

///n la Ciudad de Buenos Aires, a los 2 días del mes de septiembre del año dos mil cinco, reunidos los integrantes de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, Dres. Ángela Ester Ledesma, Guillermo José Tragant y Eduardo Rafael Riggi, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara, Dra. María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° 5000 caratulada “**Cabello, Sebastián s/recurso de casación**”, con la intervención del Sr. Fiscal General, Dr. Juan Martín Romero Victorica, del Dr. Marcelo Parilli en representación de los querellantes -Sara E. González Carman y Sergio Rosales- y de los Dres. Alejandro Novak y Eugenio Blanco por la defensa del imputado.-

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO:

Que llega la causa a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado (fs. 2724/2811vta.) contra la sentencia dictada el 21 de noviembre de 2003 por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 30 de esta ciudad, que resolvió: “I.-CONDENAR a SEBASTIÁN CABELLO, de las demás condiciones personales obrantes en autos, en la presente causa n° 695, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de doble homicidio simple cometido con dolo eventual, a la pena de DOCE (12) AÑOS de PRISIÓN de EFECTIVO CUMPLIMIENTO, e INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR IGUAL TIEMPO DE LA CONDENA e INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA CONDUCIR AUTOMOTORES POR EL TIEMPO MÁXIMO PREVISTO EN LA LEY DE FONDO y costas procesales (arts. 5, 12, 20 bis, inc. 3°, 29 inc. 3°, 45 y 79 del Código Penal y arts. 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación). II.-Atento a lo resuelto en el punto I antecedente, procédase a la INMEDIATA DETENCIÓN de SEBASTIÁN CABELLO, proveyendo lo que corresponda en el incidente de excarcelación, debiendo procederse a su ingreso en la Unidad n° 28 del Servicio Penitenciario Federal para su posterior traslado al Escuadrón Seguridad Personal de Buenos Aires, en carácter de detenido comunicado y a disposición de éste Tribunal. [...] V.- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. Marcelo Parilli, por los trabajos realizados en la presente causa, en la suma de pesos SETENTA MIL (\$70.000) -arts. 6 inc. b), c), d), e) y f); 8 y 10 de la ley 21.839 -modificada por la ley 24.432- [...]”.-

Que habiendo sido rechazado el remedio intentado por el *a quo* (fs. 2816/2836), el impugnante articuló la vía de hecho glosada a fs. 3298/3398, la que analizada por la Sala tuvo favorable acogida (ver fs. 3406, Reg. 441/04 del 19/8/04). Devueltas las actuaciones a esta instancia, la impugnación fue mantenida por el recurrente, según surge del escrito glosado a fs. 3412.-

Puestos los autos en Secretaría por diez días, a los efectos de los artículos 465 primera parte y 466 del ordenamiento ritual, la defensa amplió los fundamentos del remedio intentado (fs. 3418/3426). Por su parte, ni el representante del Ministerio Público Fiscal ni la querrela hicieron uso de tal derecho.-

Finalmente, habiéndose cumplido con las previsiones del artículo 468 del código de forma, según constancia actuarial de fs. 3468, y previa agregación de breves notas acompañadas por la querrela (fs. 3456/3460) y por la asistencia técnica del imputado (fs. 3461/3467vta.), el expediente quedó en condiciones de ser resuelto.-

SEGUNDO:

Con invocación de la presencia de vicios *in procedendo e in iudicando*, el impugnante encarrila su recurso en los motivos de casación previstos en el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación.-

a) En primer término, siguiendo el orden de exposición del recurrente, éste se refiere a aquellos vinculados con inobservancias de las normas procesales, de modo tal que reseñaré los agravios que invoca en su recurso de casación y que, a su criterio, demuestran la violación a las garantías constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa en juicio.-

1- El auto de elevación a juicio.

Al respecto, señala que oportunamente planteó la nulidad del auto de elevación a juicio dictado por el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 2, Dr. Vicente Cisneros, por no cumplir con los requisitos establecidos por la ley formal, tales como la relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos, su calificación legal y una exposición sucinta de los motivos en que se fundaba, teniendo en cuenta que con la lectura de dicho auto se da inicio al debate -art. 374 del C.P.P.N.- con lo cual el mismo tiene indudable repercusión en el ámbito del derecho de defensa ya que es esencial que el imputado conozca el o los hechos que le atribuyen, sin lo cual no puede estar en condiciones de defenderse con la amplitud necesaria, y porque ese hecho o hechos son los que deben ser recogidos por la sentencia sin cambios que puedan menoscabar su situación legal en el proceso. Asimismo señala que se incluyó en el auto cuestionado un delito de instancia privada -lesiones culposas- cuya víctima, Cristian Pereyra Carballo, expresamente manifestara su voluntad de no instar la acción (cfr. fs. 1205 y 1215).-

Indica, que la Cámara de Apelaciones acogió parcialmente el planteo declarando nulo el auto de elevación a juicio por carecer de una acabada descripción del hecho imputado y de claridad en cuanto a la calificación legal, rechazándolo en cuanto a la inclusión de la lesiones culposas.-

Relata que, devueltos los autos al juzgado de instrucción y habiéndose excusado el Dr. Cisneros, el por entonces titular del Juzgado de Instrucción n° 4, Dr. Mariano Bergés, el 15 de enero de 2000 aceptó su intervención sin perjuicio de considerar que no concurrían ninguna de las causales de recusación o excusación previstas en el artículo 55 del C.P.P.N., y en la misma fecha dictó el segundo auto de elevación a juicio, calificando los hechos imputados a Cabello como constitutivos de los delitos de doble homicidio simple en concurso ideal con lesiones leves dolosas (arts. 45, 54, 79 y 89 del C.P.) cuya validez se cuestionó nuevamente, planteo que fue rechazado por el Tribunal Oral.

a-Sobre el particular, sostiene que el Dr. Bergés, carecía de legitimación en tanto se abocó al conocimiento de la causa a pesar de que a su criterio no concurrían ninguno de los motivos enunciados por el artículo 55 y sin dar curso al procedimiento establecido por el art. 57 del citado cuerpo legal.

Considera, que en consecuencia de ello, no sólo se han violado las garantías constitucionales de juez natural y del debido proceso, sino también el de defensa, pues dado el carácter sorpresivo de las resoluciones, se restringió el derecho de recusar que le asistía al justiciable, lo que resulta suficiente para declarar la nulidad de lo actuado.-

b-Que sin perjuicio de que a su entender lo anterior de por sí bastaría para declarar la nulidad, para agravar el carácter sorpresivo y la invalidez de lo actuado por el Dr. Bergés, agregó, que la actuación del magistrado se produjo durante la feria judicial, sin que la misma fuera habilitada y sin que concurrieran ninguna de las causales que establece el artículo 200 del reglamento para la jurisdicción al efecto. Apunta que a fin de evaluar si las actuaciones llevadas a cabo por el magistrado son de aquellas que permitan la habilitación de la feria, la misma debe ser expresa, de carácter excepcional, restringida a supuestos de verdadera y comprobada urgencia, que estos supuestos se hayan suscitado durante la feria o inmediatamente antes de ella y debe referirse a diligencias concretas-

Señala que en la especie ninguno de los requisitos apuntados se ha configurado ya que no existió habilitación expresa de la feria judicial y no se encuentra acreditada la urgencia, más allá de la buena voluntad del Sr. juez de grado, y lo actuado no se refirió a diligencias concretas sino a la substanciación de la causa, lo cual da por tierra con la urgencia en la demora.-

c-Ingresando propiamente al contenido del auto cuestionado, la defensa afirma que carece de fundamentación pues “..el Dr. Bergés **calificó los hechos investigados como constitutivos de doble homicidio simple en concurso ideal con lesiones leves dolosas [...] sin desarrollar ninguna argumentación** que permita arribar a semejante conclusión, **y sobre la base de los mismos elementos que fueran tenidos en cuenta en el auto de procesamiento -firme-dictado en autos** por homicidio y lesiones culposas.”. Indica, que lo escueto del auto cuestionado en relación con la calificación no aporta ninguna nueva consideración a las efectuadas en oportunidad de dictarse el procesamiento de su pupilo.-

Manifiesta que el juez de instrucción partió de la conclusión del silogismo -la calificación- pretendiendo darle un sustento aparente, afirmando de forma absolutamente dogmática que Sebastián Cabello participaba de una “picada”, y mucho más grave aún, que reconoció como posible la producción del resultado típico y lo aprobó, todo ello en un párrafo. Incluso, agrega, el magistrado descartó toda posibilidad de que el hecho se hubiera producido por negligencia o imprudencia a pesar de que poco antes sostuvo que no existen certezas sobre los motivos por los cuales el rodado que conducía el imputado se desvió hacia el carril por el que circulaban las víctimas, extremo que demuestra acabadamente la falta de fundamentación alegada por esa parte.-

Finalmente en cuanto a la inclusión en el auto de elevación a juicio de las lesiones de las que fuera víctima el acompañante de Cabello, aclara que el planteo apuntó a la indebida incorporación en razón de la queja por denegatoria del recurso extraordinario pendiente de resolución precisamente por los motivos apuntados por el juez instructor, sino a la cuestión de fondo oportunamente articulada referida a la falta de impulso de parte exigido por la ley.-

En definitiva, en lo que a este agravio se refiere afirma que se trata de un caso de errónea aplicación del derecho adjetivo y sustantivo que deberá ser corregido por la vía intentada por vulnerar gravemente las garantías de rango

constitucional, tales las del juez natural, el debido proceso y la defensa en juicio y por tanto encontrándose lo actuado afectado de nulidad por omisión de una forma sustancial inherente al proceso, violatoria de la norma constitucional tuitiva del debido proceso (art. 18 de la C.N.), corresponde declarar la nulidad del auto y de los actos procesales que tuvieron lugar con posterioridad a ella.-

2-La prueba no admitida.

La asistencia técnica considera arbitraria la decisión del *a quo* por la que no hizo lugar prácticamente a ninguna de las pruebas ofrecidas en la oportunidad fijada por el artículo 354 del código ritual, tales como: a) la ampliación de la pericia accidentológica a través de la Dirección de Accidentología Vial Forense a cuyo fin se designó perito de parte al Ing. Mario de Souza; b) la realización de un estudio psiquiátrico conteniendo distintos puntos a ser examinados; c) la prueba documental aportada e informativa solicitada. Las mismas fueron rechazadas por sobreabundantes, impertinentes y/o por no guardar relación con el objeto de la causa, sin embargo, entiende el impugnante que ello violenta la garantía del debido proceso y derecho a la defensa en juicio pues las probanzas denegadas guardan estricta relación con el objeto del proceso con grave influencia en el resultado final del juicio.-

Así, sostiene que se privó a la defensa verificar si el rodado conducido por el imputado fue embestido desde atrás por otro, acreditar que la velocidad a la que circulaba era inferior a la informada y que no era ni excesiva ni inapropiada para el lugar urbano, hora y circunstancias y que no era diferente a la de otros conductores en el mismo lugar. Asimismo tampoco se dejó establecer que el rodado no era un auto para carreras callejeras, que Cabello no previó el resultado y lo asintió y que su personalidad es incompatible con la que se atribuye en la sentencia. En lo que a este punto se refiere afirma que no era sobreabundante sino esencial la prueba vinculada a sus capacidades de madurez, angustia, depresión, bloqueos que puedan interferir con su conducta social, la existencia de vanidad deportiva o elementos altruistas sobre la vida de sus semejantes. Agrega que en la sentencia se aludió reiteradamente a lo que Cabello debió prever de acuerdo a la lógica, la experiencia, por lo que ampliar los exámenes sobre su personalidad resultaba imprescindible.-

Sobre el punto, señaló que el derecho de defensa en juicio se desarrolla en varios y sucesivos momentos, a saber: derecho de acceder al órgano judicial, de deducir pretensiones, de producir pruebas, de obtener un pronunciamiento justo y de recurrir a las instancias superiores para obtener una revisión de lo sucedido, pero además requiere que le de oportunidad al imputado de probar los hechos conducentes a su defensa (Fallos CSJN 316:58), lo que supone el otorgamiento de oportunidad substancialmente suficiente para la alegación y prueba de derecho en debate (Fallos 249:9). En apoyo de su pretensión cita diversos fallos emanados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.-

3-La nulidad del debate -deliberación- sentencia.

