

RICARDO BASÍLICO
PATRICIA G. MALLO - PABLO G. LAUFER

Los homicidios culposos

EL HOMICIDIO CULPOSO ANALIZADO DESDE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA.
COMISIÓN POR OMISIÓN. POSICIÓN DE GARANTE.
INFRACCIÓN DEL DEBER. ÁMBITOS DE INCUMBENCIA.
ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

COLABORACIÓN DE **MARÍA CECILIA LIPORACE**

**DELITOS
CONTRA LA VIDA**

4

SERGIO GABRIEL TORRES
JOSÉ I. PAZOS CROCITTO
DIRECCIÓN

h

hammurabi
JOSE LUIS DEPALMA, EDITOR

RICARDO BASÍLICO - PATRICIA G. MALLO - PABLO G. LAUFER

LOS HOMICIDIOS CULPOSOS

Colección: Delitos contra la vida

4



Editorial: **Hammurabi**

Año: **2018** / Edición: **1**

ÍNDICE GENERAL

ABREVIATURAS

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

§ 1. Evolución legislativa del homicidio culposo

§ 2. La culpa: ubicación y evolución dogmática

CAPÍTULO II

EL HOMICIDIO CULPOSO ANALIZADO DESDE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

§ 3. Introducción

§ 4. Causalidad e imputación objetiva

a) Antecedentes

b) Teoría de la imputación objetiva

c) La imputación objetiva en la jurisprudencia argentina

§ 5. Homicidio culposo como tipo penal abierto. Principio de legalidad

CAPÍTULO III

COMISIÓN POR OMISIÓN. POSICIÓN DE GARANTE. INFRACCIÓN DEL DEBER

§ 6. Omisión impropia. Breve esquema dogmático

§ 7. Diferentes modalidades de comisión

§ 8. La posición de garante según la teoría tradicional

§ 9. La posición de garante y su evolución en la dogmática penal

a) Posición de garante derivada de los peligros que genera la propia organización de la actividad del omitente

b) Posición de garante derivada de la posición institucional del omitente

CAPÍTULO IV

ÁMBITOS DE INCUMBENCIA

§ 10. Delito culposo por la conducción vehicular

- a) Análisis del tipo penal de homicidios culposos
- b) Nuevas «agravantes» del tipo de homicidio culposo
 1. Conducción negligente, imprudente o antirreglamentaria de un vehículo con motor

2. Fuga del lugar del siniestro

3. Socorro o colaboración brindada a la víctima
4. Conducción bajo los efectos de estupefacientes
5. Conducción bajo determinado nivel de impregnación alcohólica

6. Velocidad excesiva

7. Inhabilitación de la licencia de conducir por autoridad competente
8. Violación de las indicaciones del semáforo
9. Violación de la señal de tránsito que indica el sentido de circulación

10. Picadas (art. 193 *bis* del CP)

11. Conducción con culpa temeraria

12. Pluralidad de resultados

- c) Breve reflexión sobre la reciente reforma

§ 11. Legislación comparada: los casos de España, Perú y Colombia

- a) El homicidio por imprudencia vehicular en el Código Penal español
- b) El homicidio por imprudencia vehicular en el Código Penal peruano
- c) El homicidio por imprudencia vehicular en el Código Penal colombiano

§ 12. Delito culposo por actividad médica

a) Generalidades

b) El acto médico

c) El tratamiento médico

d) Algunas notas especiales sobre el tipo penal en su relación con la actividad médica

e) El consentimiento informado

§ 13. La tipicidad en el delito culposo aplicada a la responsabilidad médica

a) El acto médico y la infracción del deber de cuidado

b) Existen dos posturas

c) Gradaciones en la infracción al deber de cuidado

d) Elementos de la imprudencia

e) Reglas de la ética y deontología

f) El trabajo en equipo

g) Principio de confianza como limitador objetivo

h) Breve alusión a la participación en hecho culposo con relación a la intervención en equipo

§ 14. Cuestiones referidas a la acción y a las vías alternativas al juicio

§ 15. La imprudencia al momento del parto

ANEXO

JURISPRUDENCIA SELECCIONADA

JURISPRUDENCIA NACIONAL

I — SÍNTESIS JURISPRUDENCIAL

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

1. Ausencia de dolo eventual. Uso de armas
2. Nexo de causalidad. Motivación suficiente
3. Atribución de responsabilidad. Falta de relación causal
4. Cruce de carril a la mano contraria. Violación al deber de cuidado

5. Imputación. Principio de confianza

6. Suspensión del juicio a prueba en delitos reprimidos con pena de inhabilitación
7. Accidente de tránsito. Prioridad de paso
8. Accidente de tránsito. Señalización específica
9. Configuración. Deber de cuidado
10. Imprudencia de peatón o ciclista. Riesgo común inherente al tránsito
11. Motocicleta. Víctima sin casco
 12. Ciclista sin elementos lumínicos. Imprudencia
 13. Verificación de la violación al deber de cuidado. Concretas circunstancias del caso
 14. Violación al deber de cuidado. Mala praxis médica
 15. Compensación de culpas. Improcedencia en el ámbito penal
16. Accidente de tránsito. Ciclista
 17. Suspensión del juicio a prueba. Inhabilitación. Procedencia
 18. Suspensión del juicio a prueba. Carácter vinculante del dictamen del Ministerio Público Fiscal
 19. Accidente de tránsito. Exceso de velocidad. Conductor alcoholizado
 20. Individualización del deber de cuidado al momento de la intimación de los hechos. Derecho de defensa
21. Ciclistas. Velocidad excesiva
 22. Principio de confianza. Velocidad precautoria. Peatón distraído. Niños a la vera de la ruta. Cruce sorpresivo
 23. Homicidio simple con dolo eventual. Improcedencia. «In dubio pro reo»
 24. Violación al deber de cuidado. Estacionamiento irregular. Pendiente pronunciada
 25. Cruce de ruta. Conducta alternativa. Utilidad o no de la conducta debida
 26. Accidente de tránsito. Conducción peligrosa
 27. Accidente de tránsito. Ciclista. Culpa de la víctima. Improcedencia

28. Ingeniero. Deficiente señalización. Violación al deber de cuidado. Función o tareas propias. Principio de confianza. División del trabajo

II — SÍNTESIS JURISPRUDENCIAL

CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL

1. Artículo 41, ley 24.449 de tránsito. Prioridad en encrucijada
2. Suspensión del juicio a prueba. Insuficiencia del ofrecimiento
3. Sentencia. Motivación. Nulidad. Prueba dirimente. Arts. 123 y 404, inc. 2° del CPPN
4. Competencia de la víctima. Irrelevancia. Fundamentación aparente de la sentencia. Arbi trariedad. Nulidad absoluta
5. Accidente de tránsito. Ley 24.449. Velocidad superior al límite. Adelantamiento. Deber de cuidado. Relación de determinación. Teoría de la causalidad adecuada
6. Impericia en el arte o profesión. Actividad médica. Imputación objetiva. «In dubio pro reo». Comisión por omisión. Praxis médica
7. Delito culposo. Nexo determinante entre la conducta y su resultado. Concurrencia de culpa de la víctima
8. Delito culposo. Sentencia. Motivación. Reglas de tránsito. Relación entre el riesgo creado y resultado
9. Sentencia. Motivación. Sana crítica racional. Estupefacientes. Suministro a un menor. Homicidio culposo
10. Accidente de tránsito. Riesgo permitido. Imprevisibilidad de la infracción de la víctima. Conducta atípica del acusado
11. Deber de cuidado. Normas generales de cuidado. Determinación de culpa
12. Sentencia. Fundamentación aparente. Nulidad. Análisis de la valoración de la prueba. Arts. 123 y 404, inc. 2° del CPPN
13. Sentencia. Motivación. Tipo penal. Violación del deber de cuidado. Homicidio con dolo eventual. Accidente. «Picadas»

14. Acción penal pública dependiente de instancia privada. Acción pública. Hecho único
15. Pena. Individualización de la pena. Delito culposo
16. Pena. Individualización. «Non bis in idem». Tipo penal. Homicidio culposo agravado por el número de víctimas fatales
17. Querellante. Concubino. Muerte del ofendido
18. Culpa con representación. Accidente de tránsito. Ley 22.278. Menor
19. Médicos de guardia. Negligencia médica. Nulidad de la absolución. Posición de garante. Sobreseimiento de coimputados. Valor del peritaje oficial
20. Sentencia. Descripción del hecho insuficiente. Nulidad. Accidente de tránsito
21. Sentencia. Accidente de tránsito. Violación de los deberes objetivos de cuidado. Creación del riesgo por parte de la víctima. Pena. Calidad de profesional como agravante de la pena. Arrepentimiento. Defensa en juicio
22. Homicidio en ocasión de robo. Relación de causalidad. Diferencia
23. Accidente de tránsito. Sentencia. Motivación. Valoración de los peritajes
24. Impericia en el arte o profesión. Gasista
25. Nexo entre violación al deber de cuidado y resultado
26. Cumplimiento de deberes. Relación de causalidad. Absolución
27. Sentencia condenatoria. Falta de fundamentación
28. 28. Absolución. Elementos probatorios
29. «In dubio pro reo». Elementos probatorios. Motivación de la sentencia
30. Excarcelación. Doctrina «Díaz Bessone»
31. Medidas cautelares. Inhabilitación. Imprudencia
32. Médica de guardia. Negligencia. Absolución
33. Fallecimiento de una menor en natatorio. Colonia. Negligencia. Facultades del querellante. Delitos de acción pública
34. Homicidio culposo. Negligencia. Sobreseimiento. Delitos culposos

35. Menor que forzó los barrotes y cayó al vacío. Riesgo desaprobado. Deber de cuidado
36. Incorporación por lectura al debate. Prueba dirimente. Violación del deber de cuidado. De fensa en juicio
37. Propietarios de un hotel. Caída de un menor de la azotea. Criterio de la causalidad. «Condi tio sine qua non». Posición de garante. Ámbito de dominio. Absolución
38. Sana crítica. Deber de cuidado
39. Menores. Tipicidad. Error en el golpe. Error de tipo. Cese del tratamiento tutelar. Imposición de pena. Principio de congruencia. Utilización del descargo del coimputado como elemento incriminante
40. Agravado por conducción imprudente. Pena. Razonabilidad. Condena condicional
41. Deber de cuidado. Absolución del acusado. Relación de determinación
42. Violación del deber objetivo de cuidado. Principio de congruencia
43. Motivación de la sentencia. Ciclista. Responsabilidad de la víctima. Ley de tránsito. Uso del casco
44. Víctima en estado de alcoholización. Colectivo
45. Incendio. Prueba testimonial. Amenazas. Calificación del hecho. Dolo. «Reformatio in pe jus». Violencia de género
46. Estado de sitio. Principio de culpabilidad
47. Violación al deber de cuidado. Camión
48. Abandono de persona seguido de muerte agravado por el vínculo. Negligencia de la madre respecto del hijo
49. Suspensión del juicio a prueba. Oposición del Ministerio Público Fiscal
50. Deber de cuidado. La imprudencia del conductor de otro rodado. La absolución del imputado
51. Violación del deber de cuidado en la conducción de motocicleta. Creación de riesgo no permitido. Peatón
52. Accidentes de tránsito. Imprudencia. Violación del deber de cuidado. Estado de ebriedad. Parque público

53. Médicos. Deber de cuidado. Beneficio de la duda
54. Suspensión del juicio a prueba. Consentimiento del Ministerio Público Fiscal. Autoinhabilitación
55. Suspensión del juicio a prueba. Oposición del Ministerio Público Fiscal. Vida humana
56. Actividad comercial: frigorífico. Secadero clandestino. Gerente. Violación del deber de cuidado
57. Suspensión del juicio a prueba. Conductor de vehículo. Oposición fiscal. Control de lógica y razonabilidad. Autoinhabilitación
58. Suspensión del juicio a prueba. Necesidad de realización del juicio. Oposición del Ministerio Público Fiscal. Control de lógica y fundamentación
59. Médico. Suspensión del juicio a prueba. Oposición del Ministerio Público Fiscal. Pena de inhabilitación
60. Deber de cuidado paterno. Riesgo creado. Abandono en un cuarto con candado
61. La mala «praxis» médica. Arbitrariedad de la sentencia. Configuración típica. Deber de cuidado
62. Conducción imprudente de un automotor. El obrar repentino. Superación del riesgo permitido
63. Negligencia. Accidentes de tránsito. Concurrencia de riesgos. Revocación de la absolución
64. Suspensión del juicio a prueba. Valor vida. Imprudencia en la conducción de un vehículo
65. Médico. Deber de cuidado. Beneficio de la duda. Absolución
66. Mala Praxis. Responsabilidad médica
67. Delitos culposos. Deber objetivo de cuidado. Riesgo prohibido ajeno al imputado
68. Suspensión del juicio a prueba. Pluralidad de víctimas fatales. Valor vida. Conducción anti reglamentaria de un vehículo automotor
69. Competencia de la víctima. Viaje en el estribo de un camión

