique Bacigalupo ha sostenido que: “...cuando el autor se haya representado la realización del tipo como no improbable, se estaría en todos los casos ante supuestos de dolo eventual” (Bacigalupo Zapater, Enrique, Derecho Penal, 2004, pág. 307) y en ese sentido considera que “...el dolo es el conocimiento con un valor de juicio y no es un mero pensar u ocurrirse sin cualidad de juicio” (Derecho Penal, 1ª. Edición 1995, Ed. Hammurabi pág. 316).

Se ha señalado también, que quien negligentemente confía en que todo irá bien, considera, precisamente por eso, improbable la producción del resultado, de allí que Jakobs, al hablar del dolo eventual sostenga que se da cuando el sujeto en el momento de la acción juzga que la realización del tipo, como consecuencia de su acción, no es improbable (cita de Claus Roxin, Derecho Penal. Parte General, T. I, Fundamentos – La estructura de la teoría del delito. Ed CIVITAS. 1997. Madrid, p. 441).

En la doctrina nacional, Creus, por su parte, a lo largo de toda su exposición sobre el dolo, no deja dudas sobre el principalísimo lugar que en él desempeña la voluntad, y muy acertadamente comenta, que “puede presentar distintas intensidades que representan diferentes formas de manifestaciones”, y en el acápite referido específicamente al dolo eventual, acertadamente acude a la enumeración de varios elementos para dar forma al concepto, como la voluntad no dirigida directamente, la previsibilidad de la acción antijurídica, la probabilidad de un resultado, su consecuente aceptación, y, finalmente, no obstante, la no detención de su acción (Carlos Creus, Derecho Penal, Parte General, págs. 244/254).

La clave para diferenciar el dolo eventual de la culpa consciente, es “la confianza en la evitación” del resultado, cuando el autor es consciente del riesgo y no obstante sigue adelante asumiendo y resignándose frente a ello, allí hay dolo eventual pues existe una decisión en contra del bien jurídico. Para Armin Kaufmann: “Cuando existe representación seria

y concreta de un riesgo y -no obstante- el sujeto actúa, el dolo eventual sólo puede negarse cuando el autor haya exteriorizado una auténtica voluntad de evitación”...“Todas las circunstancias que el autor toma en cuenta como posibles existentes o como de posible producción, son abarcadas por el dolo, a no ser que su voluntad de realización esté dirigida precisamente a evitar la consecuencia accesoria” (Donna – De la Fuente, Prevención, ob. cit., pág. 520).

En idéntico sentido ya ha resuelto este Alto Cuerpo en precedentes similares (Fallo N° 4878/2017) confirmando la sentencia de mérito oportunamente dictada, siendo ilustrativo citar un párrafo del voto de la Dra. María Nicora Buryaile en el caso “Colman, Ulberto s/ Homicidio simple con dolo eventual en concurso real – 2 hechos – en concurso ideal con lesiones graves y lesiones agravadas por la conducción antirreglamentaria de un vehículo automotor”, Fallo N° 9599-Tomo 2016 registro de la Excma. Cámara Segunda en lo Criminal, en el que señaló: “...el aspecto cognitivo que exige el dolo eventual quedó configurado...por el conocimiento del riesgo creado sumado a la decisión voluntaria y consciente del inculpado...de conducir a excesiva velocidad en una zona que sabía transitada por ser urbana, como también que sus facultades se hallaban disminuidas y con retardo de sus reflejos. Refiere que la clave para diferenciar el dolo eventual de la culpa consciente se da por la “confianza en la evitación del resultado” demostrada por parte del autor quien es consciente del riesgo y no obstante el mismo sigue adelante asumiendo y resignándose”.

Además de lo indicado, la mencionada Magistrada también citó al autor Armin Kauffman (referencias tomadas de “Donna, “De la Fuente, Prevención”, pág. 520) en cuanto dijo: “*Cuando existe representación seria y concreta de un riesgo y no obstante el sujeto actúa, el dolo eventual sólo puede negarse cuando el autor haya exteriorizado una auténtica voluntad de evitación...todas las circunstancias que el autor toma en cuenta como posibles existentes o como posibles de producción son abarcadas por el dolo a no ser que su voluntad de realización esté dirigida precisamente a evitar la consecuencia accesoria”.*

De las comprobadas constancias de la causa no surge que el enjuiciado haya al menos intentado alguna maniobra para evitar el desenlace fatal, al contrario, el estado de alcoholización, las deficiencias técnicas del rodado en el que se desplazaba junto a la víctima sumado al exceso de velocidad confluyeron a que aquél acontezca con total desprecio por parte del conductor del rodado de ese posible resultado, finalmente ocurrido, como consecuencia del aumento irregular del riesgo que conlleva en sí mismo la conducción vehicular al haberlo hecho bajo la ingesta antirreglamentaria de alcohol y excediendo la velocidad permitida en el lugar donde ocurrió el ora lamentable suceso.