Con invocación de los artículos 169, 170, 394, 396, 398 y 399 del C.P.P.N., el recurrente manifiesta que “...**se llegó a decisión en violación a las normas de orden público que rigen el debido proceso por haberse omitido labrar el acta del debate** con anterioridad al dictado de la sentencia...”, lo que a su juicio, conduce a la nulidad de la deliberación, la sentencia y de las actas incorporadas con posterioridad a la lectura de la parte dispositiva. Agrega que “...**si**

hubo deliberación sobre la prueba producida y las peticiones de la partes, el conocimiento de ellas tuvo lugar por otra vía diferente que el acta de debate...Pero en atención a lo breve de la deliberación, necesariamente se concluye que no hubo análisis alguno ni de notas, ni de grabaciones. NO EXISTIÓ DELIBERACIÓN lo que acarrea la nulidad de la sentencia.”.-

Señala el impugnante que conforme el acta notarial que se agregara, se verificó que con posterioridad al dictado de la sentencia (veredicto leído el 14 de noviembre de 2003), las actas del debate no existían aún inclusive el día 17 de noviembre según las propias manifestaciones de los Dres. Garzón Funes y Morales Penelas, además de la actuario, Dra. Gay. Idéntica circunstancia surge de los actuado a fs. 2532, en donde expresamente se dejó constancia por parte del tribunal oral que las mismas se terminaron de labrar el día 18 de noviembre de 2003 “...en base a las notas tomadas a mano alzada y las grabaciones extensísimas realizadas...”.-

Apunta el quejoso que conforme enseña Manzini en su Tratado y expresamente se establece en el artículo 394 del código adjetivo “de todo el debate penal, y con respecto a cada audiencia se debe levantar acta que tiene la finalidad de hacer fe pública...”. El acta de debate es un instrumento público en los términos del artículo 979 del Código Civil, que hace por tanto plena fe de los actos de la existencia material de los hechos a los que se refiere y como resulta obvio, dicho instrumento debe ser realizado por escrito e incorporado al expediente.-

Por lo demás, agrega que como todo acto procesal, para ser válido como tal, debe ser efectuado no sólo en la forma prescripta por la ley, sino en tiempo oportuno, y tal como surge diáfano de la lectura del plexo adjetivo, la oportunidad de suscribirse el acta de debate es precisamente al final de cada audiencia (art. 139 del C.P.P.N.) o, como último término, al concluirse el debate, pero “**siempre con anterioridad a la sentencia**”.-

Que a fin de sostener la posición que pretende, efectúa múltiples citas doctrinales de autores tanto nacionales como extranjero, así como también fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del Superior Tribunal de Justicia de Córdoba y de esta Cámara Nacional de Casación Penal. En particular transcribe el voto del Dr. Fayt en el caso “Knodler de Bestene” (Considerandos 4° al 8°).-

Por todo lo expuesto considera que se está ante la inobservancia de normas que el código establece bajo pena de nulidad absoluta, pues se trata de la omisión de una de las formas sustanciales inherentes al proceso, que generan a su vez la nulidad absoluta de la sentencia por ser violatoria de la norma constitucional tuitiva del debido proceso (art. 18 de la C.N.) y la defensa en juicio, por lo que en caso de no tener favorable acogida el planteo deja reserva del caso federal.-

4- La arbitrariedad de la sentencia.

Finalmente, aduce que la sentencia se encuentra aparentemente fundada, se basa en la subjetividad del juzgador, contiene vicios lógicos, afirmaciones dogmáticas, una arbitraria selección de la prueba a la que también parcializa, omite considerar cuestiones conducentes, e invierte la carga probatoria.-

Manifiesta el recurrente que en la sentencia, luego de reseñar los alegatos de las partes y analizar parcialmente la prueba producida, bajo el apartado “participación”, expuso que la intervención de su defendido en el hecho se encuentra probada con certeza, argumentando sobre una serie de premisas falsas y un argumento jurídico de atribución de responsabilidad notoriamente insuficiente.-

A.- Así señala que “Es dogmática la afirmación de que él y nadie más que él (Cabello) puso su energía al momento del hecho, puesto que sólo ‘él decidió apretar fuerte el pedal’ al conducir ‘vertiginosamente’ su rodado.” Sobre el punto pone de resalto que nunca la defensa negó que Cabello circulara a excesiva velocidad, pero sin perjuicio de la imposibilidad de producir la totalidad de la prueba propuesta, existe certeza -a su entender- que de acuerdo a las probanzas producidas durante el debate, esa afirmación aparece dogmática, al igual que la ajenidad del BMW en el lamentable suceso, pues existen indicios serios precisos y concordantes sobre la ocurrencia de un toque al rodado de Cabello.-

B.- Por otra parte sostiene el recurrente que es arbitraria la afirmación de la existencia de “**...una inocultable picada** con un BMW negro”. En lo que a ello se refiere expresa que esa afirmación del tribunal *a quo* pese a estar en el análisis de la “participación”, da por sentado que existió una picada. Sostiene que esa afirmación se encuentra inmotivada, o en el mejor de los casos insuficientemente motivada, y resulta además contradictoria con las probanzas producidas, en este contexto, entre otras cuestiones, resalta que se probó que Cantilo no formaba parte del circuito de picadas, que no se corrían picadas en el “circuito” cercano y que Cabello no era “habitué” de la estación de servicios en donde se reunían quienes corrían carreras callejeras.-

Así las cosas, manifiesta que el tribunal funda un consentimiento para competir evidenciado por “las inapropiadas distancias entre los vehículos” y ello no resulta una deducción lógica válida del hecho de que dos automotores circulen a poca distancia o a distancia inapropiada que estén corriendo una carrera. Cualquiera sea la velocidad a la que se desplacen. Y tampoco, agrega, puede deducirse de ello un “consenso vehicular habido por el gusto de correr extralimitadamente” como se afirma en la sentencia; y lo único que puede concluirse es que el rodado que iba por detrás cometió una violación a la ley de tránsito y esa falta no puede ser atribuible a quien circulaba por delante.-

C.- Afirma el impugnate que “Es dogmática la afirmación de que Cabello asumió una velocidad excesiva e inapropiada para el lugar, ‘fuera de parámetros comunes de circulación’...” que el tribunal oral calificó de dinámica de disparo.-

Sobre el particular señala el recurrente que un arma de fuego dispara un proyectil, en línea recta a una velocidad dada contra un blanco sin posibilidad alguna por quien lo hace de desviarlo o detenerlo y el motivo de su existencia tiene que ver con propósitos ofensivos o defensivos. En cambio, agrega, un automóvil es un medio de transporte y si bien puede desarrollar altas velocidades, cuenta con mecanismos para modificar su dirección, detenerlo, incrementarla mientras se desplaza; pero sobre todo debe de tenerse en cuenta que en caso de un accidente de tránsito, una víctima inevitablemente será el conductor que en la comparación iría “dentro del proyectil” y de acuerdo a la magnitud descripta en autos la actitud sería poco menos que suicida.-

D.- Desde otro ángulo expresa que discrepa con la afirmación del tribunal *a quo* “Que sólo él pudo tener facultades de dominio interruptivas de ‘su acelerada’, estando probado que su voluntad le indicó no cesar ni evitar la misma. Que esa aceptación, la participación en una carrera callejera posee ‘...despreocupación egoísta del imputado por el suceso eventual...’, aclarando que

asintió originariamente llevar adelante la acción de velocidad extralimitada ‘de cualquier modo y ante cualquier riesgo’”.-

Reconoce que es cierto que Cabello decidió circular a una velocidad antirreglamentaria, pero las afirmaciones en el sentido que su voluntad indicó no cesar, y que lo hizo de cualquier modo, y ante cualquier riesgo, simplemente no se encuentran fundadas. -

E.- Expresa la asistencia técnica del imputado que “El escándalo del apartado participación encuentra su cúspide, cuando luego de exponerse las infundadas premisas del silogismo, sostiene el Tribunal que esta defensa tuvo plenas facultades y **NO PUDO REVERTIR LA IMPUTACIÓN FISCAL INSTRUCTORIA**, calificando las alegaciones de esta parte como ‘apartadamente abstractas de la realidad probatoria’, sin fundamento claro y coherente.”. Al respecto sostiene que huelga señalar que la libertad y amplitud probatoria no ha sido un extremo que caracterizara el desarrollo de ese proceso, por lo menos en relación con lo que la defensa pretendió probar.-

Manifiesta el impugnante que “sin ninguna vergüenza se **invierte la carga probatoria**.” Más aún al pretender dar respuesta a la adecuación típica propiciada por la defensa, expresamente resolvió el tribunal “Creemos que no. Y además **ello no ha sido probado por la defensa**.” Como se aprecia, a su juicio, el mecanismo jurídico que rigió este proceso prescinde de la verdad real, y hace operativo un procedimiento automático que **eleva a categoría de certeza aquello que supuestamente los acusadores deben probar, en caso de que esa imputación no sea revertida**. Según esta lógica, si ninguna actividad impugnación defensiva desplegara un imputado, quedaría acreditada la acusación. Escandaloso.”