III — SÍNTESIS JURISPRUDENCIAL

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL

1. Delito culposo. Concepto. Objetivo y normativo
2. Deber de cuidado. Actuación policial. Legítima defensa: improcedencia
3. Homicidio culposo. Médico. Deber de cuidado
4. Homicidio culposo. Accidentes de tránsito. Falla en el sistema de dirección del vehículo. Responsabilidad del mecánico de la empresa de colectivos: omisión de control mecánico
5. Medidas cautelares. Inhabilitación para conducir. Raigambre constitucional. Homicidio culposo
6. Deber objetivo de cuidado. Omisión de control sobre la menor
7. Responsabilidad del encargado y director de la obra. Responsabilidad del gerente de la obra
8. Homicidio. Exceso en una causa de justificación
9. Botella de vidrio con líquido caída desde lo alto. Carácter letal. Fundamentación del dolo
10. Homicidio culposo. Tipo penal subjetivo. Dolo eventual y culpa con representación. Ingesta de alcohol. Inimputabilidad
11. Sobreseimiento. Amenazas. Homicidio culposo. Deber de cuidado. Procedencia. Valoración de la prueba
12. Excarcelación. Homicidio culposo doble. Medios de prueba asegurados. Falta de antecedentes. Caución real. Procedencia
13. Agravación: número de víctimas plural. Responsables de geriátrico. Inspectores de habilitaciones. Violación de los deberes a su cargo. Imprudencia. Negligencia. Procesamiento
14. Homicidio culposo. Concepto. Deber de cuidado. Autoría y participación. Imposibilidad con ceptual
15. Falta de registro por parte del galeno en la historia clínica sobre la evolución de la salud del paciente. Imputación del resultado. La responsabilidad objetiva: improcedencia. Sobre seimiento

16. Homicidio culposo: improcedencia. Sobreseimiento. Culpa de la víctima. Deber de cuidado
17. Pileta de natación en casa particular. Víctima menor de edad. Rol de garante. Conducta exigible. Sobreseimiento
18. Actuación imprudente de terceros. Principio de confianza. Exclusión. Deber de cuidado. Violación. Conductor diligente
19. Pileta de natación. Violación del deber de cuidado. Ausencia de los recaudos legales para su funcionamiento. Resultado de muerte. Procesamiento
20. Mala praxis. Peritaje médico. Valoración. Violación al deber de cuidado. Exclusión. Actuación acorde a los procedimientos. Sobreseimiento
21. Padre encargado de la guarda de su hijo. Deber de velar por su seguridad. Muerte producida por deshidratación aguda. Suministro de alcohol al bebé. Demora en efectuar consulta con médico. Autoría. Procesamiento
22. Dolo. Valoración: momento. Culpa. Violación del deber de cuidado. Procesamiento
23. Accidente de tránsito. Culpa exclusiva de la víctima. Sobreseimiento
24. Mala praxis médica. Ausencia de «error grosero». Procesamiento. Revocación
25. Mala praxis. Prueba: valoración. Dictamen forense. Procesamiento. Revocación
26. Homicidio culposo. Requisitos para su configuración. Culpabilidad. Posibilidad de conocimiento de la violación de la norma. Conducta descuidada de la víctima. Previsibilidad de la conducta lesiva. Sobreseimiento
27. Violación al deber objetivo de cuidado. Chofer de colectivo. Procesamiento. Inhabilitación para conducir. Procedencia
28. Legítima defensa. Necesidad. Exceso. Modo irracional. Falta de mérito. Revocación. Procesamiento
29. Chofer de colectivo. Caída de la víctima por reinicio del transporte. Procesamiento

30. Conducta negligente. Colocación de cañerías de gas. Perforación y explosión. Principio de confianza. Inspector de obra. Exclusión. Omisión de control. Procesamiento
31. Conductor de colectivo. Ausencia de precaución al doblar. Prioridad de peatón. Procesoamiento. Inhabilitación provisoria para conducir. Constitucionalidad. Procedencia
32. Enfermedad fatal. Conducta del médico interviniente. Atipicidad. Sobreseimiento
33. Conductor de remis. Ataque de epilepsia. «Actio liberae in causa». Imprudencia. Procesoamiento
34. Derrumbe de tierra en el interior de una zanja. Director de obra y responsable de la seguridad: posición de garantes
35. Homicidio culposo. Lesiones culposas. Hecho único. Final incierto. Contagio de SIDA. Prescripción de la acción penal. Improcedencia
36. Mala praxis. Nexo causal. Procesamiento. Revocación
37. Violación al deber de cuidado. Incidencia del estado climático. Culpa por imprudencia: omisión de cuidados. Irrelevancia del grado de culpa. Exigencia de extrema precaución en la conducción de vehículos. Procesamiento
38. Violación al deber de cuidado. Influencia de circunstancias exteriores. Proximidad de establecimientos educativos y/o deportivos. Dominio efectivo del vehículo. Irrelevancia de la concurrencia de culpas. Relación de determinación entre la violación al deber de cuidado y el resultado acaecido. Procesamiento
39. Conductor de ambulancia. Cruce de bocacalles. Imprudencia. Procesamiento
40. Mala praxis. Falta de evitación del resultado. Procesamiento. Revocación
41. Muerte de feto. Aborto culposo. Homicidio culposo. Abandono de persona. Atipicidad. Sobreseimiento
42. Legítima defensa. Terceros ajenos a la agresión. Exclusión. Homicidio culposo. Previsibilidad de las consecuencias de la acción. Procesamiento
43. Sobreseimiento. Desdoblamiento de hecho único. Principio «ne bis in idem». Violación. Nulidad

44. Compensación de culpas. Improcedencia
45. Incendio. Habilitación desajustada a la normativa vigente. Evitabilidad. Procesamiento del gerente del supermercado. Ampliación de la pesquisa sobre otros posibles responsables
46. Mala praxis médica. Contagio de SIDA. Previsibilidad. Procesamiento
47. Fallas mecánicas en la motocicleta del imputado. Conocimiento. Conducta negligente. Falta al deber objetivo de cuidado. Culpa concurrente. Procesamiento
48. Práctica deportiva de turismo carretera. Actos lícitos de los imputados. Consentimiento de la víctima. Sobreseimiento
49. Violación al deber de cuidado. Falta de colocación de barandas en hospital. Caída de la víctima. Leyes 17.132 y 24.004. Procesamiento
50. Deber de cuidado. Paso con luz habilitante a alta velocidad. Promoción de la acción penal. Conducta única. Resultados múltiples. Lesiones leves. Procesamiento
51. Homicidio imprudente. Coautoría. Procesamiento. Reparación de mampostería de edificio. Riesgo para transeúntes
52. Pileta de hotel. Patologías cardíacas. Resultado fortuito. Resultado lesivo imprevisible. Deber de autoprotección. Sobreseimiento
53. Actuar negligente de la víctima. Ausencia de compensación de culpas. Sobreseimiento
54. Imprudencia. Relación de causalidad. Principio de confianza. Procesamiento
55. Inobservancia de los reglamentos. Cruce intempestivo del peatón. Consumo de alcohol. Principio de confianza. Procesamiento. Revocación
56. Mala praxis médica. Procesamiento
57. Mala praxis médica. Riesgo inherente al trabajo. Sobreseimiento
58. Falencias de seguridad. Encargado del hotel. Administración y conservación. Negligencia. Procesamiento
59. Mala praxis médica. Interconsulta. Principio de confianza. Deber de control. Procesamiento

60. Médico. Diferencia con el aborto. Comienzo de la vida. Muerte del niño durante el nacimiento. Derogación de la figura del infanticidio. Bien jurídico vida. Procesamiento
61. Obligaciones jurídicas. Omisión de establecerlas. Ampliación de la declaración indagatoria. Revocación
62. Privación al paciente de mejor chance. Obligación de medios del galeno. Procesamiento
63. Deber objetivo de cuidado. Riesgo permitido. Descuido de la madre. Falta de mérito
64. Tranquilizantes. Art. 78 del CP. Robo simple. Procesamiento
65. Compensación de culpas. Improcedencia. Violación al deber de cuidado. Procesamiento
66. Deber de cuidado. Chofer de colectivo. Carencia de licencia de conducir. Ausencia de relación de causalidad. Irrelevancia. Sobreseimiento
67. Deber de cuidado. Víctima. Alcohol en sangre. Teoría de la imputación objetiva. Imprudencia. Sobreseimiento
68. Deber de custodia. Encargadas de la dirección
69. Desatención médica. Procesamiento
70. Instrumental y personal idóneo faltante. Falta de habilitación municipal. Examen prequirúrgico. Deber de cuidado. Procesamiento
71. Oficial de seguridad. Negligencia. Procesamiento
72. Violación a la ley de tránsito. Exceso de velocidad. Deber de cuidado. Dolo: exclusión. Procesamiento
73. Accidente de tránsito. Exceso de velocidad. Deber de cuidado. Compensación de culpas. Procesamiento
74. Ingesta de alcohol. Acción de la víctima. Imprudencia. Sobreseimiento
75. Comisión por omisión. Jefe o encargado. Anormal funcionamiento de una grúa. Posición de garante. Procesamiento
76. Mala praxis. Médico obstetra. Enfermedad neurológica no detectada. Desatención de los síntomas de la paciente. Procesamiento
77. Disvalor de acción y resultado. Chofer de colectivo. Agravante. Procesamiento

78. Enfermeros. Deber objetivo de cuidado. Violación. Procesamiento
79. Caída de terraza. Ausencia de baranda y puerta reglamentarias. Infracción al deber de cuidado. Resultado. Procesamiento
80. Director de obra. Colisión de riesgos. Deber de cuidado. Procesamiento
81. Violación al deber objetivo de cuidado. Riesgo prohibido. Relación causal. Procesamiento
82. Reglamentación. Negligencia. Sobreseimiento. Revocación
83. Comisión por omisión. Responsable de área de mantenimiento. Desperfecto de juego mecánico. Sobreseimiento
84. Deber objetivo de cuidado. Irrelevancia de la compensación de culpas. Procesamiento. Inhabilitación para conducir. Falta de motivación. Nulidad
85. Instrucción sumaria. Extensión en la investigación. Inaplicabilidad del art. 353 «bis» del CPPN. Revocación
86. Director médico del sanatorio. Guardias pasivas. División de funciones. Posición de garante. Principio de confianza. Sobreseimiento
87. Violación al deber objetivo de cuidado. Accidente vial
88. Deber objetivo de cuidado. Irrelevancia de la concurrencia de culpas. Procesamiento
89. Anestesiista. Riesgos propios del procedimiento quirúrgico. Profesión de medios. Sobreseimiento
90. Atribución de responsabilidad por conducta de un tercero. Aporte determinante al resultado lesivo. Deber de cuidado. Procesamiento
91. Impericia. Culpa profesional. Falta de saber mínimo. Sobreseimiento
92. Lesiones. Deber de cuidado. Omisión. Autopuesta en peligro de la víctima. Imprudencia de la víctima
93. Previsibilidad. Violación al deber objetivo de cuidado. Obrar negligente. Procesamiento
94. Relación de determinación entre la violación al deber de cuidado y el resultado acaecido. Ley 24.449
95. Delito de comisión por omisión. Situación de peligro. Exclusión del principio de confianza. Procesamiento

96. Delito imprudente. Requisitos de configuración. Previsibilidad del resultado lesivo. Sobre seimiento
97. Incremento del riesgo permitido: riesgo prohibido. Procesamiento
98. Infracción al deber de cuidado. Discordancia fáctica entre imputación y procesamiento. Procesamiento. Nulidad
99. Omisión de cuidado. Peligro evitable. Procesamiento
100. Principio de confianza. Ámbito de observación. Omisión del deber objetivo de cuidado
101. Tipo penal abierto. Imputación objetiva. Ausencia de infracción al objetivo deber de cuidado. Procesamiento. Revocación
102. Instrucción sumaria. Hecho complejo. Ausencia de flagrancia propia. Improcedencia
103. Declaración indagatoria. Nulidad. Discordancia sobre el marco fáctico. Omisión de indicar la violación al deber de cuidado y su efecto en el resultado producido. No descripción del hecho punible en delito imprudente. Incumplimiento del art. 298, CPPN. Procedencia
104. Delito imprudente. Participación de varias personas en el resultado típico causado: auto ría. Falencias o errores en el tratamiento y seguimiento evolución del paciente
105. Violación al deber objetivo de cuidado: cruce peatonal excediendo los límites de velocidad y no advirtiendo la presencia de la víctima. Procesamiento
106. Homicidio y lesiones culposas. Autopuesta en peligro de las víctimas: improcedencia. Responsabilidad del conductor
107. Declaración indagatoria. Homicidio culposo. Procesamiento. Discordancia en la plataforma fáctica. Omisión de toda consideración a la violación al deber objetivo de cuidado y su relación con el resultado. Inadecuada descripción del hecho. Vulneración a la garantía del derecho de defensa en juicio. Nulidad de la indagatoria y del auto de procesamiento
108. Médica de una clínica: paciente con afecciones múltiples. Ausencia de impericia y violación al deber de cuidado objetivo. Imprevisibilidad. Revocación. Sobreseimiento
109. Suspensión de juicio a prueba