2.- En lo que a la cuantificación de la pena refiere, he de disentir respetuosamente con lo expresado en su voto por el Dr. Eduardo Manuel Hang, por entender que la pena impuesta en la Sentencia N° 16.213/2021 de la Excma. Cámara Primera en lo Criminal a diez (10) años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo de la condena se ajusta a los parámetros de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Así, en referencia al principio de culpabilidad ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “*resulta por demás claro que la Constitución Nacional, principalmente en razón del principio de reserva y de la garantía de autonomía moral de la persona consagrados en el art. 19, no permite que se imponga una pena a ningún habitante en razón de lo que la persona es, sino únicamente como consecuencia de aquello que dicha persona ha cometido...*” (tex. Considerando 18, fallos 329:3680, Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa).

En relación al principio de razonabilidad, corresponde recordar que la racionalidad de una decisión judicial viene dada por los argumentos que la sustentan, y en el supuesto bajo examen el Tribunal explicó los motivos que, en el marco dado por los artículos 40 y 41 del C.P., determinaban una sensible elevación por sobre el mínimo legal.

En cuanto al principio de proporcionalidad de la pena, el Máximo Tribunal del país tiene dicho que opera únicamente para limitar los excesos del poder punitivo estatal respecto a las eventuales transgresiones a las leyes “...*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...son incompatibles con la Constitución las penas crueles o que consistan en mortificaciones mayores que aquellas que su*

Poder Judicial de Formosa
Departamento de Informática Jurisprudencial
Fallos Novedosos

naturaleza impone (art. 18 de la Constitución Nacional) y las que expresan una falta de correspondencia tan inconciliable entre el bien jurídico lesionado por el delito y la intensidad o extensión de la privación de bienes jurídicos del delincuente como consecuencia de la comisión de aquél, que resulta repugnante a la protección de la dignidad de la persona humana, centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional.” (Martínez, José Agustín, CSJN, 1989, fallos 312: 826; Gómez, Ricardo y otros, CSJN, 1989; fallos 312:851; Pupelis, Maria Cristina y otros, CSJN 1990, fallos 314:424).

En tal línea de razonamiento se aprecia que el Tribunal de Mérito ha dado suficientes argumentos para justificar la aplicación de la pena de diez (10) años de prisión, haciendo hincapié en la vulneración a un sinnúmero de normas de tránsito sumado al desprecio e indiferencia por la vida humana al continuar su acción a pesar del riesgo que creaba con su comportamiento irregular, riesgo que se concretó con el acaecimiento del suceso con resultado fatal.

3.- En lo que respecta a la regulación de honorarios adhiero a lo resuelto por los señores Ministros preopinantes.

Que con las opiniones concordantes de los señores Ministros Dres. Guillermo Horacio Alucin, Ariel Gustavo Coll y el señor Ministro Subrogante, Dr. Sergio Rolando López, se forma la mayoría que prescribe el artículo 25 de la Ley N° 521 y sus modificatorias y artículo 126 del Reglamento Interno para la Administración de Justicia, con la disidencia parcial de los señores Ministros Dres. Eduardo Manuel Hang y Ricardo Alberto Cabrera, el

EXCMO. TRIBUNAL DE CASACIÓN

RESUELVE:

1º) Rechazar el recurso de casación interpuesto en páginas 1112/1116 vta. por el Dr. Luis Martín D’aveta, Defensor Particular de Diego Jonathan Ramoa, confirmando en todas sus partes la Sentencia N° 16.213/2021 del registro de la Excma. Cámara Primera en lo Criminal.

2º) Imponer las costas al recurrente (art. 494 del CPP).

3º) Regular los honorarios del Dr. Luis Martín D’aveta en el veinticinco por ciento (25%) de lo fijado en la Sentencia N° 16.213/2021 de la Excma. Cámara Primera en lo Criminal, conforme artículos 8 y 15 de la Ley N° 512, con más lo que en concepto de IVA corresponda tributar según su condición impositiva.

4º) Regular los honorarios profesionales del Dr. Jorge Ignacio Pessolano en el treinta por ciento (30%) de lo establecido en la Sentencia N° 16.213/2021 de la Excma. Cámara Primera en lo Criminal, conforme artículos 8 y 15 de la Ley N° 512, con más lo que en concepto de IVA corresponda tributar según su condición impositiva.

5º) Regístrese. Notifíquese. Oportunamente vuelvan las actuaciones a origen.

**DR. GUILLERMO HORACIO
ALUCIN**

DR. ARIEL GUSTAVO COLL

**DR. EDUARDO MANUEL
HANG**

-en disidencia parcial-

**DR. RICARDO ALBERTO
CABRERA**

-en disidencia parcial-

DR. SERGIO ROLANDO LÓPEZ
-por sus fundamentos-