F.-En este acápite, el recurrente cuestiona el argumento en que se funda el aspecto volitivo de la conducta de Cabello, pues entiende que nuevamente es una dogmática afirmación respecto de su personalidad, apartadamente arbitraria a la luz de la prueba producida.-

Cuestiona la afirmación del tribunal sentenciante en el sentido que el cognoscitivo en la conciencia del peligro concreto que toda máquina en movimiento posee, es decir que Cabello se representó el resultado muerte y actuó, sino que debió representárselo, y aún así actuó por su personalidad, ya que “conducía inmerso en el estado de egocentrismo de vida, indiferencia a los otros y al valor vida”.-

Señala que esta aseveración no es cierta y que ello tampoco se extrae del informe psiquiátrico elaborado por la licenciada Scaglia quien manifestó en la audiencia que “Cabello no es una personalidad violenta o agresiva”. Reconoce que es cierto que del informe psicológico de fs. 57, surge en la personalidad de Cabello rasgos narcisistas y obsesivos, pero el egocentrismo no se deduce de aquellos, sino de la inmadurez. Y preguntada expresamente la profesional en la audiencia al respecto ésta expuso que el egocentrismo está relacionado con la inmadurez: “un egocéntrico es un chico”.-

Según el tribunal, afirma el recurrente, todo niño o adolescente desprecia la vida ajena, pero ¿podemos afirmar semejante cosa?, esa conclusión es simplemente escandalosa y por lo tanto inválida para fundar ninguna sentencia judicial.-

Manifiesta el impugnante que en el caso concreto de Cabello, esa inmadurez era evolutiva, propia de la edad y no patológica, tal como lo señaló la Lic. Scaglia en el debate.-

G.- En este punto el recurrente cuestiona la afirmación efectuada por el tribunal en el sentido que Cantilo no era una autopista. Justamente por tratarse de un hecho controvertido la asistencia técnica solicitó en oportunidad de ofrecer prueba que se oficie a la concesionaria de la Autopista Illia para que informe sobre si la mencionada arteria formaba parte de ella, extremo al cual no accedió el tribunal oral pues consideró que esa prueba era impertinente e irrelevante (fs. 1842), limitándose una vez más, a su juicio, de manera arbitraria el derecho de defensa.-

Sin embargo, a pesar de ello el tribunal incorporó por lectura las vistas fotográficas de fs. 774 y admitió interrogar a testigo Grassano, empleado de Covinet S.A. al respecto, quien expresó que dicha arteria era parte de la Autopista Illia y que abarcaba desde 9 de julio hasta costanera y desde el puente de Cantilo hasta la Gral.Paz (ver fs. 2540), justificándose de ese modo también porque en el suceso interviniera personal de dicha empresa.-

Alega el impugnante que al afirmarse en la sentencia que Cantilo es una avenida desconoce la legislación de la Ciudad, Ley 818 .C.A.B.A. (ley 451 id.) al referirse a luces encendidas, art. 2: "... A los fines del art. 1 se consideraran autopistas a las siguientes arterias de la ciudad ...Autopista Dr. Arturo Illia..."; e ignora además la ley de tránsito 24.449 que en su art. 5 b) reza Autopista: una vía multicarril sin cruces a nivel con otra calle o ferrocarril, con calzadas separadas físicamente y con una limitación de ingreso directo desde los predios frentistas lindantes. De tal modo, tratándose pues Cantilo de una vía multicarril, la previsión de la posibilidad no ya del resultado muerte sino mero accidente, se reduce sensiblemente con relación al tránsito por otro tipo de vía, y ello no fue valorado por el tribunal *a quo*.-

Denuncia la recurrente que en el fallo ha mediado lisa y llanamente una inobservancia de la ley sustantiva (normas de tránsito y leyes de la ciudad de Buenos Aires) que descalifican absolutamente el pronunciamiento atacado.-

H.-En este punto, la defensa de Cabello expresa que aún dentro del apartado 'Participación' el tribunal afirma que la calificación sostenida señalada por esta defensa no resulta '...factible...', adelantándose a la cuestión y asimismo deja entrever **"los verdaderos argumentos que fundan la calificación del homicidio simple: LA GRAVEDAD DEL SUCESO"**.-

Sostiene que la resolución no es mas que la consagración de datos objetivos originados en la magnitud del resultado por sobre la atribución subjetiva de responsabilidad, lo cual repugna al derecho penal. Discrepa con la opinión del tribunal que señala que el delito no es culposo porque hay que pensar que Cabello decidió iniciar sus actos "corriendo" con el auto en plena ciudad en una carrera o picada y el grado de delito cometido.- esta directa consideración al resultado hace referir los testimonios en relación con la velocidad y a las impresiones que les produjo el hecho a los preventores y bomberos.-

En este contexto critica las citas doctrinales efectuadas en el fallo al haber omitido maliciosamente -a su juicio el *a quo*-parte de la misma que rezaba "el perfil del infractor es desaprensivo, cree que nada le pasará", cuestión de indudable importancia alegada por la defensa y no tratada en la sentencia. Aduce

que tampoco nada dicen los sentenciantes sobre la calificación que los prestigiosos autores del artículo hacen sobre los hechos de las características que catalogan al delito como culposo.-

I- El impugnante ataca la sentencia por considerar que cuando se refiere al descargo de Cabello, nuevamente se trata de una afirmación infundada y arbitraria del tribunal. Así se sostiene que el mismo fue ‘magro y nada convincente...’. Destaca que llama la atención ‘... un gusto semi obsesivo por los rodados personalizados, más una ausencia reflexiva -e incluso indiferencia- sobre las consecuencias dolorosas de sus propios actos hacia las víctimas, situación dada recién en las palabras finales’.

Puntualiza el recurrente que **“Cabello manifestó su aflicción por los hechos directamente a los familiares de las víctimas mediante una carta que le dirigió por intermedio de su letrado, y se encuentra documentado en autos.”**. Al respecto señala que esa supuesta indiferencia, que insiste no fue tal, tiene explicación científica en los casos de conmoción cerebral, como la que padeció Cabello según no se ha controvertido en autos.-

Afirma la defensa que Cabello sufrió un traumatismo de cráneo que evolucionó hacia la posterior pérdida de conocimiento (cfr. fs. 125) y precisamente entre los trastornos iniciales se encuentra la perturbación transitoria del nivel de conciencia, con un primer estadio de obnubilación.-

Por lo demás señala que la indiferencia jurídicamente relevante debe serlo al momento de representarse el resultado y no ex post, una vez ocurrido el hecho como entiende el tribunal sentenciante. Por tanto, concluye las circunstancias apuntadas no pueden valorarse en contra del imputado.-

J- “En cuanto a las alegaciones de esta defensa...,el Tribunal se limitó a señalar que pretendieron argüirse ‘...factores de improcedente impunidad, destacándose que no se explican motivaciones concretas de tanto extremo de velocidad implementada..’”, cuando “esta defensa ni siquiera solicitó la absolución..., por lo que mal puede hablarse de impunidad, ni pretendió justificarse el exceso de velocidad...Va de suyo que no se pretendió justificar ninguna actitud de Cabello, sino buscar la adecuada calificación jurídica...”.

K- Desde otra perspectiva, el impugnante entiende que es arbitraria la calificación de los hechos. Ya al referirse a la participación se afirma que la **acción** atribuida a Cabello resulta **constitutiva de doble homicidio cometido con dolo eventual.**-

Sobre el punto manifiesta que la referencia a la acción, exclusivamente revela un verdadero acto fallido. Eso fue lo único realmente decisorio en el proceso, se prescinde de un verdadero análisis de culpabilidad. La justificación constituye un grave error de derecho sustancial: “no es precisamente la consecuencia fortuita de un placentero paseo automovilístico de amigos, efectuado en forma tranquila, sensata y normal”. Es que si el hecho hubiera sido fortuito, no habría culpabilidad y si la hubo, no es necesariamente dolosa.-

Apunta la asistencia técnica que a partir de allí el *a quo* recurre a una serie de fórmulas abstractas, afirmaciones dogmáticas y juicios que prescinden de los principios de la lógica. Indica que un ejemplo de ello es utilizar una fórmula abstracta para afirmar la configuración del dolo eventual “una conglobación interrelacionada entre los matices expuestos, indicando una búsqueda consciente y lúcida del riesgo asumido con desaprensión e indiferencia ... y el ...desprecio hacia

los valores del prójimo”. Así, expresa que en otro párrafo se asegura “...que omite pensar en el otro a quien no lo piensa ni se lo respeta ...” “...no merituar la presencia del otro” implica la posesión inicial de un sentimiento antisocial sentimiento ante el cual “el prójimo no existe”, “quedando claro que en este tipo de personalidades, pedirle una reacción mínima de pensamiento y/o solidaridad hacia el otro es imposible.”

Pone de resalto que inclusive el tribunal realiza un ensayo que describe el pensamiento de Cabello de la siguiente manera. “Yo corro igual. No hay reglas ni ley. **Poco o nada importa la vida de los otros. Eso no lo pienso...**”

Sobre el particular recuerda que como sostuviera no se han probado sentimientos antisociales en Cabello, por lo que esa es una afirmación dogmática. Los conceptos de desaprensión y temeridad que le atribuye a su pupilo son incompatibles con el dolo eventual. Justamente se afirma en la sentencia que precisamente “**desaprensión** hacen que no pueda encuadrarse la conducta en la figura del art. 84 del C.P.” Para el *a quo* desaprensivo es despreocupado y no puede atribuirse representación a quien es despreocupado.-

Similares consideraciones efectúa respecto de la temeridad, sobre el punto transcribe la opinión de Creus quien sostiene que “el mismo significado de temeridad excluye cualquier posibilidad de dolo porque el temerario se arriesga y el autor doloso no se arriesga, consciente la verificación del tipo ...El temerario incurre en culpa por imprudencia (en el significado que la “imprudencia” tiene en nuestra doctrina y en la italiana), no en una particular especie de dolo...”.-

Idéntica crítica dirige el impugnante hacia el análisis que efectúa el tribunal que atribuye responsabilidad objetiva como consecuencia de la violación del límite de velocidad, prescindiendo de valorar el elemento subjetivo. Los sentenciantes afirman que cuando el conductor asume violar el límite de velocidad “transforma ...su auto en una cosa peligrosa que solo “dispara”. El auto pasa a ser ...un arma más”.-

En este contexto también se refiere a la responsabilidad dolosa, pues se pregunta el tribunal si ese decisorio constituye impericia o negligencia, a lo que responde “creemos que no”. Más allá de la inadmisibile falta de certeza, invierte la carga de la prueba al expresar “además ello no ha sido probado por la defensa y ni siquiera argüido.”.-

Crítica la afirmación que se efectúa en el fallo cuando se expone que no hay homicidio culposo “sino una primigenia ... decisión ... que lo conduce a la comisión de un delito doloso ...” y nuevamente se sostiene que “Tampoco pudo ser probado por la defensa del incurso, la forma culposa”.-

Recuerda el impugnante que no es a la defensa a quien le corresponde acreditar un obrar culposo.-

L- Desde otro ángulo sostiene que la sentencia también resulta arbitraria cuando sostiene que “Es falso que no se probara la existencia de un obstáculo...”. Apunta el recurrente que el testigo Fontana relató con claridad la invasión del carril por el que circulaba Cabello por un Renault 12. Señala la asistencia técnica del imputado que la resolución se contradice pues más adelante afirma que “está probado que Cabello no quiso aguardar pacientemente en pasar por la izquierda al coche de las occisas, ni quiso reducir la velocidad.”, lo que pone en evidencia que entonces se presentó un obstáculo a su circulación.-

M- En este punto expresa el impugnante que es dogmática la expresión relativa a la reducción de la velocidad o a la voluntad de evitación, pues ello se contradice con la afirmación efectuada sobre la frenada que asiente como un hecho “...no se limita a fácticos metros de frenada...”; “con 25 metros previos de frenada” (refiriéndose a la velocidad mínima). Entonces, señala el impugnante, hubo voluntad de evitar a las víctimas y de reducir la velocidad.-

N- En este acápite, la asistencia técnica del imputado manifiesta que **“No se acreditó que un ‘volantazo’ hubiera sido la causa del desvío de la marcha de Cabello en dirección al rodado de las damnificadas...”**. Señala que el perito técnico Vijande además de esa posibilidad, expresamente se pronunció sobre la posibilidad de que el rodado hubiera sido desestabilizado por otro vehículo, entonces las marcas de neumático no necesariamente son producto de un volantazo como se afirmó. Pero aún en tal hipótesis, sostiene el recurrente que no se deduce que tal maniobra sea indicativa de “una preferencia dañosa” como lo señala el tribunal. Ello resulta a su juicio a todas luces arbitrario.-

Pero si merced al “volantazo” y como señala el tribunal más adelante “optó en embestir por atrás”, si “la velocidad de misil implementada decisoriamente por Cabello motivó **la preferencia por la embestida**”, se describe una vez más una conducta **incompatible con el dolo eventual**. Desde la lógica del sentenciante, si Cabello disparó un coche con aptitud letal y optó por embestir a otro, entonces se configuraría dolo directo.-

Ñ- Asimismo señala el impugnante que es falsa y dogmática la afirmación que se efectúa en el fallo referente a la existencia de ‘una marcha zigzagueante’. Por el contrario, los testigos se pronuncian en distinto sentido.