110. Homicidio culposo agravado por causar más de una víctima fatal. Procesamiento. Reparación de calefón por gasista no matriculado. Falta de observación en el deber objetivo de cuidado. Confirmación
111. Animal que se escapa de la vivienda y ataca a una persona. Responsabilidad del dueño del mismo. Delito imprudente. Procesamiento. Confirmación
112. Empleador que omitió proveer a sus empleados de los elementos necesarios para trabajar en altura. Generador del peligro. Relación de causalidad. Confirmación
113. Infracción al deber objetivo de cuidado por apartarse de las reglas del buen arte de curar. Error en el diagnóstico. Procesamiento. Revocación. Sobreseimiento. Hipótesis de exclusión de la imputación por falta de realización del riesgo no permitido
114. Procesamiento: posición de garante. Encargado o contratista de una obra. Falta de provisión de los elementos de seguridad y de control de uso. Incremento del riesgo de producción del resultado lesivo. Confirmación. Titular del comercio donde se realizaba la obra. Ausencia de responsabilidad. Sobreseimiento
115. Procesamiento. Presidente y administrador de una cooperativa y responsable de la edificación de las viviendas. Violación al deber objetivo de cuidado. Falta de instalación de un diyuntor en una obra. Confirmación
116. Omisión de descripción en las declaraciones indagatorias de las inobservancias de los deberes objetivos de cuidado que fueron ponderadas en el procesamiento. Afectación del derecho de defensa. Nulidad
117. Homicidio culposo agravado por conducción imprudente y lesiones leves en concurso ideal. Procesamiento. Violación del deber objetivo de cuidado: velocidad y prioridad de paso. Lesiones leves no promovidas según el art. 72, CP, en hecho único con resultados lesivos múltiples. Concurso ideal de los resultados lesivos derivados de la ocurrencia de un delito de acción pública. Confirmación. Disidencia del doctor Pociello Argerich: lesiones leves no instadas según el art. 72, CP. Nulidad parcial de indagatoria y procesamiento. Archivo
118. Procesamiento. Maniobra imprudente del camillero que le ocasionó la muerte a una paciente pudiéndolo haber evitado y previsto. Impericia y violación al deber objetivo de cuidado. Confirmación

119. Procesamiento. Violación al deber objetivo de cuidado. Médico que no puso todos sus conocimientos al servicio de su actuación. Confirmación
120. Homicidio simple. Procesamiento. Dolo eventual. Cambio de calificación legal. Conductor de colectivo que obró de modo temerario. Culpa consciente. Confirmación. Homicidio culposo. Prisión preventiva. Confirmación
121. Inhabilitación provisoria para conducir vehículos. Imposición. Medida cautelar adecuada. Restricción prudente de derechos. Confirmación
122. Inhabilitación provisoria para conducir vehículos. Imposición. Medida facultativa para el juzgador. Imputado que no condujo el colectivo a excesiva velocidad. Ausencia de temeridad en la conducción. Revocatoria
123. Declaración indagatoria. Procesamiento por homicidio culposo. Intimación del hecho por infringir un marco normativo inaplicable al caso. Cercenamiento al derecho de defensa. Nulidad
124. Procesamiento. Convento de monjas que contrató al damnificado para podar un árbol del patio del edificio. Imputada que alega desconocimiento de las herramientas que se debían utilizar ni cuándo se realizaría el trabajo. Posición de garante. Calidad de clausura de la monja imputada. Palmera ubicada fuera del radio de clausura. Encierro en el convento durante 49 años. Forma de vida. Necesidad de cumplir medidas de prueba. Revocación. Falta de mérito
125. Procesamiento. Deber objetivo de cuidado. Responsabilidad de la víctima en el hecho. Autopuesta en peligro. Revocación. Sobreseimiento
126. Procesamiento. Error en el diagnóstico. Situación de peligro. Violación al deber objetivo de cuidado por apartarse de las reglas del buen arte de curar. Posición de garante. Confirmación. Embargo. Monto fijado sin motivación. Nulidad
127. Procesamiento. Resultado que no podía ser previsto por los empleadores. Ausencia de violación al deber objetivo de cuidado. Responsabilidad de la víctima en el hecho. Autopuesta en peligro. Revocación. Sobreseimiento
128. Sobreseimiento. Estado de sospecha requerido para recibir declaración indagatoria a dos profesionales de la salud. Revocación
129. Sobreseimiento. Persona por nacer. Inicio del trabajo de parto. Fallecimiento del feto dentro del seno materno. Revocación. Sujeto

- pasivo del homicidio. Consecución de la investigación. Producción de medidas probatorias
130. Nulidad de las declaraciones indagatorias y de los procesamientos. Descripciones defectuosas de la plataforma fáctica
 131. Prescripción de la acción penal. Rechazada. Ejercicio ilegal de la medicina. Usurpación de títulos y honores. Figuras inescindibles de eventual homicidio culposo. Calificación más gravosa. Confirmación
 132. Suspensión del juicio a prueba. Rechazada. Delito de homicidio culposo agravado por conducción negligente de vehículo. Oposición del fiscal y de la querrela. Pena conjunta de inhabilitación. Resolución 24/00 PGN. Imputado que no ofreció autoinhabilitarse. Confirmación
 133. Procesamiento. Conducción de ambulancia sin respetar señal de semáforo. Circulación con “código rojo” (riesgo de perder la vida el paciente). Justificación. Art. 61 de la ley 24.449. Revocatoria. Sobreseimiento
 134. Procesamiento. Víctima que se coloca en clara situación de riesgo. Revocación. Sobreseimiento
 135. Procesamiento. Encargado del mantenimiento de los ascensores de un edificio que dejó asentado en el libro de inspección la realización del examen de los mecanismos de seguridad, sin haberlo hecho realmente. Posición de garante. Niño que abrió la puerta de rella no del elevador y al no encontrarse la cabina en el piso, cayó por el hueco. Confirmación
 136. Procesamiento. Responsables de geriátrico y auxiliar a cargo de los ancianos. Violaciones de los deberes a su cargo. Imprudencia. Negligencia. Confirmación
 137. Homicidio culposo agravado en concurso ideal con lesiones leves culposas. Procesamiento. Imputado que alega desmayo y presenta certificados médicos. Necesidad de cumplir medidas de prueba. Defensa que plantea falta de acción o ausencia de culpabilidad espontánea. Revocación. Falta de mérito
 138. Procesamiento. Funcionario policial que mientras perseguía corriendo a un grupo de delincuentes, se le cayó el arma al piso produciéndose como consecuencia del golpe con tra el pavimento un disparo que impactó en la víctima causándole la muerte. Pistolera deficiente. Confirmación
 139. Procesamiento. Gasista matriculado: violación al deber objetivo de cuidado. Omisión de remoción de estufa en hall de distribución sin

- conexión al exterior. Colocación antirreglamentaria anterior. Posibilidad del gasista de abstenerse de rubricar la certificación para la habilitación del gas ante inviabilidad de remover el artefacto sin la anuencia del propietario. Confirmación
140. Sobreseimiento. Médica que no incurrió en una violación a sus deberes de cuidado. Con confirmación. Médicos residentes que habrían omitido un tratamiento adecuado. Ausencia de elementos que permitan aseverar que conocían el estado de salud de la paciente. Residentes: sometidos a un sistema de asistencia tutelada. Ausencia de elementos que permitan referir una actuación descuidada. Confirmación
141. Procesamiento. Violación al deber de cuidado por parte de los propietarios de la vivienda que alquilaban a la víctima. Instalación antirreglamentaria del calefón. Confirmación
142. Homicidio culposo y lesiones graves culposas. Procesamiento. Conducción negligente y antirreglamentaria de un vehículo automotor. Teoría del incremento del riesgo. Confirmación
143. Procesamiento. Violación al deber objetivo de cuidado. Rol de «garante» del empleador. Trabajo en altura sin el suministro de los elementos de protección personal. Confirmación
144. Falta de mérito. Médicos que omitieron suministrar la medicación especificada en la historia clínica. Posición de garante: incumplimiento del deber de disminuir el riesgo creado. Omisión al deber objetivo de cuidado. Revocación. Procesamiento. Disidencia: fallecimiento del paciente por curso riesgoso propio de un estado grave de la enfermedad que padecía. Ausencia de certeza apodíctica respecto si la ingesta de la medicación habría impedido el resultado penalmente relevante. «In dubio pro reo». Revocación. Sobreseimiento
145. Homicidio culposo agravado por la conducción imprudente de un automotor. Conductor que permitió viajar en el estribo de la puerta del camión al causante, fallecido por la colisión con otro rodado. Autopuesta en peligro por parte de la víctima que no excluye la imputación al conductor, garante de la evitación del resultado lesivo. Infracción al art. 39, inc. b, ley 24.449. Confirmación
146. Conducción imprudente de un automotor. Procesamiento. Conductor que embistió a la víctima cuando cruzaba y le provocó la muerte. Infracción al art. 39, inc. b, 41, inc. c, de la ley 24.449. Confirmación
147. Falta de mérito. Imputada encargada de la demolición de una obra que no brindó a la víctima los elementos de seguridad necesarios para llevar

- a cabo el trabajo. Dudas respecto de la tarea para la cual el damnificado fue contratado. Confirmación
148. Falta de mérito. Médica imputada por no suministrarle a la paciente un tratamiento adecuado a su enfermedad. Omisión al deber objetivo de cuidado. Necesidad de llevarse a cabo medidas de prueba para determinar concretamente la responsabilidad que la imputada pudo haber tenido en el hecho. Confirmación
 149. Procesamiento. Actitud riesgosa asumida por el damnificado. Violación al deber objetivo de cuidado por parte del imputado. Compensación de culpas: instituto no previsto en el ámbito penal. Responsabilidad del conductor del vehículo. Confirmación
 150. Procesamiento. Evento deportivo de carácter riesgoso. Necesidad de llevar a cabo medidas de prueba para determinar concretamente la responsabilidad que cada uno de los imputados pudo haber tenido en el hecho. Revocación. Falta de mérito
 151. Procesamiento. Instalación antirreglamentaria. Departamento alquilado. Propietario que tuvo la posibilidad de conocer las deficiencias e incumplió sus deberes de cuidado. Falta de verificación de funcionamiento de los artefactos. Confirmación
 152. Procesamiento. Médicas que practicaron un parto normal cuando lo aconsejable era una cesárea. Fallecimiento del bebé. Omisión al deber objetivo de cuidado al verificar la existencia de los factores de riesgo. Teoría del incremento del riesgo. Confirmación
 153. Procesamiento. Médico. Accionar negligente, violación al deber objetivo de cuidado por apartarse de las reglas del buen arte de curar. Confirmación
 154. Procesamiento. Paciente embarazada internada en el hospital con un cuadro de pre eclampsia leve. Atención médica brindada por médico concurrente voluntariamente y sin la debida supervisión jerárquica. Posición de garante: incumplimiento del deber de disminuir el riesgo creado. Omisión impropia. Confirmación. Responsabilidad del jefe de guardia. Necesidad de cumplir medidas de prueba. Revocación. Falta de mérito
 155. Sobreseimiento. Ausencia a la violación al deber objetivo de cuidado. Víctima que realizó el cruce peatonal cuando su prioridad de paso se había desvanecido. Confirmación

156. Sobreseimiento. Responsabilidad de la víctima en el hecho. Autopuesta en peligro. Con firmación
157. Sobreseimiento. Resultado imprevisible. Autopuesta en peligro de la víctima. Confirma ción
158. Instrucción sumaria. Flagrancia (art. 353 *bis*, CPPN). Procedencia. Fiscal que apela. Incom patibilidad con la exigencia que la persona sea «sorprendida». Falta de celeridad procesal frente a la evidencia probatoria. Revocatoria. Trámite ordinario
159. Procesamiento. Administrador del consorcio de un edificio que no realizó las reparaciones necesarias en el departamento que ocupa el encargado. Artefacto calentador de agua con deficiencias para la evacuación de gases. Calefón instalado en infracción a las normas dis puestas por ENARGAS. Violación al reglamento de copropiedad y administración. Res ponsabilidad por tratarse de una zona común del edificio. Fallecimiento por intoxicación con monóxido de carbono. Confirmación
160. Procesamiento. Conexión clandestina de gas. Instalación antirreglamentaria. Incremento del riesgo de producción del resultado lesivo por parte de la propietaria de la vivienda. Víc tima: inquilina. Confirmación
161. Sobreseimiento. Persona por nacer. Inicio de trabajo de parto. Fallecimiento dentro del seno materno. Médicos que habrían omitido un tratamiento adecuado a la paciente debi do a su dolencia. Revocación. Necesidad de escuchar en indagatoria a los médicos que la asistieron
162. Sobreseimiento. Administrador de un parque público y médico de SAME. Persona que se atragantó en el parque y falleció por asfíxia. Ausencia de violación al deber objetivo de cui dado. Estado de certeza negativo. Confirmación
163. Sobreseimiento. Médicos que omitieron dar una medicación que, a su debido tiempo, posiblemente hubiera evitado la producción del resultado (muerte). Imputados que tuvie ron la posibilidad de reducir considerablemente el riesgo de producción del resultado. Revocación. Procesamiento
164. Sobreseimiento. Peatón que cruzó por un lugar prohibido. Inexistencia de senda peatonal. Autoexposición de la víctima. Imputado al que no le resultó posible realizar el juicio de pre visibilidad necesario para evitar el impacto. Ausencia de violación de sus deberes de cui dado. Confirmación