O- Que siguiendo orden el de exposición de la resolución, considera el recurrente que salta a la vista la insuficiente elaboración jurídica sobre la representación del resultado muerte, puesto que no basta con señalar lo que Cabello se debió representar, sino lo que efectivamente se representó.-

No basta señalar que quien decide hacer picadas aún en la hipótesis de haber existido, y la acepta, conoce el riesgo de muerte y que no es nada incompatible con la convergencia subjetiva para cuyo fin es suficiente la representación, pues ello no es más que una suposición en la que no se puede fundar un juicio de reproche.-

Pone de resalto el impugnante que una vez más se deja a la luz la atribución de responsabilidad objetiva y el vaciamiento del dolo.-

Apunta que otro desafío a la lógica lo constituye deducir del hecho que Cabello supiera que un amigo tuviera un accidente, que conociera la aptitud letal del uso de un vehículo automotor y mucho menos la posibilidad de producir la muerte de un tercero. En definitiva lo único que pudo deducir del accidente de su amigo, es un eventual riesgo de proferirse lesiones en caso de quedarse dormido, no de estar despierto y en control de su vehículo.-

P- Siguiendo con la crítica de la sentencia también apunta el recurrente que se lleva a cabo una errónea consideración de los alcances del informe en materia de la velocidad de circulación de Cabello. Resulta incorrecto que la velocidad de impacto fuera de 137,65 Km/h, pues esa es la velocidad perdida de acuerdo a las marcas de neumáticos desde que se inició la maniobra que dejara esas marcas. Por tanto, afirma, nunca pudo ser la velocidad de impacto puesto que existen extensas marcas de neumático anteriores a la colisión, a las que se refiere la

propia resolución conforme se consignó antes atribuyéndosele calidad de derrape o frenada).-

Q-Continuando con la crítica del fallo atacado, señala que el tribunal hace una enumeración de factores externos que a su juicio ponen en evidencia que Cabello careció de límites y violó conscientemente la ley, omitiendo referirse a otros factores.-

R-En cuanto a los motivos por los que se instalaron tantos complementos en el rodado de Cabello, el imputado explico claramente su afición al “tunning” -personalización de los autos y su deseo de exponerlo- sin embargo ello no fue valorado y el tribunal sólo considera posible ese equipamiento, arbitrariamente, que fue a los fines de carreras callejeras.-

En tal sentido consigna que se ha valorado en forma negativa la llamativa duplicación de indicadores (relojes), lo cual indica que un rodado preparado para las carreras prescinde de absolutamente todo aquello que no sea imprescindible para pesar menos. Apunta el impugnante que no resulta ser un dato menor que la electrónica del vehículo no hubiera sido modificada. Tampoco se condice con lo probado la atribución al rodado de Cabello de tener instaladas “gomas especiales de carrera” o “para competición”, ningún informe determinó tal extremo, sino que el vehículo tenía gomas para alta velocidad (cfr. fs. 1996), cosa muy distinta.-

Manifiesta el recurrente que también resulta arbitraria la aseveración de que Cabello tenía racional conocimiento acabado y asumido que cualquier maniobra arbitraria o crítica convertiría al vehículo en un arma fatídica. Finalmente manifiesta que deducir una intención de violar las normas con motivo de preparar el automóvil, es aplicable a cualquier persona, no solo que mejora su automóvil, sino que por ejemplo compra uno de características deportivas.-

S-Que ingresando concretamente al monto de la pena impuesto, considera el impugnante que también en este punto la sentencia se exhibe como arbitraria. Sobre el punto sostiene que carece de fundamentación la imposición de 10 años de inhabilitación para conducir vehículos, pues no comprende la razonabilidad de imponer una pena de estas características a quien se condena a 12 años de prisión. Por lo demás señala que la fundamentación es arbitraria pues de los informes psicológico no surge peligrosidad alguna de Cabello hacia terceros, expresamente el informe psiquiátrico dice lo contrario.-

T-Asimismo estima el recurrente que el monto de la pena de prisión impuesta resulta arbitrario. Que si bien en principio lo relativo a la aplicación de las reglas de los artículos 40 y 41 del Código Penal es materia propia de los jueces de mérito, afirma que se reconoció la posibilidad del juicio de revisión en el que se sustenta la fijación de la pena en caso de arbitrariedad, supuesto en que lo controlable es la falta de motivación o su contrariedad. Justamente, sostiene la defensa, esto lo que ha ocurrido en autos en donde se ha fijado el quantum de la pena con meras afirmaciones abstractas y contradictorias, tal es el caso de invocar “la naturaleza, las modalidades específicas del hecho, circunstancias objetivas y subjetivas, consecuencias y circunstancias de modo, tiempo, lugar y ocasión que caracterizan el hecho”, sin relacionarlas con el mismo.-

En cuanto a las circunstancias que concretamente se meritúan para agravar la pena, que en particular el riesgo urbano es un elemento del hecho que no puede meritarse para agravar la pena, y la nocturnidad, a la luz de los hechos

debería ser un atenuante, puesto que muchísimo más riesgosa hubiera sido la conducta atribuida a Cabello si se produjera en pleno día, cuando el tránsito es intenso.-

Por otra parte, la obsesión por los rodados no resulta factor de riesgo alguno de acuerdo a los informes, por lo que en todo caso se trata de una afición de Cabello que no puede ser merituada para agravar la pena.

Asimismo, sostiene la asistencia técnica que el peligro causado o la indiferencia resultan en este caso constitutivos del elemento subjetivo por lo que no pueden valorarse como agravantes.-

Entre otras cuestiones, el recurrente dirige sus embates también en la gravísima, a su juicio, contradicción en que incurre el tribunal al valorar el nivel de educación de Cabello como agravante y como atenuante simultáneamente.-

Finalmente, recuerda que la pena debe guardar cierto grado de relación con la magnitud del injusto pero también con la culpabilidad, y en el caso concreto, según lo entiende el tribunal, la conducta del imputado se encuentra en el grado inferior de culpabilidad dolosa, lindante con la culpa, por lo que resulta incomprensible que alcance 12 años cuando el mínimo es de 8, en particular si se merituaron circunstancias atenuantes de incuestionable trascendencia como la falta de antecedentes, y la corta edad del imputado.-

Concluye el impugnante que la sentencia se encuentra en este punto, solo aparentemente fundada lo cual la invalida como acto jurisdiccional válido de acuerdo a la propia normativa del ordenamiento adjetivo (art. 404 del C.P.P.N.) y que la graduación de la pena parece inspirarse más en un sentimiento de venganza que en la defensa social o en el propósito de “resocialización” de Cabello, si hiciera falta.-

U- Continuando con la crítica de la sentencia, estima el recurrente que la extracción de testimonios para que se investigue la comisión del delito de falso testimonio por el Sr. Pereyra Carballo “..deja a la luz la parcialidad del Tribunal”, pues se pronunció sobre este punto pero no sobre el que formulara la defensa respecto del Inspector Gay que afirmó haber observado en el rodado de Cabello un equipo de gas nitrógeno, y relatar sus conocimientos en la materia por tener formación en seguridad, siendo que pericialmente se estableció que carecía de tal equipamiento.-

V- Ataca también la asistencia técnica de Cabello el monto de los honorarios regulados al apoderado de la querrela, por considerar que fundar tal extremo con la mera expresión el “tiempo de trabajo que lleva en la presente causa” resulta arbitrario y no es un parámetro para su fijación.-

W.- Finalmente, la defensa considera que la revocación del beneficio excarcelatorio resulta carente de fundamento. Reconoce el impugnante que si bien no promovió una impugnación independiente de la resolución por la que se revocara la excarcelación y se ordenara la detención que viene cumplimiento Cabello a raíz de lo decidido en la sentencia impugnada.-

Crítica la resolución del *a quo* en la que luego de reseñar la necesidad de compatibilizar el interés público con las garantías y derechos individuales, se expuso “como presupuesto inicial” que el dictado del fallo condenatorio aludido genera *per se* presunciones razonables y con suficiente sustento que conducen a evaluar la decisión del imputado de intentar eludir la acción de la justicia, no solo por el *quantum* de aquella, sino por la postura que adoptara el imputado

rechazando la tipificación de su conducta en un delito doloso. Sostiene el recurrente que los argumentos utilizados por el tribunal son absolutamente arbitrarios, pues meritúa la situación económica familiar en virtud de la cual señala que Sebastián Cabello gozaría de amplios medios económicos que le permitirían sustraerse al “sometimiento” jurisdiccional.-

Por lo demás aclara que contrariamente a los sostenido por el sentenciante, Cabello en ningún momento intentó eludir la acción de la justicia ya que luego de serle revocada en su momento su excarcelación, el 30 de noviembre de 1999, el imputado se entregó personalmente y de forma inmediata a las autoridades de la División Seguridad Personal de la Policía Federal Argentina, permaneciendo detenido hasta que se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra dicha resolución. Posteriormente, agrega, compareció a juicio en pleno conocimiento de la calificación de los hechos formuladas tanto por la querrela cuanto por el Ministerio Público, como constitutivos de homicidio simple, ascendiendo la amenaza punitiva hasta los 25 años de prisión; continuó a derecho con posterioridad a que se produjeran las acusaciones y a pesar de no encontrarse obligado, permaneció en el tribunal durante la lectura del veredicto; finalmente acató sin resistencia la revocatoria de su excarcelación.-

En conclusión, sostiene el impugnante que no existe en la especie el denominado “riesgo o peligro procesal” que habiliten la detención de Cabello, por cuanto su asistido ha dado acabadadas muestras que concurrirá a cada llamado que se formule al proceso y que tampoco intentará entorpecer el accionar de la justicia, por tanto, la decisión que revoca la excarcelación de Sebastián Cabello resulta arbitraria.-

b) Señala que en la decisión puesta en crisis el *a quo* efectúa una errónea interpretación de la ley sustantiva, pues más allá de la arbitraria fundamentación del elemento subjetivo, el tribunal oral incurrió en una errónea aplicación del derecho de fondo al errar gravemente sobre los alcances del concepto del dolo a la luz del artículo 34 inciso 1° del Código Penal.-

El impugnante argumenta que obra dolosamente quien actúa con conciencia de concretar un tipo de delito y que cualquiera que sea la teoría a la que se adscriba en materia de dolo, todas en definitiva requieren siempre un elemento cognoscitivo y un elemento volitivo.-

En cuanto al dolo condicionado o eventual considera el impugnante que este es el escalón más bajo de la culpabilidad dolosa. Sobre el punto afirma que la teoría del asentimiento resuelve la cuestión exigiendo como requisito la previsión del resultado y el asentimiento en él. Por tanto no habrá responsabilidad sin que un resultado haya previsto en el momento de la acción, cuando menos como posible, pero agrega que esto sólo no es suficiente, se requiere además que se haya asentido en él, que en última instancia se lo acepte.-

Es justamente aquí a juicio de la defensa donde yace el error de derecho de la resolución, ya que no se pronuncia sobre lo que Cabello efectivamente previó, sino se satisface con lo que resultaba previsible de conformidad con su acción. El tribunal sostiene que cualquier violación al límite de velocidad de la que resulte una muerte será homicidio simple, toda vez que todo conductor sabe que un vehículo circulando a alta velocidad puede causar la muerte, de ese modo vacía de contenido al homicidio por imprudencia y deja reservado el

homicidio culposo para los caso de negligencia “no fue incauto y/o cándido automovilista y/o negligente”.-

En síntesis, luego de transcribir alguna de los principales fallos y opiniones al respecto, sostiene que se está en presencia de una incorrecta interpretación del derecho sustantivo y solicita, por los motivos antes expuesto se haga lugar al recurso, y oportunamente se case la sentencia atacada.-

TERCERO:

Respecto del agravio indicado en el punto 1-, vinculado a la aceptación de la excusación del Dr. Cisneros, a la actuación del ex juez Bergés durante la feria judicial y al contenido del auto de elevación a juicio, esto es, su falta de fundamentación e inclusión de un delito dependiente de instancia privada, cabe adelantar que no obtendrá favorable recepción.-

En efecto, el recurso carece de fundamentación suficiente en lo que respecta a la alegada violación a las garantías del juez natural, debido proceso y defensa en juicio, sustentada en la supuesta carencia de legitimación del magistrado instructor -que aceptó la excusación del Dr. Cisneros pese a considerar que no se daban las causales para su apartamiento y sin cumplir con el trámite establecido en el art. 57 del C.P.P.N.-, y a la actuación del magistrado durante la feria judicial.-

Ello así, pues el impugnante no ha asumido la carga de demostrar de manera clara e indudable el perjuicio efectivo que acarrea los supuestos vicios procedimentales que alega.-

Repárese, que el recurrente manifiesta que con “el carácter sorpresivo de las resoluciones dictadas...**se restringió -por ejemplo- el derecho de recusar** que le asistía al justiciable...”. Ahora bien, no sólo fue la propia defensa quien solicitó el apartamiento del Dr. Cisneros, sino que en su impugnación no invoca causal alguna que hubiera motivado de su parte la recusación de Bergés, por lo que lo argumentado no resulta suficiente para demostrar el agravio que invoca.-

Sobre el particular cabe memorar que las nulidades procesales son de interpretación restrictiva, siendo condición esencial para que puedan declararse que la ley prevea expresamente esa sanción, que quien la pida tenga interés jurídico en la nulidad y además que no la haya consentido expresa o tácitamente. De esta forma resulta indiferente para una eventual declaración de nulidad la naturaleza de ésta, expresa, genérica, virtual o desde otro análisis absoluta o relativa, ya que los principios de conservación y trascendencia, plasmado éste último en la antigua máxima "*pas de nullité sans grief*", impiden la aplicación de dicha sanción si el acto atacado logró su finalidad, y si no se verifica un perjuicio que deba ser reparado (cfr. esta Sala, causas n° 2242 “Themba, Cecil Oupa s/rec. de casación” Reg. 209/2000 del 26/4/2000; n° 2471 “Antolín, Miguel Angel s/rec. de casación” Reg. 765/00 del 30/11/00; n° 3561 “Alincaastro, Jorge R. s/rec. de casación” Reg. 137/02 del 9/4/02; n° 3743 “Encinas Encinas, Edwin s/rec. de casación” Reg. 314/02 del 11/6/02; n° 4586 “Muñoz, Jorge L. s/rec. de casación” Reg. 762/03 del 15/12/03, entre muchas otras).-

Que en virtud del principio de trascendencia una de las exigencias fundamentales para que proceda la declaración de nulidad de un acto procesal es la existencia de un perjuicio concreto, o sea la limitación de un derecho del justiciable

vinculado en forma inmediata al buen orden del proceso y en forma mediata, a las garantías que son su causa; por consiguiente tanto en el caso de una nulidad relativa como de una nulidad absoluta es menester la demostración de un perjuicio real y concreto (cfr. CSJN Fallos 323:929).-

Así las cosas, en la especie, la declaración de nulidad se llevaría a cabo en el sólo beneficio de la ley, desde que las formas procesales no constituyen un fin en si mismas, vale decir no respondería a ningún fin práctico, real y positivo que efectivamente la justifique pues no ha proyectado ninguna consecuencia perjudicial sobre la causa o el imputado, extremo que no se ha demostrado.-

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que “la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés formal de cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia.” (*in re* “Castro Roberts, Óscar Alberto s/ Robo de Automotor en concurso real con tentativa de robo -causa n° 8786- rta. el 15/11/88). Asimismo ha afirmado que la garantía de la defensa en juicio tiene desde antiguo carácter sustancial (Fallos: 189:306 y 391; 192:240 y 308; 193:487 entre muchos otros) y por ello exige de parte de quien la invoca, la demostración del concreto perjuicio que pudo inferirle el presunto vicio de procedimiento y de la solución distinta que pudo alcanzarse en el fallo si no hubiese existido ese defecto (Fallos 298:279 y 498).-

Idéntica postura fue adoptada por la Corte Suprema de los Estados Unidos a través de la doctrina del “*harmless error*”, aplicable cuando se produce una irregularidad esencial en el proceso pero que, en definitiva, no causa perjuicio alguno.-

En definitiva, no aparece en la objeción articulada la existencia del perjuicio que, como es sabido, resulta menester para no producir una declaración de nulidad por la nulidad misma.-

Ahora bien, en lo que respecta la invocada falta de motivación del auto de elevación a juicio, estimo que también en este punto el recurso carece de la debida fundamentación pues la asistencia técnica de Cabello se limita a manifestar su divergencia con lo resuelto, sin efectuar un análisis razonado y crítico de todos los argumentos del auto que cuestiona, y sin brindar una adecuada argumentación que pueda dar base a su impugnación.-

Es pacífica la jurisprudencia, al menos hasta ahora, respecto a la exigencia del recaudo de autosuficiencia que debe contener el recurso de casación para sortear el requisito de admisión habida cuenta el carácter autónomo que posee; su sola lectura tiene que ser eficiente para la comprensión del caso, por lo cual es preciso que contenga un relato claro y concreto de las cuestiones que se quieren someter a conocimiento del tribunal (causa nE 120 “Mercado Mercado, Martha s/rec. de casación” Reg. 81 del 14/2/94 de esta Sala, entre muchas otras).-

En definitiva, el escrito examinado no se autoabastece como debiera en tanto la parte limita la expresión de sus agravios a formulaciones genéricas que no vincula adecuadamente con las constancias de la causa ni con la resolución que intenta atacar, lo que priva al recurso de la fundamentación exigida.-

Debe recordarse que el recurso de casación para ser admisible debe estar debidamente fundado lo que implica, además de otras exigencias, no sólo citar las normas que se consideren inobservadas y dar argumentos concordantes

con el agravio expuesto, sino también ser fiel a los hechos de la causa no desconociendo expresa o implícitamente las argumentaciones emitidas en el pronunciamiento que se ataca.-

Justamente, se observa que, en lo concerniente a la protesta por la inclusión en el auto de elevación a juicio de un delito de instancia privada -lesiones culposas- cuya víctima no instó la acción, el imputado no ha sido condenado por la comisión del referido delito, ni por las lesiones sufridas por Daniel Cristian Pereyra Carballo, las que no han sido tenidas en cuenta a los efectos de graduar el monto de la pena. Es más, expresamente los sentenciantes sostuvieron que "...dado lo probado en el acompañante de CABELLO,...PEREYRA CARBALLO ...se aprecia del contexto de sus dichos, como de su declaración incorporada al debate...que no sólo aceptó ir como acompañante, sino que aceptó el modo de conducir de CABELLO, la velocidad imprimida y los motivos de esa velocidad.".-

En consecuencia, nuevamente se advierte que el recurrente carece de agravio que justifique su interés en recurrir, extremo que impide a este Tribunal ingresar al estudio de esta cuestión.-

Valga recordar nuevamente cuanto lleva dicho esta Sala (causa n° 2430 "Gutiérrez, Alejandro s/rec. de queja" reg. 682/99 del 9/12/99, entre otras), que del contexto de las disposiciones contenidas en el ordenamiento ritual y en particular del art. 445, se desprende la regla según la cual se le atribuye al Tribunal de alzada el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio (*tantum devolutum quantum appellatum*).-

De esta regla surge el principio de que *el interés es la medida del recurso*, sin perjuicio de consagrarlo explícitamente el art. 432, segundo párrafo, C.P.P.N.: "el derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado, siempre que tuviere un *interés directo*". Desde el punto de vista *objetivo*, para que exista un interés, la resolución debe tener un contenido desfavorable para el impugnante, a los efectos del ordenamiento jurídico, concretamente y no según su apreciación subjetiva (Fernando De La Rúa, La Casación Penal, Edit. Depalma, págs. 186 y 187).-

En este mismo sentido, cabe puntualizar que es nota característica de todo recurso la existencia de un gravamen para el recurrente, circunstancia que concurre, frente a la ausencia de concordancia, total o parcial, entre lo resuelto y lo solicitado por aquél (Palacio, Lino Enrique, "Los Recursos en el Proceso Penal", Edit. Abeledo-Perrot, pág. 14; vid en igual sentido Nuñez, Ricardo C., "Código Procesal Penal", pag. 435, 2° Ed. actualizada, Edit. Lerner y D' Albornoz, Francisco J., "Código Procesal de la Nación", pág. 439, Edit. Abeledo-Perrot, entre otros).-

En el caso, el pedido de la asistencia técnica no se acompaña con una adecuada argumentación que demuestre el interés que se persigue con la declaración de nulidad. Dicho interés debe consistir en un fin práctico, real y positivo pues la invalidez del acto no puede ser declarada en el sólo beneficio de la ley (cfr. causa n° 1451 "Cavallo, Domingo F. s/rec. de casación", resuelta el 10/11/97 y sus citas).-

Por lo demás, debe recordarse que la cuestión tratada en el presente apartado fue motivo de ataque de la defensa de Cabello quien articuló la nulidad del auto de elevación a juicio (fs.1662/1666vta.) y fue rechazada por improcedente por el *a quo* (fs.1674/1676vta.), deducido el pertinente recurso de casación contra dicho pronunciamiento, el mismo fue declarado mal concedido por esta Sala con

fecha 3 de mayo de 2001 (Reg. 268/01) y rechazada la vía extraordinaria ensayada (Reg. 543/01 del 10/9/01).-

En consecuencia, siendo que las cuestiones así reseñadas, han sido planteadas al tribunal antes de la realización del juicio y como nulidades previas en el debate para ser tratadas en la sentencia y en todos los casos han sido rechazadas con adecuados argumentos por lo que, por coincidir con tales soluciones (cfr. causa n° 1296 “Masondo, Thembalakhe Daphney s/rec. de casación” Reg. 518/97 del 2/12/97 de esta Sala) y por no percibir que el imputado haya sufrido un perjuicio o gravamen con motivo de la resolución que impugna, se estima que todo lo expuesto obsta a la viabilidad del remedio intentado, ya que no se verifica en autos tal nulidad, motivo por el cual se rechazará el recurso en lo que concierne a los extremos aquí tratados.-

CUARTO:

Que en cuanto al agravio referido a la prueba ofrecida y no admitida por el Tribunal Oral cabe memorar que es potestad del tribunal de mérito la decisión acerca de la admisión y rechazo de los elementos acreditativos (arts. 356, 357 y 388 del C.P.P.N.), pudiendo en ese marco, ordenar -a petición de parte y aún de oficio- la producción de prueba manifiestamente útil o rechazar la ofrecida que, a su entender, sea impertinente o superabundante (causa n° 1451 “Cavallo, Domingo Felipe s/recurso de casación” ya citada).-