165. Homicidio culposo en concurso ideal con lesiones graves culposas. Procesamiento. Defensa que se agrava debido a que la víctima que conducía la motocicleta habría realizado una conducta imprudente. Deceso y lesiones que fueron producto de la conducta imprudente del imputado. Inexistencia en el derecho penal del sistema de compensación de culpas. Confirmación
166. Homicidio culposo agravado por la conducción imprudente de un vehículo automotor, en concurso ideal con el de lesiones culposas. Procesamiento. Agravio: imputado que padeció un cuadro de hipoglucemia con pérdida de consciencia. Carencia del dominio de su accionar. Acto culposo decisivo: continuar un viaje en un estado de hipoglucemia grave y no detenerse en el instante en el cual puede reconocer su incapacidad para conducir. Confirmación
167. Víctima que falleció mientras viajaba en el auto conducido por el imputado, quien se encontraba bajo los efectos de estupefacientes y manejando a exceso de velocidad. Violación al deber objetivo de cuidado exigido por la Ley Nacional de Tránsito 24.449 y el Código de Tránsito y Transporte del GCBA. Inaplicación de la «actio libera in causa». Confirmación
168. Inhabilitación provisoria para conducir vehículos. Homicidio culposo. Procesamiento. Medida facultativa para el legislador. Ausencia de temeridad en la conducción del imputado. Principio de inocencia. Aplicación de una pena anticipada. Violación a los principios constitucionales. Inconstitucionalidad de la medida de inhabilitación (doctor Scotto). Revocatoria
169. Suspensión de juicio a prueba. Rechazada. Homicidio culposo. Fiscal que se opone por tener el delito imputado una pena conjunta de inhabilitación. Control de logicidad y fundamentación de lo señalado por el fiscal que permite concluir que sí puede concederse el beneficio. Interpretación de los fallos “Acosta” y “Norberto” de la CSJN. Revocación. Con cesión. Disidencia: falta del consentimiento fiscal para la concesión del beneficio. Requisito ineludible
170. Procesamiento. Sereno que fue embestido por operario que conducía en reversa una máquina cargadora. Imputados integrantes del área de Seguridad e Higiene de la planta (responsable y técnicos). Elementos que no permiten afirmar que la omisión de las medidas de seguridad fueran determinantes del resultado muerte. Revocatoria. Falta de mérito
171. Procesamiento. Médicos de la guardia de un sanatorio que omitieron el debido deber de cuidado ocasionándole la muerte a una paciente.

- Verificación del nexo causal entre la omisión y el resultado típico. Posición de garantes. Importancia probatoria del libro de guardia y el deber de los médicos de asentar cada caso. Confirmación
172. Homicidio culposo por la conducción imprudente de un vehículo automotor. Procesa miento. Violación al deber objetivo de cuidado por no haber tomado los recaudos correspondientes al girar para tomar una arteria distinta en donde la prioridad de paso es del transeúnte. Confirmación
 173. Procesamiento. Director de obra. Deber de control de tareas ejecutadas por terceras personas. Confirmación
 174. Suspensión del juicio a prueba. Rechazado. Procesamiento por homicidio culposo agravado ocasionado por la conducción imprudente de un vehículo. Fiscal que requirió la elevación a juicio. Defensa que peticionó la «probation». Afectación al debido proceso legal de garantías constitucionales debido a que el rechazo fue sin llevar a cabo la audiencia prescripta por el art. 293, CPPN. Nulidad. Apartamiento del magistrado (art. 173, CPPN)
 175. Procesamiento. Relación de determinación entre la conducta imprudente del imputado y el resultado lesivo acaecido. Inexistencia en el derecho penal de la compensación de culpas por lo que la responsabilidad no puede verse alterada por un supuesto proceder incorrecto del fallecido. Confirmación
 176. Homicidio culposo agravado por la conducción imprudente de un vehículo. Procesamiento. Damnificada diabética que sufrió lesiones debido a la violación del deber objetivo de cuidado que le incumbía al imputado en la conducción vehicular. Lesiones que generaron un agravamiento en la salud que, en definitiva, desencadenó su deceso. Relación de determinación entre la omisión de cuidado y la muerte. Confirmación
 177. Homicidio culposo agravado por haber sido cometido mediante la conducción de un rodado en concurso con lesiones leves culposas. Procesamiento. Defensa que alega que el imputado iba a baja velocidad y que las damnificadas no fueron embestidas. Testigos, informe médico y autopsia que dan cuenta que no fue una “simple caída”. Violación al deber de cuidado. Prioridad de paso. Confirmación
 178. Procesamiento. Fallecimiento del encargado del edificio. Imputados: Administrador del consorcio y titular de la firma que realizaba la reparación y mantenimiento del ascensor y bomba de agua. Violación

al deber objetivo de cuidado por inobservancia de los reglamentos. Omisión del titular de la firma, a cargo de la reparación y mantenimiento, de procurar los conductores de electricidad de las bombas de agua a la reglamentación. Creación de riesgo por encima del permitido. Imprudencia por parte de los imputados que crearon un peligro pero que no es el que determinó el resultado muerte. Víctima que decidió solucionar el problema de la provisión de agua del edificio sin el calzado adecuado, en un lugar oscuro y sin haber cortado el suministro eléctrico. «Autopuesta en peligro libre y espontánea con resultado muerte». Revocación. Sobreseimiento

179. Homicidio culposo calificado por el número de víctimas fatales. Procesamiento. Incendio dentro de una celda penitenciaria a consecuencia del cual fallecieron varios internos. Imputados: personal penitenciario. Incumplimiento de las normas generales y guía de procedimientos que cada uno de los encausados hizo, que constituyó la creación de un peligro jurídicamente desaprobado, que aparejó como resultado las muertes. Confirmación
180. Inhabilitación provisoria para conducir vehículos. Procesamiento por homicidio culposo con imposición de la medida cautelar. Magistrado facultado a decretar tal interdicción pero bajo determinadas circunstancias por importar una severa restricción para los derechos del imputado. Hecho ocurrido en octubre de 2012 sin que se hayan incorporado circunstancias referidas a alguna conducta posterior del imputado. Innecesariedad de imponer una limitación al derecho de conducir del que aún goza. Revocación. Disidencia parcial: imposición que deviene inconstitucional toda vez que no existe una absoluta necesidad de asegurar los propósitos perseguidos en el procedimiento penal
181. Imprecisiones al determinar la clase de violación al deber objetivo de cuidado. Afectación al derecho constitucional de defensa en juicio. Invalidez absoluta. Nulidad. Falta de mérito
182. Conducción imprudente de un vehículo. Prioridad de paso del peatón
183. Encargado del taller mecánico. Actividad no reglada
184. Imputado encargado de la inspección mensual del ascensor de un edificio. Menor de edad que cayó por el hueco del ascensor al abrir sin ninguna dificultad la puerta

185. Médica que sin realizar estudios previos y extendió varias recetas de comprimidos para que la paciente baje de peso, provocando cambios en el comportamiento que la determinaron a quitarse la vida
186. Mala praxis médica. Demora en la realización de estudios, en el diagnóstico y en el tratamiento adecuado
187. Inhabilitación provisoria para conducir impuesta junto con el procesamiento por homicidio culposo
188. Menor internado para tratamiento por abuso de drogas que se quitó la vida en su habitación. Ausencia de accionar negligente por parte de los profesionales de la institución
189. Detención imprudente del rodado sobre una avenida sin colocar las balizas reglamentarias
190. Agravante por la conducción de un vehículo automotor que superaba en más de 30 kilómetros/hora la velocidad máxima permitida en la zona
191. Agravante por conducción de vehículo automotor. Violación al principio de inocencia. Aplicación de una pena anticipada de inhabilitación. Inconstitucionalidad del art. 311 *bis* del CPPN

IV. SÍNTESIS JURISPRUDENCIAL

TRIBUNALES ORALES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL

1. Procedimiento penal. Prueba de presunción
2. Accidente de tránsito. Carrera callejera a alta velocidad. Inobservancia de reglamentos de tránsito. Dolo eventual. Diferencia
3. Accidente de tránsito. Aparición tempestiva de peatón
4. Accidente de tránsito. Conductor de la motocicleta. Deber de prudencia. Infracción de tránsito
5. Agente policial que efectúa disparos contra delincuente que se da a la fuga. Graduación de la pena
6. Riesgo permitido. Tráfico de rodado. Accidente de tránsito. Control vehicular. Falta de control y mantenimiento de la ambulancia. Prestaciones de cuidado. Deber de cuidado. Conducta atípica. Absolución

7. Accidente de tránsito. Cruce de peatón. Riesgo permitido. Deber de cuidado. Absolución
8. Ejercicio de presión sobre cuerpo de un bebé para callarlo. Dolo eventual. Condena
9. Médico cirujano cardiovascular. Posición de garante. Dominio del riesgo. Condena
10. Cambio de la calificación efectuada por fiscal de instrucción. Violación de deberes a su cargo por parte de los padres. Falta del debido cuidado en la alimentación de sus hijas
11. Pena accesoria de inhabilitación. Procedencia de la suspensión del juicio a prueba
12. Deber de cuidado. «In dubio pro reo». Mala praxis médica. Tratamiento médico
13. Colectivero que transgrede normas de tránsito. Violación de deberes a su cargo. Cruce sin habilitación de semáforo. Condena
14. Autopuesta en peligro de la víctima. Absolución
15. Homicidio culposo en concurso ideal con lesiones culposas. Agravante por la conducción antirreglamentaria de un vehículo automotor. Inhabilitación especial
16. Procedencia de suspensión de juicio a prueba frente a la conformidad prestada por el fiscal. Autoinhabilitación
17. Agravante por conducción imprudente. Competencia de la víctima
18. Agravante por conducción imprudente

B. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

COLOMBIA

ESPAÑA

1. Imputación objetiva. Lesiones. Delito de omisión del deber de socorro

2. Delito contra la seguridad del tráfico. Conducción bajo influencias de bebidas alcohólicas y drogas. Homicidio imprudente. Delito de omisión del deber de socorro
3. Homicidio. Imprudencia grave
 4. Conducción temeraria. Homicidio imprudente. Atenuante de estado pasional. Pena
 5. Delito contra la seguridad del tráfico. Prueba alcohólica

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

Abreviaturas

art. / arts.: artículo/artículos

AyS: Acuerdos y sentencias

BO: Boletín Oficial de la República Argentina

c.: causa

CA: Cámara de Acusación

CC: Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de ...

CCCN: Código Civil y Comercial de la Nación

CF: Cámara Federal de ...

CFCP: Cámara Federal de Casación Penal

cfr.: confrontar/confróntese

CJ: Corte de Justicia

CN: Constitución Nacional

CNCC: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal

CNCCF: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal

CNCP: Cámara Nacional de Casación Penal

conc./concs.: concordancia / concordancias

coord./coords.: Coordinación / coordinador / coordinadores

CP: Código Penal

CPE: Código Penal Español

CPPN: Código Procesal Penal de la Nación

CSJ: Corte Suprema de Justicia de ...

CSJN: Corte Suprema de Justicia de la Nación

CSJN-Fallos: Publicación de Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación
decr.-ley decreto ley

decr./decrs.: decreto/decretos

ed.: edición/editor

expte.: expediente

inc./incs.: inciso/incisos

LL: Revista Jurídica Argentina La Ley

LLC: La Ley Córdoba

nº/nros.: número/números

op. cit.: opus citatis

p. / ps.: página/páginas

párr./párrs.: párrafo/párrafos

ref.: referencia

reg.: registro

s./ ss.: siguiente/siguientes

sent.: sentencia

t./ ts.: tomo/tomos

TCPBA: Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires

TOC Fed.: Tribunal Oral en lo Criminal Federal

trad.: traducción/traductor

SCJ: Suprema Corte de Justicia

v. gr.: verbi gratia (verbigracia)

vol. / vols.: volumen/volúmenes

Introducción

Ricardo Basílico
Patricia G. Mallo
Pablo G. Laufer

Artículo 84

Será reprimido con prisión de uno 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.

Artículo 84 bis

Será reprimido con prisión de dos a cinco años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años el que, por la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria de un vehículo con motor causare a otro la muerte.

La pena será de prisión de tres a seis años, si se diera alguna de las circunstancias previstas en el párrafo anterior y el conductor se diere a la fuga o no intentase socorrer a la víctima siempre y cuando no incurriere en la conducta prevista en el art. 106, o estuviese bajo los efectos de estupefacientes o con un nivel de alcoholemia igual o superior a quinientos miligramos por litro de sangre en el caso de conductores de transporte público o un gramo por litro de sangre en los demás casos, o estuviese conduciendo en exceso de velocidad de más de treinta kilómetros por encima de la máxima permitida en el lugar del hecho, o si condujese estando inhabilitado para hacerlo por autoridad competente, o violare la señalización del semáforo o las señales de tránsito que indican el sentido de circulación vehicular o cuando se dieran las circunstancias previstas en el art. 193 bis, o con culpa temeraria, o cuando fueren más de una las víctimas fatales.