En esta inteligencia, la ley -disciplinando inobjetablemente el proceso y el procedimiento- ha establecido que las pruebas deben ser ofrecidas antes del debate, sin perjuicio de que el tribunal de juicio haga uso de las facultades que le otorga el artículo 388 del rito, de incorporar de oficio los medios de pruebas evidentemente eficaces o que resulten indispensables para la dilucidación del caso (causa nE 2067 “Prieto, Rubén Antonio y otros s/recurso de casación” Reg. 436/99 del 16/09/99).-

Al respecto, cobra vocación aplicativa la jurisprudencia de la Sala que señala que “el tribunal de mérito no está obligado a considerar aquellas pruebas que estime inconducentes o carentes de eficacia, toda vez que tiene potestad soberana en lo relativo a la apreciación de su pertinencia y utilidad, así como lo atinente a su admisibilidad, -circunstancia que nace de sus propios poderes discrecionales, cuestión en principio, incensurable en esta instancia” (causa n° 316 “Pistrini, Mario César s/rec. de casación” Reg. 68/95 del 9/5/95).-

Tales son las reglas que gobiernan la admisión de prueba en esa etapa del proceso, las que tampoco resultarían alteradas si se aceptase la aplicación al caso de las previsiones del artículo 299 del código de rito que demanda la defensa, pues dicha norma remite al artículo 304 que también hace referencia a la “pertinencia” y “utilidad” como características de los hechos que, aludidos por el imputado en su declaración, habrán de ser investigados por el juez.-

Por lo demás, si bien el Alto Tribunal ha señalado que la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional “requiere indispensablemente -en cualquier clase de juicio- que se oiga al acusado y además, que se le dé alguna oportunidad para producir la prueba de descargo de que quiera valerse” (Fallos: 243: 201; 246: 357; 247: 419; 248: 85; 298: 308 y muchos otros) también ha declarado que la mencionada garantía “no impone que los litigantes deban ser oídos y tengan el derecho de producir su prueba en cualquier momento y sin ninguna restricción de

forma". Confiere, por el contrario "solamente un derecho cuyo ejercicio debe ser reglamentado por las leyes de procedimiento a fin de hacerlo compatible con el derecho análogo de los demás litigantes y con el interés social de obtener una justicia eficaz" (Fallos: 185: 242).-

Regido por tales pautas, el examen de la cuestión evidencia que en el recurso no se ha asumido una demostración contundente acerca de la afectación substancial a la garantía de la defensa en juicio que se alega quebrantada.-

A poco que se examine el auto proveyendo la prueba ofrecida por las partes (cfr. fs.1837/1841), se advierte sin hesitación que los motivos brindados por los magistrados para el rechazo de la ampliación de la pericia accidentalógica como la realización de un estudio psiquiátrico al imputado y la prueba documental aportada, contiene suficiente fundamento. Por lo demás, repárese que en la audiencia de debate la defensa estuvo en condiciones de requerir libremente a los expertos convocados cuanta explicación, aclaración o ampliación creyese necesaria ya que aquéllos prestaron declaración testimonial en esa oportunidad.-

Idéntica respuesta habrá de otorgarse al agravio vinculado con la denegación de un peritaje psiquiátrico -punto ofrecido por la defensa a fs. 1798vta./1799-, para completar el estudio parcial antes realizado.-

Para el correcto planteo de una cuestión casatoria por inobservancia de las formas prescriptas bajo pena de nulidad, no basta con la cita del art. 456, inciso 2º del C. P. P. ni con la del artículo 167, inc. 3º del mismo código, pues no se advierte ni el recurrente la invoca, cuál sería la disposición referente a la intervención, asistencia y representación del imputado que los jueces hubiesen dejado de observar. No obstante, si lo que se ha querido someter al tribunal es una denegación arbitraria de prueba que implicase violación a la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la C. N. y 168 del C. P. P.) el agravio no está fundamentado con arreglo al carácter sustancial de dicha garantía indicado en el considerando anterior, ni se ha tenido en cuenta lo resuelto por los jueces con relación a la pertinencia y relevancia de dicha prueba y en síntesis, no aparece evidenciado de qué manera el resultado positivo de la peritación hubiese sido capaz de desvirtuar el mérito de otros elementos de convicción utilizados por los magistrados para decidir ese extremo (cfr. Sala I, causa n° 31 "Cantone, Aldo H.s/ rec. de casación" rta. el 7/09/93).-

Que *ex abundatia* cabe memorar que la cuestión nuevamente traída a estudio mereció la intervención de esta Cámara en agosto de 2002, oportunidad en que se rechazó el recurso de queja por casación denegada dirigido justamente contra el auto de 1837/1841 del Tribunal Oral n° 30.-

En definitiva, consideramos que también debe rechazarse el recurso intentado en lo que respecta a la cuestión aquí planteada.-

QUINTO:

Que tampoco a nuestro entender podrá recibir favorable recepción el agravio que se indica en el punto 3 del Considerando Segundo, relativo a la ausencia de acta de debate previa al dictado del fallo, pues el recurso de casación carece de la debida fundamentación.-

Ello así, toda vez que el impugnante ha ignorado los argumentos por los que el *a quo* ha rechazado la invocada nulidad, desconociendo algunas de las

argumentaciones que el tribunal de juicio tuvo en cuenta para resolver del modo en que lo hizo.-

En efecto, las alegaciones de la defensa se circunscriben a reiterar, con similares argumentos, el pedido de nulidad, sin efectuar una crítica adecuada de todas las razones brindadas por el tribunal sentenciante a fs. 20/28 vta. del incidente de nulidad que corre por cuerda, mediante las cuales dio respuesta a la misma pretensión, por lo que la reedición del planteo aparece inadmisibile.-

Es que al haber ignorado el recurrente alguno de los motivos por los que se llegó a la conclusión que censura, los ha dejado incólumes, privando al recurso de la debida fundamentación. Por lo demás, tal instrumento no incide en absoluto en el resultado al que habremos de arribar.-

Más debe señalarse asimismo que en el caso concreto la ausencia de redacción oportuna de los instrumentos que documentaban el debate no generó perjuicio alguno que justifique la declaración de nulidad de las referidas actas. Al respecto cobra vocación aplicativa cuanto sostuviera *ut supra* respecto de la necesidad de perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés formal del cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia (CSJN *in re* “Castro Roberts” ya citada), extremo que no se verifica en el presente caso.-

En definitiva, habrá de rechazarse el recurso en lo que a este punto respecta.-

SEXTO:

Que desechados los anteriores planteos efectuados por la asistencia letrada de Sebastián Cabello, habremos de avocarnos al tratamiento de aquellos vinculados a la arbitrariedad de la sentencia.-

Ha sostenido esta Sala en numerosas oportunidades en los que se invocaban con razón o no esta causal, que “entre las formalidades que se exigen a las sentencias y autos, y en casos expresos algunos decretos, se encuentra la motivación, requisito exigido bajo expresa sanción de nulidad (cfr. art. 123 C.P.P.N.)”(cfr. votos del Dr. Tragant en las causas n°18 “Vitale, Rubén D. s/rec. de casación” reg. 41 del 18/10/93; n° 25 “Zelickson, Silvia E. s/rec. de casación” reg. 67 del 15/12/93; n° 171 “Edelap s/rec. de casación” reg. 92bis/94 del 11/8/94; n° 135 “Risso de Osnajansky, Nelly s/rec. de casación” reg. 142/94 del 18/10/94; n° 190 “Ruisanchez Laures, Ángel s/rec. de casación” reg. 152/94 del 21/10/94; n° 219 “Silva Leyes, Mario s/rec. de casación” reg. 189/94 del 6/12/94, entre muchas otras).-

“La motivación constituye el signo más importante y típico de la "racionalización" de la función jurisdiccional. Se establece como uno de los requisitos esenciales de la sentencia, y para aquellos que pretenden ver en el fallo solamente su aspecto lógico, la motivación es la enunciación de las premisas del silogismo que concluye en los puntos resolutivos. La motivación es una comprobación lógica para controlar a la luz de la razón, la bondad de una decisión surgida del sentimiento; es la "racionalización" del sentido de justicia; es la demostración de que el juzgador se quiere dar a sí mismo antes que a las partes la *ratio scripta* que convalida el descubrimiento nacido de su intuición” (Calamandrei, Piero “Proceso y Democracia”, pág. 115 y ss., Buenos Aires 1960).-

“La motivación de las sentencias es, verdaderamente, una garantía grande de justicia, cuando mediante ella se consigue reproducir exactamente, como en un croquis tipográfico, el itinerario lógico que el juez ha recorrido para llegar a su conclusión; en tal caso, si la conclusión es equivocada, se puede fácilmente determinar, a través de la motivación, en qué etapa de su camino perdió el juez la orientación. Es conveniente que el juez tenga también, aún en pequeño grado, algo de la habilidad del abogado; por-que, al redactar la motivación, debe ser el defensor de la tesis fijada por su conciencia” (Calamandrei, Piero “Elogio de los jueces”, pág. 175 y ss., Buenos Aires 1969; Carnelutti, Francesco “Lecciones sobre el proceso penal” T° III, pág. 110, Buenos Aires 1950; Alcalá Zamora y Castillo, Niceto-Levene, Ricardo (h) “Derecho Procesal Penal”, T° II pág. 190, Buenos Aires 1945”).-

“Aún rigiendo el antiguo código de procedimientos nuestro más Alto Tribunal hubo de sostener que la exigencia que los fallos judiciales tengan una fundamentación suficiente y objetiva deriva concretamente de dos principios de naturaleza constitucional: el de la garantía de la defensa en juicio y el de la forma republicana de gobierno. Para que exista “juicio” en el sentido constitucional del término, es decir, para que se pueda considerar respetada la garantía de la defensa, es necesario que en el transcurso del proceso se hayan observado ciertas formas sustanciales relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia (Fallos 116:23; 119:284; 172:188; 189:34 entre otros)”.-

“La motivación de la sentencia configura sin duda una de esas calidades o requisitos esenciales, parece evidente que su ausencia no puede menos que determinar la violación de la garantía de la defensa, porque ella apareja necesariamente el quebramiento de una forma sustancial del “juicio”, empleado el término en su verdadera significación constitucional (del dictamen del Procurador General Dr. Sebastián Soler en los autos “Andino, Ricardo y Laserna Pablo, Rudecindo-recurso de hecho” Fallos 240:160)” (“Risso de Onajansky, Nelly s/rec. de casación”, ya citada).-

“En igual sentido se expide De la Rúa quien al tratar el contenido de la motivación se refiere en primer término al deber de ser **expresa**, no pudiendo el juez suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarla por una alusión global a la prueba rendida. Así entiende que “al imponer la necesidad de motivar el pronunciamiento, la ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan la condena o la absolución, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el **iter** lógico seguido por él para arribar a la conclusión. Agrega más adelante en cuanto a la apreciación de los **hechos**, que la necesidad de motivación impone al juez el deber de apreciar la prueba razonadamente. No se puede reemplazar su análisis crítico por una remisión genérica a las constancias del proceso, o a las pruebas de la causa, o con un resumen meramente descriptivo de los elementos que lo conducen a la solución, pues si esto fuera posible el pronunciamiento viviría sólo en su conciencia (De la Rúa, Fernando “El recurso de casación”, pág.160 y 162, Buenos Aires 1968)”.-

Asimismo, en la causa Vitale se sostuvo que “el actual esquema de nuestro nuevo ordenamiento procesal, regula la cuestión que nos ocupa a partir del art. 398 dedicado a las normas para la deliberación. El segundo párrafo de esta norma se refiere esencialmente a la necesidad de motivación del voto, esto es a su fundamentación, y a la tarea intelectual que debe hacer el juzgador valorando

adecuadamente las pruebas recibidas especialmente durante el debate de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Y este recientemente instaurado sistema de evaluación que debemos aplicar, ha sido claramente caracterizado por Vélez Mariconde al decir que “la ley no impone normas generales para acreditar algunos hechos delictuosos, ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador la libertad para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad y para apreciarla conforme a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común.” (Vélez Mariconde, Alfredo, T. I, pág. 361, 3° Edición, Córdoba, año 1986)”.-

Se concluyó en aquella oportunidad sosteniendo que “en síntesis, los jueces tienen el deber de motivar las sentencias y ello se realiza cuando se expresan las cuestiones de hecho y de derecho que los llevan a concluir en un caso concreto de un determinado modo. Se cumple así un principio que hace al sistema republicano, que se trasunta en la posibilidad que los justiciables, al ser absueltos o condenados puedan comprender claramente por que lo han sido. Asimismo revisten singular importancia los motivos dados por los jueces en el decisorio, al ser el antecedente fundamental que tendrán los eventuales recurrentes para fundar sus agravios y así ejercer el debido control de la actividad jurisdiccional”.-

En el mismo sentido posteriores pronunciamientos de la Sala, entre ellos “Paulillo, Carlos Dante”, han señalado reiteradamente que “... motivar las sentencias posibilita y asegura el control republicano sobre la conducta de los jueces, pues tal exigencia permite exhibir cómo ha sido estudiada la causa, si se han respetado los límites de la acusación, si se valoraron las pruebas sin descuidar elementos decisivos o fundamentales, si se ha razonado con logicidad y teniendo en cuenta los principios de la experiencia, y también si se han aplicado las normas legales según un justo criterio de adecuación. Pero además, la fundamentación permite que los interesados puedan conocer las razones que sostienen el decisorio y las premisas que otorgan sustento al pronunciamiento, ya sea con el fin de resolver su acatamiento o para fundar la respectiva impugnación que el ordenamiento legal concede. Asimismo, ello le brindará al Tribunal ‘ad quem’ la disposición de los elementos necesarios para efectuar su control. Y además, con ello se contribuye a elaborar la jurisprudencia, en tanto se la conceptúa como el conjunto de criterios y enseñanzas que derivan de los fallos judiciales” (cfr. causa n° 80 “Paulillo, Carlos Dante s/ recurso de casación”, Reg. n° 111 del 12/4/94, voto del Dr. Riggi).-

Todos estos principios, que no agotan por cierto, la interesante temática que nos ocupa, son aquellos que los jueces sentenciantes habrán de tener en cuenta al elaborar el paso procesal por excelencia y con el que culmina el juicio, y también son rectores para el Cuerpo, que revisará si han sido o no bien aplicados.-

SÉPTIMO:

Del estudio de la sentencia se aprecia que la misma no cumple con el requisito exigido por los artículos 123 y 404 del código ritual, particularmente en lo que se refiere a la defectuosa fundamentación y elección del encuadramiento jurídico otorgado al hecho.-

En efecto, los magistrados intervinientes brindaron a nuestro juicio un desajustado tratamiento a una cuestión de vital importancia, cual es la de despejar adecuadamente si el accionar del imputado en autos debía subsumirse en el delito

de homicidio culposo o bien, como lo hicieron, en el de homicidio simple con dolo eventual (cfr. en particular Considerandos “Hecho Probado” “Pruebas” y “Participación”).-

Así se tuvo por acreditado en la sentencia que: *“el 30 de agosto de 1999, siendo cerca de las 2 hs. de la madrugada, con excelente visibilidad, Sebastián Cabello, (al que acompañaba su amigo Daniel Cristián Pereyra Carballo) decidió sin motivos de apuro y con aceptación del riesgo por ambos, correr una anormativa "picada" -sin importarle- con el auto "Honda Civic", dominio RFH-064, propiedad de su padre, junto al menos otro vehículo ("BMW") por Av.Cantilo, (desde la bajada del Pte Illia) a velocidad antirreglamentaria, inusual, impropia y extralimitada para la zona, hora y circunstancias, (137,65 kms. p/hora) y en ese contexto -efectuando una abrupta maniobra hacia la derecha ("volantazo") embistió por atrás al "Renault 6", dominio VYY-089 en el que circulaban -a menor velocidad y con sus luces reglamentarias prendidas- Celia Edith González Carman (38 años de edad) y su hija Vanina Rosales (de 3 años), provocando la muerte por carbonización de ambas a raíz del rápido incendio que produjo el impacto, resultados finales éstos que Cabello -dada su educación, conocimientos, volición y lucidez- se representó como posibles consecuencias de su decidida participación voluntaria en correr, y optó por esa conducta de correr al resultarle indiferente el prójimo y los resultados que -previamente- despreció y asumió, preocupándose luego del luctuoso hecho sólo por el estado dañado de su rodado "Honda" embistente y no por las víctimas.”* (cfr. fs. 2667vta.).-

Tomando como base el hecho transcrito en el decisorio, más allá de la escasa solidez y contundencia con que se tuvieron por acreditadas algunas de las circunstancias que integraron el hecho, habrá que determinar si el accionar desplegado por Sebastián Cabello encuentra adecuación típica en el artículo 79 del Código Penal o en el 84 de dicho ordenamiento, tal como lo pretende la defensa del encausado.-

En esta empresa cabe memorar que *“Dolo es la voluntad realizadora del tipo, guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo necesarios para su configuración. En el dolo, este conocimiento es siempre efectivo y recae sobre los elementos del tipo sistemático objetivo (incluyendo los elementos normativos de recorte) y también sobre los imputativos del tipo conglobante”* (cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro “Derecho Penal Parte General”, pág. 495, Ed. Ediar, Primera Edición, lo resaltado no nos pertenece).-

Para estos autores habrá dolo eventual cuando, según el plan concreto del agente, la realización de un tipo es reconocida como posible, sin que esa conclusión sea tomada como referencia para la renuncia al proyecto de acción, dejando a salvo, claro está, que esa posibilidad se corresponda con los datos de la realidad. Se trata de una solución en la que se acepta seriamente la posibilidad de producción del resultado (cfr. pág. 500 y sus citas).-

En los autos “Cejas, Alberto Federico s/rec. de casación” (Reg. 736/04 del 30/11/04 de esta Sala III), el Dr. Tragant en su voto sostuvo que “el dolo eventual requiere que el autor se represente la realización del tipo como posible o, que considere seriamente como posible la realización del tipo legal y se conforme con ella (Bacigalupo, Enrique “Manual de Derecho Penal, Parte General”, pág. 112 y ss., Ed. Temis, 1998). Por otra parte, la subjetividad del

agente en el homicidio culposo se inserta en un marco distinto, por cuanto el tipo requiere que se trate de un resultado encuadrable dentro de los esquemas de la culpa en un sentido de previsibilidad, concepto éste que fija los límites subjetivos de la figura. En el homicidio culposo está ausente en el ánimo del autor cualquier voluntad, directa o eventual de dañar a un tercero. La imputación del hecho no se funda aquí en la voluntad de dañar en alguna medida la persona ajena, sino en alguna de las formas de la culpa admitida por la ley (art. 84). (Núñez, Ricardo C. “Tratado de Derecho Penal”, Tomo III, Volumen I, pág, 157, Ed. Lerner, Córdoba, 1988).-

Fijado cuanto antecede, se advierte que la sentencia en crisis presenta un error estructural en el juicio de subsunción, pues el tribunal infiere de la decisión del imputado Cabello de *“correr una anormativa “picada” [...] a velocidad antirreglamentaria, inusual, impropia y extralimitada para la zona, hora y circunstancias”* la existencia del dolo eventual en la concreción del resultado fatal, abdicando de esta manera de la necesidad de probar la existencia del mismo limitándose a objetivizar su contenido, y sustituyendo dicha comprobación por una mera construcción dogmática, que pese al estilo de redacción, cargado de retóricos comentarios referidos a las cualidades personales del imputado, no son útiles a nuestro juicio para justificar el tipo penal escogido. Es innegable la dolorosa consecuencia de la acción investigada, la gravedad del resultado y la repercusión social del suceso, mas no es adecuado el razonamiento que partiendo de estos extremos, concluya en que han sido justamente producto de la voluntad de quien guiaba el automóvil con desprecio por el bien jurídico.-

En el fallo en crisis se echa mano a cuanto autor nacional y extranjero se ha expedido acerca del tema y de modo confuso fuerzan la significación del accionar de Cabello para que quede atrapado en la calificación elegida, sin despejar en modo claro y sencillo porque se descartaba la imprudencia. En esa empresa hasta cita normas del Código Civil que enuncian principios generales del derecho (arts. 20, 900, 903, 923, 1071) u otras vinculadas a institutos pertenecientes a esa rama que en rigor no son específicamente aplicables al proceso penal que motiva estas actuaciones.-

Es que la mera circunstancia de circular a una alta velocidad violando conscientemente el deber de cuidado, confiado en su habilidad o destreza como conductor no resulta *per se* determinante de la existencia del dolo eventual, pues debe demostrarse que el autor fue consciente del riesgo, lo asumió y no tuvo una verdadera renuncia en la evitación del resultado, extremos que por cierto, no han sido acreditados, más allá de las numerosas oportunidades, en que en la sentencia se sostiene que es así.-

Sobre el particular debe puntualizarse que, sin que alcance al nivel de una contradicción invalidante del fallo, se desliza que *“El delito de homicidio consiste en poner fin a la vida de una persona, un ser humano, en aniquilar la vida de otro, y en esta causa han sido dos (madre e hija) las víctimas inocentes de un rodado utilizado con conciencia, indiferencia legal y social como arma ofensiva y vulnerante, siendo esta consecuencia no directamente querida por el imputado aunque sí actuando y aceptando en sus absolutas preferencias el riesgo, a todo lo cual nos referiremos en el siguiente punto.”* (cfr. fs. 2696 -el subrayado nos pertenece-).-

En definitiva, estimamos que los magistrados extrajeron sus conclusiones personales, más guiados por un afán de justificar la subsunción del caso en el homicidio simple, que en valorar si medió o no imprudencia consciente. “La jurisprudencia ante la dificultad insalvable, en muchos casos y, en particular, en los casos de dolo eventual, de probar la existencia del elemento volitivo, se guía en su decisión sobre la existencia o no de dolo por criterios ajenos a éste” (Corcoy Bidasolo, Mirentxu: *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, Editorial B de F, 2º edición, Buenos Aires, 2005, pág. 249).-

Al respecto es conveniente transcribir que “Ocurre que es perfectamente posible que el imputado haya excedido conscientemente la velocidad permitida, incluso que haya aceptado participar en una “picada”, pero, sin embargo, haya “confiado” subjetivamente en que nada ocurriría o, mejor dicho, en que con su habilidad controlaría en todo momento al vehículo. Para afirmar el dolo eventual el tribunal debió haber profundizado en esta cuestión. No parece sencillo descartar esa confianza en la evitación del resultado cuando no está del todo claro que el imputado haya visto el auto de la víctima y además está probado que intentó frenar antes de la embestida. (cfr. Donna, Edgardo Alberto y De la Fuente, Javier Esteban “Prevención, culpabilidad la idea objetiva del dolo. El dolo eventual y su diferencia con la imprudencia consciente. A propósito del fallo “Cabello”, en Revista de Derecho Penal 2003-2 citada, pág. 522).-