1. Evolución legislativa del homicidio culposo -

Como inicio conviene aclarar cuál ha sido la evolución legislativa del tipo penal de homicidio culposo, pues ello colaborará en la comprensión acabada del método que ha utilizado y que utiliza actualmente nuestro cuerpo normativo.

Si bien más adelante trataremos en concreto y a modo general la evolución dogmática de la culpa, en esta introducción haremos un recorrido por la evolución legislativa del tipo penal bajo estudio.

El delito de análisis se encuentra incluido dentro del género de los “Delitos contra las personas”. Es así que el Título I del Código Penal abarca diferentes tipos penales, bajo los cuales se protege la integridad física y psíquica del ser humano en todas sus manifestaciones, comprendiendo su vida, su cuerpo y el desarrollo de su mentalidad. A lo largo del Título I encontramos delitos de resultado dañoso, como el homicidio —en sus diferentes formas—, las lesiones, entre otros; o delitos de peligro, como el duelo sin lesiones, abuso de armas o abandono de persona.

Corresponde recordar que la culpa en el Proyecto Tejedor tuvo un tratamiento genérico, sin que se haya tratado de manera particular el tema de la culpa en los distintos tipos en los cuales intervenía ese factor. En su art. 1º establecía que “... siendo deber de todo hombre en sociedad abstenerse de actos peligrosos y debiendo proceder en todo lo que emprenda con la atención y reflexión necesarias para no causar perjuicio involuntariamente a los derechos de los demás, ni a las leyes del Estado, el que contraviniendo a esta obligación haga u omita alguna cosa, o incurra, aunque sea sin intención, en una infracción prevista en este Código, cometerá delito por culpa o imprudencia”.

En la nota de esa disposición, Tejedor explicaba que: “El agente será responsable (...) de la culpa en lo que haya sucedido en contra de su voluntad a no ser que la ley por una disposición expresa disponga de otro modo, y lo haga responsable a título de crimen, aún del resultado involuntario, como en el caso de violación si muere la víctima, etcétera ...”. Se desprende de aquella la primera idea de culpa grave y ligera.

Ese sistema de tratamiento de la culpa fue seguido por el Proyecto Villegas Ugarriza García, aunque se omitió dar un concepto de ella.

Por su parte, el Código Penal que entró en vigencia en el año 1887 —sancionado el 25 de noviembre de 1886— siguió los mismos lineamientos que los proyectos anteriores. Fue así que en su articulado se estableció: “Son punibles las contravenciones a la ley cometidas por culpa o imprudencia”; y aún se continuaba hablando de culpa grave y leve.

Ahora bien, el Proyecto de 18911 modificó el sistema que se siguió durante años y suprimió el título genérico de la culpa o imprudencia que se encontraba previsto en la parte especial del Código de fondo. Recordemos que en la exposición de motivos se sostuvo: “El art. 115 prevé especialmente el caso de homicidio causado por culpa o imprudencia. Nuestro proyecto no consigna en la parte general disposiciones sobre la culpa, encontrándose en el segundo libro determinada la representación que corresponde en los casos en que la merezcan los hechos producidos por aquella causa”.

Lo cierto es que con esa modificación se dejaba atrás el sistema general, basándose en que los delitos imprudentes eran de carácter excepcional. En ese sentido, la Exposición de Motivos enunció “... no hay porqué generalizar una disposición que corresponde a casos excepcionales en que precisamente sufren una derogación los principios comunes admitidos de la responsabilidad ...”.

Ya para el año 19062, luego de varios años, se mantuvo la idea de supresión del sistema genérico y se explicó puntualmente sobre los beneficios que generaba ese apartamiento. Fue así que en la exposición de motivos se sostuvo que: “Otra innovación, que por el carácter general que reviste nos parece conveniente indicar en este capítulo, es el sistema que hemos adoptado para legislar la culpa o imprudencia y el encubrimiento. Respecto de la primera, en vez de establecer reglas generales, que por su condición de tales deberán aplicarse a todos los delitos —sistema seguido por el Código vigente—, hemos preferido el de establecer a continuación de todo delito susceptible de ser cometido por imprudencia, la pena que le corresponde por razón de esa circunstancia. El motivo principal de esta reforma, en la que seguimos a los modernos códigos de Italia y Holanda, es que consideramos impropio dictar disposiciones de carácter general, y que, sin embargo, no pueden ser aplicadas sino a ciertos y determinados casos”.

Vale la pena recordar que el Proyecto establecía figuras culposas en los arts. 88 —homicidio por imprudencia—, 98 —lesiones por imprudencia—, 206 —estrageo por imprudencia, negligencia o impericia—, 213 —descarrilamiento,

naufragio u otro accidente—, 220 —contagio de enfermedades peligrosas— y 281 —sustracción de caudales—.

En lo que aquí nos interesa, cabe recordar que el art. 88 establecía el homicidio por imprudencia, estableciendo: “Será reprimido con prisión de dos meses a seis 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” 3.

Con el Código Penal de 19214, el art. 84 establecía: “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”.

Asimismo, de los proyectos posteriores a la redacción del Código, cabe recordar el suscrito por Coll Gómez (1937), en el cual se realizó una mera descripción del concepto de culpa: “El delito es culposo, en los casos especialmente determinados por la ley, cuando el resultado deriva de imprudencia, negligencia, impericia o de la inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes, deberes o disciplinas”; y se determinó que hacerlo en la parte general era mejor para evitar repeticiones en la parte especial del Código.

Ya en el año 1941, con el conocido Proyecto Peco, se estableció en la parte especial —específicamente en el art. 7º— que “... el delito es culposo, en los casos especialmente determinados en la ley, cuando el autor ejecuta un acto típicamente antijurídico, por imprudencia, impericia o negligencia, o por inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes, deberes o disciplinas, atendiendo a las circunstancias y a la situación personal ...”. Es dable destacar que además de esa reseña en la parte especial, se contaba con una descripción de la culpa en la parte general del proyecto.

De igual modo, en el Proyecto Levene Maldonado Laplaza, del año 1953, se sostuvo que: “El agente obra con culpa cuando incurriere en la acción u omisión por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de las leyes, reglamentos, órdenes o deberes a su cargo. La conducta culposa será penada en los casos expresamente determinados por la ley” (conf. art. 36).

En similar sentido, el Proyecto de 1960, en su art. 20 preveía: “Obra con culpa el que produce un resultado delictuoso sin quererlo, cuando por imprudencia, negligencia, impericia o por inobservancia de los deberes que en concreto le incumbían, no previó que ocurriría o, previéndolo, creyó poder evitarlo. La ley determina en cada caso si es punible el hecho culposo”. En la nota del proyecto, el propio Soler sostuvo que de esa manera se evitaba reiterar la fórmula tantas veces como incriminaciones culposas hubiera.

Por su parte, el Proyecto Soler Cabral Aguirre Obarrio de 1979 definió la culpa en forma expresa dentro de la parte general y se estableció: “... Obra con culpa el que produce un resultado delictuoso sin quererlo, cuando por imprudencia, negligencia, impericia, o inobservancia de los deberes que en concreto le incumban no previó que ocurrirían o, previéndolo, creyó poder evitarlo ...” (conf. art. 20).

Con la modificación de la ley 25.189 del 28/10/99 a la original redacción de 1921, el art. 84 disponía: “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 ...”.

En el Anteproyecto de 2014, en su art. 1º, se estableció: “Solo se considerarán delitos las acciones u omisiones expresa y estrictamente previstas como tales en una ley forma previa, realizadas con voluntad directa, salvo que también se prevea pena por imprudencia o negligencia” —principio de legalidad estricta y responsabilidad—.

En función de ello y en lo que aquí nos interesa, el delito de homicidio culposo fue tipificado en el art. 83, con similar contenido que el texto que se encontraba en vigencia, agregándose un segundo párrafo en el cual se incluyó la novedosa figura de la “culpa temeraria”. Así, el art. 83 señalaba: “Homicidio culposo. 1. Será reprimido con prisión de uno a cinco años e inhabilitación de cinco a diez años, el que, por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión, o inobservancia de los reglamentos o los deberes a su cargo, causare a otro la muerte. 2. Si el resultado fuere plural, o si la infracción al deber de cuidado fuere temeraria, el máximo de la pena de prisión será de ocho años”.

Finalmente, el Código vigente en la actualidad sufrió una específica y parcial modificación del delito de homicidio culposo. Con el dictado de la ley 27.347 se modificó el art. 84 del CP y agregó el art. 84 bis, también vinculado al delito de homicidio culposo. Con ellos se tipifica en el ordenamiento penal argentino el delito de homicidio culposo, conocido también como homicidio imprudente.

Vale recordar que en nuestro derecho el delito culposo ha sido estructurado bajo la forma típica cerrada de imputación o de *numerus clausus*, esto es, que solo son culposos los delitos que expresamente fueron tipificados como tales y sobre la base de ciertas exigencias normativas en la parte especial del Código.

El sistema vigente —como ha sido tradicional en nuestros antecedentes— permite estructurar el homicidio culposo sobre la base de cuatro formas específicas de la culpa: imprudencia, negligencia, impericia e inobservancia de los reglamentos o deberes del cargo.

El delito tiene previsto pena de prisión juntamente con la de inhabilitación especial, para cuyos efectos son de aplicación los arts. 20, 20 bis y 20 ter del CP (agregados por la ley 21.338). La fuente de estos artículos es el ya citado Proyecto de 1960, en el que se anota: “En vez de sancionar en cada caso de modo expreso la inhabilitación, el sistema adoptado responde a la naturaleza accesoria de esta sanción; se aplica sobre la base de la existencia de cualquier infracción, siempre que el delito se vincule con una esfera de derechos o deberes de los que son materia de inhabilitación o con el ejercicio de una profesión o actividad reglamentadas, y el hecho demuestre menosprecio, incompetencia o abuso”.

Por su parte, la mencionada ley 25.189 (BO, 28/10/99) incrementó el máximo de la pena de prisión del primer párrafo del artículo a cinco años (tres años en el texto original) y agregó un segundo párrafo por medio del cual se aumenta la pena mínima de prisión prevista en el primer párrafo, para aquellos supuestos en los que la conducta culposa causase dos o más víctimas fatales o el hecho fuera causado en oportunidad de la conducción de un vehículo automotor.

En la actualidad, la ley 27.347 introdujo profundas modificaciones, tanto en el art. 84 como en el art. 94 —particularmente en lo que hace a la pena—, y fueron creados dos artículos, el 84 bis y el 94 bis, con un detalle cerrado de conductas específicas que tiene únicamente vinculación con la conducción de un vehículo con motor.

Además, la reciente reforma introdujo cambios en el art. 193 bis, específicamente respecto del objeto de la acción delictiva, es decir, el vehículo con motor, dejando inalterado el resto de los artículos incorporados por la ley 26.362; quedando redactado de la siguiente manera:

Art. 193 bis. — Será reprimido con prisión de seis meses a tres años e inhabilitación especial para conducir por el doble del tiempo de la condena, el conductor que creare una situación de peligro para la vida o la integridad física de las personas, mediante la participación en una prueba de velocidad o de destreza con un vehículo con motor, realizada sin la debida autorización de la autoridad competente.

La misma pena se aplicará a quien organizare o promocionare la conducta prevista en el presente artículo, y a quien posibilite su realización por un tercero mediante la entrega de un vehículo con motor de su propiedad o confiado a su custodia, sabiendo que será utilizado para ese fin.

En definitiva, la ley 27.347 ha reformulado el artículo (que ya había sido modificado por la ley 25.189 de 1999), regresando el texto original en la figura básica, pero incrementando el mínimo de la escala penal, manteniendo en un segundo párrafo de la disposición un tipo agravado para cuando fueren más de una las víctimas fatales. Asimismo, agregó el art. 84 bis para aquellas hipótesis que solo tienen relación con la conducción de un vehículo con motor.

Es decir, entonces que, en sentido técnico, la reforma penal operada por la ley 27.347 no ha introducido al Código de fondo nuevas formas de criminalidad ligadas al tráfico automotor, sino que ha realizado una reformulación de los arts. 84, 94 y 193 bis del CP. En tal sentido, se ha modificado concretamente lo que es la pena y se han incorporado otros dos nuevos artículos, 84 bis y 94 bis, mediante los cuales se han establecido conductas relacionadas con la conducción de un vehículo a motor. Ello, a criterio del legislador, merecía ser tipificado de manera expresa, mostrando un interés particular en los factores que, nuevamente a su criterio, resultan más relevantes para los siniestros viales.

A modo de síntesis, podemos determinar que el nuevo esquema que nos trae la ley 27.347 tiene elementos comunes que integran los “nuevos” tipos penales, ellos son: 1) vehículo con motor; 2) conducción de aquel vehículo; 3) en el ámbito de la vía pública, y 4) con resultado muerte o lesión.

Recordemos que en nuestro sistema jurídico este tipo de delitos no solo trae aparejadas consecuencias penales, sino que también podrán imponerse penas administrativas, propias de la justicia contravencional.