Sobre el particular cabe señalar que “en el dolo la prelación lógica coincide con la prioridad cronológica: el aspecto intelectual del dolo siempre debe estar antepuesto al volitivo. Los actos de conocimiento y de resolución son anteriores a los actos de acción, pues éstos no pueden existir sin un previo conocimiento que permita tomar una resolución determinada. Dado que el dolo es el fin tipificado, la finalidad es lo que da sentido a la unidad de conocimiento. Sin conocimiento no hay finalidad aunque puede haber conocimiento sin finalidad.” (Zaffaroni, Alagia, Slokar, ob. cit. , pág. 497).-

En nuestro parecer, el imputado actuó en el episodio que nos ocupa, con un alto grado de imprudencia, con extrema inobservancia de las normas que debía cumplir al mando de un rodado, pero descartamos que haya habido de su parte intención de dañarse a si mismo o a terceros. Es que no se advierte en qué elemento acreditativo han fincado los jueces su convencimiento acerca de que Cabello al conducir su automóvil de la manera en que lo hiciera había previamente conocido y aceptado que iba a embestir a otro rodado, provocando la muerte de seres humanos y lograr salir él indemne del episodio. Es que estos extremos deben ser probados para poder afirmar con certeza la existencia del dolo, y ello no ha ocurrido en el expediente.-

Toda acción de contenido culposo, implica una actitud de menosprecio hacia el orden jurídico, que en materia penal, encuentra su límite en la descripción que formula el código, en el caso en el artículo 84 del Código Penal.-

En el decisorio analizado, de modo insistente, se repiten conceptos incriminantes hacia Cabello, como si con la sola reiteración se logran convencer los jueces y convencer a los terceros del acierto de lo dicho.-

Entre las afirmaciones con las que se machaca, se advierte la sinonimia automóvil-arma, otorgándole al rodado una condición, que mas allá de su acierto o error, no convierte de por sí al hecho en delito intencional, desde que

con un arma en sentido propio, por ejemplo una pistola 9 mm., pueden cometerse tanto delitos dolosos como culposos.-

Estimamos oportuno recordar que el hecho bajo estudio provocó el tratamiento legislativo de algunos demorados proyectos de modificación de las penas previstas en el artículo 84 del Código Penal. Al respecto es ilustrativo transcribir parte del discurso del miembro informante, Senador Pardo: “*1) El tema de la modificación del régimen de los delitos culposos previstos en el Código Penal, teniendo en cuenta los expedientes CD.29/97 y S.749/99, ha merecido el tratamiento y el desarrollo que esta comisión determinó en el texto cuya sanción aconseja aprobar. Dadas las atendibles demandas de la sociedad en lo que hace a la necesidad de mayor punición del delito culposo, particularmente ante el incremento de homicidios y lesiones culposas, especialmente en accidentes de tránsito, aunque éstos no son los únicos hechos que merecen atención en este campo, aparece como una necesidad el incremento de la reacción penal. Hoy, ante la escala penal existente con respecto a estos delitos, y ante la no imposición de cumplimiento efectivo, ello por una deficiente aplicación jurisprudencial del instituto de la condena de ejecución condicional, que establece que el juez podrá aplicar o dictaminar la condena de ejecución condicional, se hubiese podido mejorar el sistema represivo del Código Penal. Quiero destacar -reafirmando lo que usted dijo sobre la importancia de este tema- que bastaría con leer un diario de circulación nacional, el más importante del país en el día de ayer, donde se daba cuenta de que una de estas conductas tipificadas en el Código Penal como culposa ocasionó el incendio de un auto, chocado por un joven que efectuaba picadas en una avenida, lo cual produjo como consecuencia la muerte por calcinamiento de una madre y de su hija. Destaco la importancia de esto para que vean el reclamo que hace la sociedad argentina, y sobre todo quiero que se pongan en el lugar del esposo que perdió a su esposa, y del padre que perdió a su hija en un hecho tan aberrante como el del otro día. También destaco la importancia de la labor realizada por la Comisión de Asuntos Penales. Este dictamen tiene larga data y hoy lo tratamos, desgraciadamente, porque ocurrió el luctuoso hecho del atropellamiento por una picada en una avenida de Buenos Aires.*”(cfr. La Ley, Antecedentes Parlamentarios, 2000-B pág. 2459).-

La propuesta se convirtió en la Ley 25.189 (B.O. 28/10/99) que estableció la escala actualmente vigente de dos a cinco años de prisión en el caso que el homicidio culposo se cometiere con un vehículo automotor. Textualmente el nuevo texto reza: “*Será reprimido con prisión de seis meses a cinco años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo, causare a otro la muerte. El mínimo de la pena se elevará a dos años si fueren más de una las víctimas fatales, o si el hecho hubiese sido ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta, o antirreglamentaria de un vehículo automotor.*”.-

Puede extraerse de lo expuesto varias conclusiones, alguna vinculada al modo espasmódico y *post facto* en que nos movemos los argentinos, pero la más relacionada al meollo de la cuestión, es que las acciones delictivas como la aquí ventilada, siguieron incluidas en el catálogo penal como de contenido culposo. Si los legisladores hubieran tenido la intención de darle otra sustancia o penalidad más grave, lo hubieran hecho.-

No somos por cierto los jueces los encargados de actualizar o modificar las leyes, en este u otro aspecto, mas si quienes son los responsables de ello, estiman que existe un legítimo reclamo social para que conductas como la estudiada constituyan otros delitos y sus autores sean acreedores a otras penas, deberán adecuar las normas ajustándolas en tal sentido.-

Un país con 30 vidas segadas diariamente por incidentes automovilísticos (ver diario La Nación del día 1/6/05) evidencian una clara incultura y una desviación social en este tipo de actividades, que entre todos los poderes de gobierno debemos encausar, con apego a la ley, no haciéndole decir a la norma lo que ella no dice.-

En conclusión habrá de encuadrarse la conducta de Sebastián Cabello en el artículo 84 del Código Penal, versión Ley 21.338 vigente por Ley 23.077.-

En el caso concreto no encontramos que el imputado se haya hecho merecedor del beneficio previsto en el artículo 26 del Código Penal, razón por la cual, y teniendo en consideración las pautas mensurativas que emergen del legajo y constan en la sentencia, tales como la naturaleza, modalidades específicas del hecho, circunstancias objetivas y subjetivas, consecuencias y circunstancias de tiempo, modo y lugar y ocasión que lo caracterizaron y la extensión del daño causado, estimamos apropiado imponer al inculcado el máximo de la pena de prisión -3 años- y de la de inhabilitación para conducir vehículos automotores, es decir 10 años, actividad para cual ha quedado demostrado no está preparado, con costas.-

Para arribar a esta conclusión, tenemos en cuenta dos cuestiones. En primer término, que la regla general del modo en que habrán de cumplirse las penas privativas de libertad es que lo sean de manera efectiva.-

En segundo lugar, que el fundamento de la inhabilitación especial radica en la limitación de una actividad del imputado en el ámbito en el que ha delinquirido con un sentido de prevención especial. Con esta clase de sanción, “(...)se castiga una acción que constituye una violación de los deberes de conducta (...)” y de esta manera, el condenado se ve despojado de la posibilidad de seguir ejerciendo la actividad (Terragni, Marcos A. en AA.VV. *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, pág. 236). Aquí es conveniente destacar que Cabello se hace merecedor al máximo de esta pena, en razón de la imprudencia e impericia que ha demostrado (conforme se acreditara en el juicio público) y con el objeto de evitar el riesgo que su actuación significa para la seguridad vial.-

Por todo lo expuesto, habrá de hacerse lugar parcialmente al recurso intentado, sin costas, casar la sentencia atacada, y en definitiva calificar definitivamente el hecho cometido en perjuicio de Celia Edith González Carman y Vanina Rosales, como constitutivo del delito homicidio culposo con multiplicidad de víctimas.-

OCTAVO:

En lo que concierne al embate dirigido por el recurrente respecto de la revocatoria de la excarcelación de Cabello en ocasión de dictarse la condena ahora recurrida, atento a la solución que se adoptará, más allá que lo decidido por el *a quo* no se adecua a la doctrina fijada por esta Sala en los autos n° 5164 “Méndez, Evelyn Giselle s/recurso de casación” (Reg. 349/04 del 5/07/04), en razón de que,

aquí a diferencia de lo que ocurría en aquel caso, se está resolviendo además el fondo del asunto y se dispone una pena de efectivo cumplimiento, el planteo resulta abstracto.-

NOVENO:

Por último, respecto del reproche dirigido también contra la sentencia en lo que concierne al monto de los honorarios regulados al Dr. Parilli si bien en el fallo no se hace un desarrollo de los fundamentos por los que se fija la suma de \$70.000, de la lectura de las actuaciones es posible sostener que no se trata de una suma excesiva.-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que, en lo referido a los honorarios profesionales, será materia de revisión en esta instancia cuando lo decidido aparece privado de razonabilidad y no se encuentra suficientemente fundado de conformidad con las circunstancias concretas de la causa (*in re* P.187.XXXVII. “Pomponi, Jorge Francisco y otro s/robo en poblado y en banda con efracción”, rta. el 27/5/04). Por ello, y con el objeto de asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y debido proceso, entendemos pertinente efectuar una breve reseña de la actuación del letrado defensor.-

En este sentido, hay que tener en cuenta que el abogado es representante de la querrela desde el 3 de septiembre de 1999 (cfr. fs.259/vta.), ha efectuado distintas presentaciones y planteos, impugnado resoluciones, contestado las vistas y propuesto oportunamente prueba. Finalmente, y conforme lo establece la ley, no debe perderse de vista la naturaleza y complejidad del caso, el resultado obtenido en gran medida exitoso aún en esta instancia, y la trascendencia del caso (cfr. artículos 6 inciso b), c), d), e) y f); 8 y 10 de la ley 21.839 -modificada por la ley 24.432-).-

Por ello, consideramos que corresponde rechazar el recurso de casación en lo que respecta a esta cuestión, con costas.-

Por ello, el Tribunal, **RESUELVE:**

I.-RECHAZAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN deducido por los Dres. Alejandro Novak y Eugenio Blanco, en cuanto a la presencia de vicios *in procedendo* -Considerandos Tercero, Cuarto, Quinto, Octavo y Noveno- (arts. 456 inc. 2º, 471 a *contrario sensu* del Código Procesal Penal de la Nación).-

II.-HACER LUGAR PARCIALMENTE AL RECURSO DE CASACIÓN deducido por los Dres. Alejandro Novak y Eugenio Blanco, **SIN COSTAS; CASAR PARCIALMENTE** la sentencia glosada a fs. 2523/vta. y 2631/2708, punto dispositivo I, **CALIFICAR DEFINITIVAMENTE** el hecho cometido en perjuicio de Celia Edith González Carman y Vanina Rosales, como constitutivo del delito de homicidio culposo con multiplicidad de víctimas, y en consecuencia **CONDENAR** a **SEBASTIÁN CABELLO** -de las demás condiciones personales obrantes en autos- como su autor penalmente responsable, a la pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA CONDUCIR VEHÍCULOS AUTOMOTORES POR EL TÉRMINO DE DIEZ AÑOS** y **COSTAS** (arts. 29 inc. 3º, 40, 41, 45 y 84 del Código Penal y 456 inc. 1º, 470, 530 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación).-

Regístrese, hágase saber, remítanse las actuaciones al tribunal de origen mediante atenta nota de envío.-

Fdo: Dres Angela Ester Ledesma, Guillermo José Tragant y Eduardo Rafael Riggi.

Ante mi: María de las Mercedes López Alduncin, Secretaria.

Reg. 680/2005