2. La culpa: ubicación y evolución dogmática -

Los delitos culposos siempre han sido considerados problemáticos, y ello se ha plasmado en la ubicación dogmática y su extensa evolución.

Al comienzo de su tratamiento dogmático, la imprudencia se caracterizó como una forma de culpabilidad y se la vinculaba a la relación psíquica del autor con el hecho dañoso; ello basado en la teoría psicológica de la culpabilidad.

La doctrina causalista clásica contemplaba a la imprudencia como una forma menos grave de culpabilidad y la ubicaba al lado del dolo. Aquella concepción estaba estrechamente vinculada con la idea de “toda culpabilidad es culpabilidad de voluntad”, lo que solo permitía vincularla con la culpa consciente, pues en la inconsciente no era posible explicar la relación psicológica entre el sujeto y el resultado que nunca se representó.

Dentro de sus principales representantes, podemos recordar a Liszt y Beling⁵.

Franz von Liszt sostuvo que la imprudencia era una especie de culpabilidad y la definió como un supuesto de “error sobre la causalidad de la acción”, y más precisamente como un “error sobre el carácter causal o no evitador del resultado de la actuación de la voluntad” y, en algún punto, como “carencia de conocimiento de los elementos del tipo”. En definitiva, entendía a la culpa como la “no previsión del resultado previsible en el momento en que tuvo lugar la manifestación de voluntad”⁶. Para el autor, los elementos de la culpa eran: a) falta de precaución en la manifestación de voluntad, b) falta de previsión, c) falta de sentido.

En idéntico sentido se manifestó Beling, quien también sostuvo el concepto de culpa vinculado a esos tres elementos.

Ahora bien, aquella teoría sostenida por los autores clásicos encontraba su principal problema en los casos de culpa inconsciente, pues no podían explicar la relación o el nexo psicológico entre el autor y el resultado.

Ante ello, el propio Feuerbach, fundador de la distinción entre la culpa consciente y la culpa inconsciente, sostuvo que surgieron importantes conflictos al tratar de explicar la culpa, entendida para ese momento como consciente e inconsciente, como una forma de culpabilidad —aún dentro de la teoría psicológica—; en tanto parecía simple asociar a la culpabilidad con el dolo, mas no lo era al momento de pensar en la culpa.

Esa originaria consideración como modalidad de la culpabilidad provocó que hasta se llegara a postular que la culpa inconsciente debía excluirse del delito o que en ella no había culpabilidad.

Por ello, en definitiva, se terminó redefiniendo el concepto de culpabilidad. Con el abandono de la premisa de la culpabilidad de voluntad.

Así, surge el causalismo neoclásico, que vino a reestructurar la teoría del delito desde la filosofía de los valores y sustituyendo el método puramente jurídico formal del positivismo jurídico del causalismo clásico.

En cuanto a lo que aquí interesa, cabe recordar la aparición de la definición de imprudencia en el Código Penal alemán, donde se estableció que “obra imprudentemente el que no presta atención al cuidado exigido en el tráfico”⁷.

Con aquella norma como punto de partida, el concepto de culpa se estructuró en base a la infracción de un deber de cuidado.

Mezger, autor con el que el esquema neoclásico alcanza su máxima expresión, entendió que “obra imprudentemente el que infringe un deber de cuidado que le incumbe personalmente y pudo haber previsto el resultado”. La culpa entonces ya tenía dos elementos claramente diferenciados: la infracción del deber individual de cuidado y su previsibilidad. Basada la culpa en esa concepción, su comprobación requería que se determine si el autor debía “atender” cierto deber de cuidado y si un comportamiento adecuado al deber hubiera servido para prever el resultado de su accionar⁸.

Llegado este momento de la evolución de la ubicación de la culpa, resultaba evidente que la imprudencia no debía tratarse como una forma de la culpabilidad.

Es así que la teoría de la acción finalista o teoría final de la acción, a través de su principal representante, Welzel, colocó dentro de la tipicidad el elemento de la infracción del deber objetivo de cuidado y mantuvo lo referente al conocimiento de la contrariedad del deber dentro de la culpabilidad.

Con la teoría final de la acción, en palabras de Schönemann, “el tipo subjetivo se convierte en hija predilecta de la tipicidad”⁹. La realidad del tipo limitado a la descripción de un proceso objetivo no podía seguir vigente y aparecía la necesidad de comprender la estructura final de la acción humana como elemento específico de la tipicidad. Surgió entonces el reconocimiento de la existencia de un tipo objetivo y un tipo subjetivo.

Fue así que la imprudencia se convirtió en una forma de realización del tipo y abandonó su calidad de especie de culpabilidad. Planteado como un tipo abierto por Welzel, el delito imprudente debía ser complementado porque se caracterizó por ser un tipo abierto. A su entender, el deber objetivo de cuidado debía fijarse recurriendo “únicamente a partir del principio metódico: qué acción habría realizado en la situación del autor una persona comprensiva y sensata”.

De acuerdo con el sistema final de acción, el delito de acción imprudente se compone de una acción típica, antijurídica y culpable.

La actual estructura del delito culposo, basada en la teoría de la imputación objetiva, establece que la acción imprudente debía ser aquella que configurara un peligro jurídicamente desaprobado y, el resultado, solo podría ser imputable a ella si fuera la realización de ese peligro.

En cuanto al aspecto objetivo, el finalismo entiende que el aspecto objetivo del tipo imprudente se compone de los siguientes elementos: a) la acción; b) la violación del deber de cuidado objetivo (desvalor de acción); c) resultado (desvalor de resultado), y d) relación de causalidad entre la violación del deber de cuidado y la producción del resultado¹⁰.

En la actualidad, la doctrina finalista entiende que los delitos culposos se estructuran sobre la base de un elemento objetivo, es decir, el deber objetivo de cuidado y la mayoría de los autores lo entienden como un elemento prioritario y decisivo¹¹. Welzel entendió que ese “cuidado objetivo” tenía dos aspectos: uno objetivo y otro normativo. El primero comprendido no como el cuidado en el caso concreto sino cual es el cuidado requerido en la vida de relación social respecto a la realización de una conducta determinada. Respecto de lo normativo, el autor argumentó que debía existir un juicio normativo que surge de la comparación entre la conducta que hubiera seguido un hombre razonable y prudente en la situación del autor y la observada realmente por el autor¹².

En cuanto al elemento subjetivo, si bien el autor no distinguió entre un aspecto objetivo y subjetivo, otros autores finalistas sí lo trabajaron. Así, Maurach¹³ sostuvo que “la previsibilidad o cognoscibilidad individual constituye el núcleo del tipo subjetivo; en correspondencia con la estructura del hecho punible doloso, ella se refiere al perjuicio descuidado-evitable tipificado en el tipo objetivo y, con ello, a la totalidad de los elementos del tipo objetivo: sujeto del hecho y resultado, así como la acción, incluida la infracción del deber de cuidado de la conducta y la causalidad de la evitabilidad”.

En su caso, Zaffaroni expresa que “... al tipo subjetivo culposo, pertenecen: a) en su aspecto conativo, la voluntad de realizar la conducta final de que se trate con los medios elegidos; b) en su aspecto intelectual o cognoscitivo, la posibilidad de conocer la peligrosidad de la conducta y de prever el resultado conforme a ese conocimiento ...”¹⁴.

En el caso de Mir Puig, el autor entiende que “... la parte subjetiva del tipo requiere el elemento positivo de haber querido la conducta descuidada, ya sea con conocimiento del peligro que en general entraña (culpa consciente) o sin él (culpa inconsciente), y el elemento negativo de no haber querido el autor cometer el hecho resultante ...”¹⁵.

A nuestro entender, más allá de haber reseñado algunas posiciones, coincidimos con lo que sostiene Zaffaroni, en tanto los elementos subjetivos del tipo penal del hecho punible culposo se componen básicamente de dos aspectos: uno cognitivo y otro intelectual o cognoscitivo.

Ya ingresando al funcionalismo moderado, Roxin con su “teoría del riesgo” modificó y creó una “nueva imagen” de la imprudencia. Evitando caer en las ideas ya analizadas por otros autores, Roxin se centró en el principio del riesgo como criterio fundamental en la teoría de la imputación objetiva. En esos términos, propone “... sustituir en el delito imprudente el criterio de la ‘infracción del deber de cuidado’ por los criterios de la imputación objetiva, concretamente por los requisitos de la creación de un riesgo no permitido y de que el riesgo y el resultado encajen en el fin de protección del tipo, que considera más precisos y expresivos que la vaga fórmula de la infracción del deber de cuidado ...”¹⁶.

Asimismo, dentro de su teoría, asegura que: “La imputación imprudente no termina solo en el riesgo permitido, sino también cuando se rebasa el ámbito de protección del respectivo tipo ...”¹⁷; y de allí se desprenden los criterios de imputación que utiliza el autor alemán en el delito imprudente: a) concreción de la creación de un peligro no permitido, y b) concreción del ámbito típico de protección.

Jakobs entiende que no es correcto hablar, en los delitos culposos, de un deber de cuidado distinto del que emerge de la norma que prohíbe una conducta y que no toda previsibilidad de resultado es jurídicamente y penalmente relevante como imprudencia. En definitiva, el autor entiende que “solo es relevante la previsibilidad de un riesgo que está fuera del riesgo permitido y que además es objetivamente imputable”.

Después de la vertiginosa evolución sufrida por el concepto de culpabilidad, la doctrina actual, ya superado el tema de su ubicación en la teoría del delito, se muestra más preocupada por darle a este estrato del hecho punible un contenido preciso.

Notas -

- 1 Suscripto por Piñero, Rivarola y Matienzo.
- 2 Cuya Exposición de Motivos reza del 10 de marzo de ese mismo año y fue

suscripta por Diego Saavedra, Francisco J. Beazley, Rodolfo Rivarola, Cornelio Moyano Gacitúa, Norberto Piñero y José María Ramos Mejía.

3 Conforme surge de la Exposición de Motivos, fechada el 19/12/1904.

4 Ley 11.171 del 29/10/1921.

5 Entre sus seguidores en Argentina podemos recordar a Sebastián Soler, Ricardo C. Núñez y Carlos Fontán Balestra.

6 Fontán Balestra, Carlos, El elemento subjetivo del delito, Depalma, Buenos Aires, 1957, p. 122.

7 Conf. Código Civil alemán, 1896-1900.

8 Quintano Ripollés, Antonio, Derecho penal de la culpa, Bosch, Barcelona, 1958, p. 183.

9 Schünemann, Bernd, “Introducción al razonamiento sistemático del derecho penal”, en El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales, Bernd Schünemann Jesús María Silva Sánchez (coords.), Tecnos, Madrid, 1984, p. 55.

10 Mir Puig, Santiago, Derecho penal. Parte general, 5ª ed., Ediar, Buenos Aires, 1999, p. 274; Zaffaroni, Teoría del delito, 1973, ps. 339 y 343; Maurach, Reinhart Gössel, Karl Zipf, Heinz, Derecho penal. Parte general, 7ª ed., Astrea, Buenos Aires, t. II, ps. 136 y 137; Bacigalupo, Lineamientos de la teoría del delito, Astrea, Buenos Aires, 1974, ps. 139 y 140, entre otros.

11 Zaffaroni, Eugenio Raúl Slokar, Alejandro Alagia, Alejandro, Tratado de derecho penal, Ediar, Buenos Aires, 2005, p. 458

12 Welzel, Hans, El nuevo sistema del derecho penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista, Ariel, Barcelona, 1964, p. 71 y, del mismo autor, Derecho penal alemán. Parte general, 4ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1993, p. 158.

13 Maurach Gössel Zipf, Derecho ..., op. cit., t. II, p. 178.

14 Zaffaroni, Teoría ..., op. cit., ps. 339 y 343.

15 Mir Puig, Derecho ..., op. cit., p. 274.

16 Luzón Peña, Diego M., Curso de derecho penal. Parte general, 2ª ed., Universitas, Madrid, 1999, t. I, p. 500.

17 Roxin, Claus, Derecho penal. Parte general. Fundamentos, La estructura de la teoría del delito, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1997, t. I, p. 1011.

El homicidio culposo analizado desde la imputación objetiva

Ricardo Basílico
 Patricia G. Mallo
 Pablo G. Laufer

1. Introducción -

El particular tratamiento de la imputación objetiva en el contexto de la presente obra y respecto del delito de homicidio culposo ofrece limitaciones en cuanto a un abordaje minucioso del instituto en cuestión, aunque no me libera de desarrollar aspectos esenciales que hacen a esta particular forma de dar muerte a otro.

Cabe señalar que el término “imputación” es uno de los más representativos del lenguaje en que se expresa la actual teoría jurídica del delito, correspondiendo destacar que autores como Roxin y Jakobs sitúan este concepto en el centro de sus obras¹.

Podría afirmarse que la teoría de la imputación objetiva aparece como derivación de la progresiva tendencia —doctrinaria y jurisprudencial— a la normativización de la teoría del tipo penal, sobre la estructura de un sistema funcional que revela, como una de sus principales consecuencias, la limitación de la responsabilidad penal producto de la causación de un resultado lesivo.

También podría señalarse que este instituto permitiría soslayar la causalidad natural —aspecto sobre el que no existe unánime consenso—, y arribar a la comprobación de un vínculo jurídico entre la acción y el resultado. Aquí residiría uno de los aspectos relevantes de esta teoría, porque postula la posibilidad de una interpretación teleológica —restrictiva— de los tipos penales, en los que para que exista un comportamiento o conducta típica es necesario —además de la causalidad— que se cumpla la siguiente fórmula: a) que el comportamiento haya creado un riesgo típicamente relevante, y b) que ese riesgo sea el que se haya realizado en el resultado lesivo.

Sobre estos aspectos volveremos infra.

Más allá del tratamiento brindado en los capítulos respectivos, cuadra traer al análisis la nueva estructura que el legislador nacional ha brindado a los tipos penales abordados en esta obra (ley 27.347 BO, 6/1/17), en tanto algunos de sus conceptos serán específicamente considerados atento su pertinente vinculación con la temática a tratar. Ello, necesariamente implicará anticipar temas que serán ulteriormente desarrollados con mayor profundidad.

Art. 84. — Será reprimido con prisión de uno 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.

Art. 84 bis. — Será reprimido con prisión de dos a cinco años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años el que, por la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria de un vehículo con motor causare a otro la muerte.

La pena será de prisión de tres a seis años, si se diera alguna de las circunstancias previstas en el párrafo anterior y el conductor se diere a la fuga o no intentase socorrer a la víctima siempre y cuando no incurriere en la conducta prevista en el artículo 106, o estuviese bajo los efectos de estupefacientes o con un nivel de alcoholemia igual o superior a quinientos miligramos por litro de sangre en el caso de conductores de transporte público o un gramo por litro de sangre en los demás casos, o estuviese conduciendo en exceso de velocidad de más de treinta kilómetros por encima de la máxima permitida en el lugar del hecho, o si condujese estando inhabilitado para hacerlo por autoridad competente, o violare la señalización del semáforo o las señales de tránsito que indican el sentido de circulación vehicular o cuando se dieran las circunstancias previstas en el art. 193 bis, o con culpa temeraria, o cuando fueren más de una las víctimas fatales.

Como puede apreciarse, el legislador, a partir de lo que debe entenderse como un tipo penal abierto y merced a una adecuada técnica, no puede expresar la materia de prohibición más que sintéticamente. Así, el empleo del verbo causar no debe ser entendido aisladamente como núcleo del tipo, como ocurre en los delitos dolosos. Al mismo se añade, en todo caso, la generación del resultado mediante una conducta imprudente, negligente, imperita o violatoria de los reglamentos o deberes por parte del agente.

En esa línea, cabe precisar que es el legislador quien determina qué tipos penales son susceptibles de realización culposa en una suerte de *numerus clausus*. No obstante, lo que ha de considerarse como actuar culposamente no lo

define la ley, justamente por tratarse de un tipo penal abierto, que requiere de la consecuente concreción o cierre por parte del juez a partir de la adopción del criterio general del deber de cuidado en el caso concreto, ya que los deberes de cuidado no serán los mismos según la casuística y las reglamentaciones que marquen el estándar o límite entre lo que se entiende por riesgo permitido y no permitido.

Para concretar ese “cierre” y definir el contenido del deber de cuidado cuya infracción se reprocha, el intérprete debe comparar el comportamiento del sujeto con un baremo seleccionado del elenco de las distintas reglas de cuidado que cada ciudadano debe observar en el desarrollo de sus actividades, mediante una ponderación social de intereses de carácter extrapenal². Es tarea del juez, por tanto, descubrir en cada supuesto particular qué era lo exigible penalmente al individuo conforme a tales reglas, que son preexistentes a la labor judicial, con el fin de determinar si su comportamiento fue imprudente³. Para ello, el juzgador no deberá ya indagar el contenido de la voluntad de ese individuo, sino deducir si este respetó la pauta de comportamiento cuidadoso exigida en la situación particular.

Cuando la conducta objeto de enjuiciamiento tiene lugar en ámbitos de la vida social ordenados jurídicamente con mayor o menor detalle, las dificultades del proceso deductivo de la pauta de cuidado exigible son menores. En estos supuestos, la actividad peligrosa se encuentra regulada mediante preceptos extrapenales que contemplan reglas generales de cuidado cuya observancia minimiza los riesgos derivados, por ejemplo, de la circulación vial o de la explotación de actividades industriales —entre otras—. No obstante, el desarrollo cotidiano de estas actividades (peligrosas pero admitidas socialmente por su utilidad), puede dar lugar a una diversidad de situaciones que son difíciles de prever al detalle en las reglas formalizadas que ordenan el cuidado a observar por cada sujeto en cada sector determinado⁴.

Por su parte, este sistema de *numerus clausus* también cumple en mayor medida con el principio de mínima intervención y subsidiariedad del derecho penal. No obstante, necesariamente esta afirmación no puede extenderse a todos los sistemas penales, ya que el legislador tiene libertad para tipificar todas las conductas imprudentes que considere políticamente necesarias, sin verse limitado por las restricciones que los tribunales y la dogmática pueden realizar en el contexto de un sistema abierto de incriminación de la imprudencia. En todo caso, este sistema —el cerrado— resulta más respetuoso con el mandato de determinación o taxatividad y con el principio de división de poderes, donde el legislador debe poseer el monopolio en la creación de delitos.

A fin de evitar un abuso de este sistema por parte del legislador penal, dos requisitos deben concurrir para tipificar expresamente un tipo imprudente: a) Su referencia a un hecho especialmente grave. Así, tradicionalmente la imprudencia ha sido vinculada a homicidios, lesiones o incendios. En el mismo sentido, no se suele tipificar la comisión imprudente de delitos de peligro abstracto o de delitos que no encierran al menos una peligrosidad concreta. b) Que el sujeto activo tenga un especial deber de cuidado en función de su profesión, oficio, cargo o posición jurídica⁵.

En una entendida contraposición, cabe destacar que uno de los tópicos a analizar, en el contexto de la teoría de la imputación objetiva, es la relevancia o irrelevancia de la infracción al deber objetivo de cuidado como requerimiento dispar distinto de los específicos elementos de la imputación inherentes a la tipicidad del delito imprudente.

Al respecto, nos señala Roxin: "... Es correcto que el tipo de los delitos imprudentes, en la medida en que no contenga una descripción adicional de la conducta, se colma mediante la teoría de la imputación objetiva: un resultado que se imputa al tipo objetivo está causado imprudentemente, sin que se precise de ulteriores criterios. En realidad, tras la característica de la infracción del deber de cuidado se esconden distintos elementos de imputación que caracterizan los presupuestos de la imprudencia de manera más precisa que tal cláusula general ..."⁶.

Agrega el autor que: "... El elemento de la infracción del deber de cuidado no conduce más allá que los criterios generales de imputación. Es más vago que estos y por tanto prescindible. En rigor es incluso 'erróneo desde el punto de vista de la lógica de la norma', pues produce la impresión de que el delito comisivo imprudente consistiría en la omisión del cuidado debido, lo que sugiere su interpretación errónea como un delito de omisión. Sin embargo, al sujeto no se le reprocha el haber omitido algo, sino el haber creado un peligro no amparado por riesgo permitido y sí abarcado por el fin de protección del tipo, que se ha realizado en un resultado típico ..."⁷.

Por su parte Jakobs sostiene que: "... Los tipos de los delitos imprudentes no son tipos abiertos, y ni siquiera están menos determinados que los delitos dolosos. Tanto en el delito doloso como en el imprudente el autor debe deducir la prohibición del comportamiento causante en concreto a partir de la prohibición de causar '... Hay tantas modalidades de actuar imprudente como

de actuar doloso, y este empaquetamiento de lo imprudente en el concepto de lo contrario a cuidado no da por resultado ninguna precisión de lo prohibido que vaya más allá que lo que hay que mencionar de todos modos, es decir, más allá de la conoscibilidad de un riesgo ya no permitido ...’ ”8.

Sin ánimo de inmiscuirme en temas que serán tratados en los capítulos respectivos de la presente obra, cabe señalar que el posicionamiento dogmático relativo a la prevalencia de la acción o del resultado en el contexto de la estructura típica del delito imprudente podría establecer distintos estándares en lo concerniente al abordaje de la temática de la imputación objetiva.

Así, la doctrina mayoritaria considera que en el delito imprudente el resultado debe ser la consecuencia directa de la acción peligrosa que ha desprotegido el bien jurídico tutelado, con una secuencia causal que envuelva la acción, el deber objetivo de cuidado infringido y el mentado resultado.

Otra opinión resalta que el resultado podría constituir una limitación al análisis puro de la acción como lo jurídicamente desvalorado en el tipo imprudente, más allá de la presencia del resultado en la estructura típica —tal vez, como una decisión de conveniencia sistemática—. Así, “... el tipo culposo no puede explicarse desde el resultado, puesto que no se halla estructurado de ese modo, toda vez que la conducta culposa es tal en la medida en que la programación de la causalidad dentro de la finalidad es defectuosa respecto del deber de cuidado exigido. Desde este ángulo se debe apreciar el defecto de programación. Por consiguiente, la culpa es una programación defectuosa de la causalidad por no responder al cuidado debido, lo que solo es determinable cuando se sabe cuál era la finalidad de la programación”9.

También dentro del finalismo ha sido Struensee quien ha postulado la existencia de un tipo subjetivo en el delito imprudente, argumentando a esos efectos que “la finalidad jurídicamente desaprobada (concepto personal de injusto) constituye también el injusto del delito imprudente. Con ello muestran el injusto doloso y el injusto imprudente una estructura homogénea. Y, por su parte, debe entenderse que el objeto de referencia de la finalidad resulta un ‘hecho-disvalor’ situado en la esfera previa a la producción del resultado típico (que denomina ‘síndrome de riesgo’)”.

Así, para Struensee el tipo subjetivo del delito imprudente es “la relación entre la finalidad y una parte, normativamente elegida, de un círculo mínimo de condiciones del resultado; más precisamente, la atribución de circunstancias

objetivas (...) del resultado, como producto de factores intermedios conscientes”. En suma: como a toda causación objetiva de un resultado típico le precede un síndrome de riesgo, la cognoscibilidad de dicho síndrome de riesgo, que es previo a la producción del resultado, configura en su opinión el tipo subjetivo del delito imprudente. Vale decir, para el autor, el tipo subjetivo en el delito imprudente “determina el contenido mínimo exigible del conocimiento actual del autor, consistente en un ámbito mínimo de los factores causales productores del resultado”, y ese ámbito mínimo estaría dado por el prealudido síndrome de riesgo, un riesgo socialmente intolerable¹⁰.

También corresponde afirmar que el tipo culposo no puede entenderse haciendo preponderar exclusivamente la relevancia del resultado, como así tampoco el extremo opuesto de centrar la atención en la creación de un peligro, pues esta última posición conduce a negar al resultado toda relevancia limitadora típica —como función reductora de la conexión de antijuridicidad y con ubicación sistemática en el ámbito de la punibilidad como condición objetiva— y termina por admitir en un juego de argumentaciones dogmáticas, como se anticipara supra, la tentativa culposa, afirmación que no encuentra receptividad ni en nuestra doctrina ni en la jurisprudencia.

Para cerrar esta digresión cuadra seguir específicamente a Maurach, cuando afirma que “... la retirada del desvalor de resultado tras el de acción tendría consecuencias poco felices. Un empequeñecimiento semejante del componente de resultado conduciría, por último, a concebir el resultado como una mera condición objetiva de punibilidad la consecuencia político-criminal debería ser el reemplazo de los delitos de resultado por tipos de peligro y la equiparación de la tentativa al delito consumado ...”¹¹.

2. Causalidad e imputación objetiva -

El desarrollo de la teoría de la imputación objetiva ha sido harto vertiginoso en las últimas décadas, instalándose, imbricándose, más allá de distintas voces opositoras, en la totalidad de los institutos que informan la “teoría del delito”, en una suerte de nuevo sistema dogmático “funcionalista” que confronta, principalmente, con el modelo finalista.

Yendo al tema que nos convoca en este capítulo y más allá de lo señalado supra, cabe mencionar con ahínco que para poder atribuir un resultado a una determinada conducta se requiere establecer, en primer término, si entre esa acción y ese resultado existe una relación de causalidad desde una perspectiva

natural —aunque con ello no se encuentre resuelta la relevancia de dicho acontecer desde su relevancia jurídico-penal—. A esos fines es necesario formular un juicio normativo (imputación). Justamente, determinar la verificación de la relación de causalidad es el primer paso de la imputación objetiva.

La teoría de la imputación objetiva se presenta como elemento basal de las corrientes jurídico-penales denominadas funcionalistas, que en su pretensión de estructurar un sistema de imputación penal despojado del contenido naturalístico propio de las corrientes causalista y finalista, lo edifican sobre la base de consideraciones de carácter social —en tanto sistema—, tendiendo a la normativización de los conceptos principales de la dogmática penal.

En su formulación más extendida, para que un resultado sea objetivamente imputable a una conducta se requiere, además de una relación causal, que dicha conducta haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado, que sea el que se realiza en el resultado, perteneciendo el resultado acaecido al ámbito de protección de la norma; es decir, que fuera uno de los que dicha norma estuviera llamada a evitar.

a) Antecedentes

Las primeras construcciones dogmáticas que surgen para determinar cuál es la causa penalmente relevante de entre todas aquellas que podrían confluir en un evento criminal, parten del entendimiento de la causa desde un punto de vista de las ciencias naturales, es decir, una relación de necesidad entre el antecedente y el consecuente. La teoría de la equivalencia de las condiciones (*conditio sine qua non*), nos señala que será condición, y por tanto causa, aquella que suprimida mentalmente provoca la desaparición del resultado. Hay muchos ejemplos clásicos que muestran cómo se produce un retroceso causal desmesurado, llegándose por este camino a justificar el *versari in re illicita*, con la afirmación del viejo aforismo del derecho penal «*causa causae est causa causati*» —la causa de la causa es la causa de lo causado-.

En esa línea, puede afirmarse que la relación de causalidad es una sucesión de acaecimientos naturales con proyección desde y hacia el infinito; es así que en el ámbito donde estrictamente impera la naturaleza, rige el principio de la equivalencia de condiciones o «*conditio sine qua non*» donde, como se señaló supra, es causa de un resultado toda condición que no pueda ser suprimida

mentalmente sin que, con esa eliminación hipotética, desaparezca aquel resultado.

Para dicha concepción cada una de las condiciones debe ser considerada como una causa, en tanto que ninguno de los varios factores intervinientes de manera determinante en la concreción del resultado se diferencia de los demás; por el contrario, poseen todos idéntica calidad causal. El cúmulo de críticas a esta teoría se centró en los extensos alcances de su aplicación, motivo que ha llevado a desarrollos que pusieran límite a la imputación de responsabilidad a través de correctivos a los cursos naturales de causalidad. Fue así que se posicionó la “teoría de la prohibición de regreso” formulada originariamente por Reinhard Frank (1924), quien entendía la prohibición de regreso como un correctivo para limitar la causalidad en la medida que excluía de responsabilidad penal a quien hubiese actuado en un momento previo a la interposición de una condición libre y consciente del resultado, es decir, un actuar “culpable” 12 (doloso o culposo, si nos atenemos al desarrollo de esta teoría en el contexto histórico de la escuela causalista y la ubicación sistemática del dolo y la culpa en la culpabilidad).

Vista la excesiva amplitud de esta teoría, la doctrina buscó nuevas fórmulas correctivas; tal es el caso —entre otras— de la teoría de la adecuación social o de la causalidad adecuada. La doctrina, desarrollada incipientemente por el jurista von Bar y elaborada fundamentalmente por el fisiólogo J. von Kries, parte de dos ideas centrales: en primer lugar, el rechazo a la teoría de equivalencia de condiciones, pues no toda condición es equivalente, ya que alguna es la que prepondera y debe ser considerada “causa” del hecho; y, en segundo lugar, la idea —de raigambre naturalista— de que los hechos no ocurren una sola vez, en el caso singular, sino que debe estarse a una regularidad suficiente para determinar lo que realmente ocurre en el curso de los acontecimientos. Si los hechos sucedieran solo una vez, no podría afirmarse que existe entre ellos una relación de causa y efecto; debe existir una cierta regularidad para poder afirmar que de una causa se deriva tal o cual consecuencia. De esta regularidad de los acontecimientos, la teoría infiere la noción básica de lo que ocurre “normalmente”; por ello, lo crucial es determinar la probabilidad de que el hecho haya sucedido. Este juicio de probabilidad, sin dudas, permitió una cierta objetivación de la noción de causalidad al tiempo que limitó la criticada amplitud de la teoría de la *conditio*. Más allá de ello, no debemos soslayar que el propio von Kries defendió un cálculo de probabilidad según la representación del sujeto.

Respecto de esta teoría, Claus Roxin observa que “hoy se parte de la base de que una condición es adecuada si la misma ha aumentado la posibilidad del resultado de modo no irrelevante (...) La cuestión polémica durante largo

tiempo, sobre el punto de vista desde el que ha de realizarse el juicio de adecuación (¿ex ante?, ¿ex post?, ¿desde el punto de vista del autor o de un tercero?, ¿sobre qué base científica?) actualmente se ha aclarado en el sentido del llamado pronóstico (prognosis) objetivo-posterior”.

Agrega el tratadista que: “... El juez debe colocarse posteriormente (o sea en el proceso) en el punto de vista de un observador objetivo que juzgue antes del hecho y disponga de los conocimientos de un hombre inteligente (...) y además del saber especial del autor ...”¹³.

Dicha teoría fue receptada por Dalmacio Vélez Sarsfield, que adoptó el criterio objetivo posterior —ex post— como principio general para determinar la existencia de nexo o vínculo causal entre una conducta y el resultado dañoso (arts. 520 y 901 a 906 del otrora Código Civil (ref. por ley 17.711))¹⁴.

b) Teoría de la imputación objetiva

1 — La teoría de la imputación objetiva tiene como basamento la filosofía idealista del derecho desarrollada por Hegel en su Tratado de “Filosofía del derecho”, donde adopta su pensamiento del sujeto como determinado por su propia voluntad. Puede afirmarse que el objetivo del concepto de acción propuesto por Hegel, y desarrollado por la escuela hegeliana del siglo XIX, consistía en imputar al sujeto, de la multiplicidad de cursos causales, solo aquellos que podían ser considerados como derivación de su obra, despojando lo que sea considerado como resultado de la simple casualidad.

2 — Karl Larenz, civilista alemán, a principios del siglo XX planteó su teoría de la imputación (1927) donde reivindica el concepto de acción de Hegel. Pero en su construcción afirma que el concepto de imputación ya no debe ser entendido en sentido subjetivo, sino objetivo: no solo abarca la imputación de hechos conocidos y queridos, sino también los que podrían haber constituido el objeto de la voluntad, es decir, los hechos imprudentes¹⁵.

En 1930, Hönig publicó en el libro-homenaje a Frank¹⁶, un artículo que estaba inspirado en la revisión de la teoría hegeliana. En ese artículo el mentado autor recurrió a la “perseguibilidad objetiva de una finalidad” para eliminar cursos causales guiados por la casualidad y distinguió en ella el criterio decisivo de un “juicio de imputación autónomo” absolutamente independiente del juicio causal. Imputable sería solo aquel resultado que puede ser considerado como

que ha ocurrido “sirviendo a los fines”. En dicho artículo Hönig trabajó sobre el caso formulado por Traeger: alguien envía a su sobrino a quien quiere heredar, a un monte poblado de árboles, en medio de una tormenta, con la esperanza de que muera alcanzado por un rayo¹⁷.

3 — Hönig completó expresamente la categoría de derecho natural de la causalidad mediante la categoría normativa de la “imputación objetiva”, caracterizando al resultado como el objeto de la imputación y al actuante como el sujeto: el resultado de la acción debía ser imputable.

4 — Por su parte, recién a partir de 1970, Roxin¹⁸ inicia lo que puede denominarse la versión moderna de esta teoría. A su entender, ha de existir una relación objetivo-normativa entre acción y resultado que permita afirmar que el segundo es la realización o concreción del peligro creado por la acción y, por ello, imputable al comportamiento del autor como su obra.

Este auge coincide con el surgimiento de los planteamientos teleológicos del derecho penal y del sistema del delito que atienden a la finalidad perseguida por el mismo. Desde esta perspectiva normativista la imputación objetiva se convertiría en una exigencia general para la realización del tipo objetivo en los delitos de resultado.

A partir de lo señalado, puede afirmarse que el nexo objetivo entre la acción y el resultado plantea la necesidad de analizar, en pasos sucesivos, la relación de causalidad y la relación objetivo-normativa ya mencionadas. Y ello debe ser así, porque —por ejemplo—, con la simple causación de un perjuicio patrimonial no se cumpliría todavía el tipo objetivo de la defraudación, sino que aún en el plano objetivo, sin deslizar el problema al tipo subjetivo, resulta necesario establecer otros criterios normativos que permitan afirmar que aquella causación es una acción típica de defraudar, por ejemplo, en el sentido del tipo de la estafa (art. 172, CP).

Así, para que un resultado sea objetivamente imputable al autor es necesario que la acción causante del mismo haya creado un riesgo jurídicamente relevante que se haya realizado en el resultado típico, siempre que dicho resultado sea uno de los que el tipo en cuestión tenía por finalidad evitar.

Ergo, puede señalarse que la teoría de la imputación objetiva se maneja en dos niveles. El primero resulta ontológico (relación fáctica y empírica) y el segundo,

normativo (relación jurídica, valorativa). El primer nivel resulta necesario, aunque no suficiente y con el segundo se busca precisar la posibilidad de imputar el resultado como obra del autor. Sus presupuestos básicamente resultan ser: la creación de un riesgo no permitido; que ese riesgo se haya manifestado en el resultado y que dicho resultado se encuentre dentro del ámbito de protección de la norma¹⁹.

Los criterios de esta teoría descansan sobre el sistema funcionalista teleológico del derecho penal, que es una tendencia doctrinaria que está en contradicción con el sistema neoclásico o finalista creado por Hans Welzel²⁰. La corriente funcionalista ataca fundamentalmente el punto de partida del finalismo, principalmente porque entiende que la formación del sistema jurídico penal no puede vincularse a realidades ontológicas previas. La teoría de la imputación objetiva representa en la actualidad una gran transformación en la teoría del delito, especialmente en el marco de la tipicidad. El aspecto central de esta moderna doctrina resulta en la configuración del nexo objetivo que ha de existir entre acción y resultado para que pueda confirmarse la responsabilidad del autor por la lesión del bien jurídico protegido.

Si la conducta culposa crea un riesgo jurídicamente desaprobado, habrá que determinar para constatar la imprudencia, en esa concreta conducta, que efectivamente se ha lesionado un deber objetivo. Estamos hablando claramente de una culpa normativa.

Las limitaciones que impone la presente obra en cuanto al abordaje de la temática de la imputación objetiva exigen que posicionemos la mirada en dos de los autores anteriormente mencionados.

Así, Claus Roxin desarrolla el “principio del riesgo”, como contenido fundamental de la teoría de la imputación objetiva, aunque, en su sistemática, la imputación al tipo objetivo presupone la verificación de la relación causal. De allí que en los delitos de resultado debe procederse a la constatación de la causalidad y posteriormente, en un camino inverso, la conexión del resultado mediante el empleo de la imputación objetiva.

El primer cometido de la imputación al tipo objetivo es explicar las circunstancias que hacen de una causación —como límite extremo de la posible imputación— una acción, o sea, de una causación de muerte, una acción homicida relevante. Para ello, debe ocurrir lo siguiente:

— Un resultado causado por el agente solo se puede imputar al tipo objetivo si la conducta del autor ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por un riesgo permitido y ese peligro también se ha realizado en el resultado concreto²¹.

— Si el resultado se presenta como realización de un peligro creado por el autor, por regla general es imputable²².

— Excepcionalmente, puede desaparecer la imputación si el alcance del tipo no abarca la evitación de tales peligros y sus repercusiones²³.

Cabe precisar que Roxin entiende por riesgo permitido una conducta que crea un riesgo jurídicamente relevante, pero que de modo general está permitida y por ello, a diferencia de las causas de justificación, excluye ya la imputación al tipo objetivo²⁴. Volviendo a las excepciones, debo decir que, según Roxin, esta teoría impide la imputación del resultado cuando el autor con su conducta ha disminuido el riesgo, o no lo ha aumentado de manera jurídicamente considerable, o cuando se ha obrado dentro del riesgo permitido.

Fuera de estos casos, podría afirmarse que quien ha creado un riesgo prohibido debería responder al menos por la tentativa del delito si finalmente ese riesgo no se ha concretado en un resultado —siempre refiriéndonos a delitos dolosos de resultado—.

Precisamente en este nivel de imputación —el de la realización del riesgo— son tratados los problemas que surgen de los llamados comportamientos alternativos conforme a derecho, de los cursos causales inadecuados y de la denominada teoría de la elevación o incremento del riesgo. En el último nivel de imputación se analizan el fin de protección de la norma y los casos de autopuesta en peligro por parte de la víctima, entre otros muchos supuestos

Veamos la casuística:

a) Exclusión de la imputación en caso de disminución de riesgos: Lo que reduce la probabilidad de una lesión no se puede concebir como dispuesto finalmente

respecto a un menoscabo de la integridad corporal. Esto vale para todos los casos de mitigación de sucesos dañosos²⁵.

Con arreglo a este criterio se excluye la imputación del resultado porque sería absurdo que el derecho penal prohíba acciones que no empeoran, sino que mejoran la situación de peligro en la que a priori se encontrara el objeto de protección.

b) Roxin enseña que “el principio de imputación de la creación o el aumento del riesgo coincide en lo sustancial con la teoría de la adecuación y con el principio desarrollado por Larenz y Höning de la pretendibilidad objetiva. Una conducta con la que no se pone en peligro de modo relevante un bien jurídico legalmente protegido, solo podrá acarrear por casualidad el resultado, por lo que este no se puede provocar finalmente de ese modo. Por ello, en cuanto al punto de vista desde el que se enjuicia la cuestión de la creación del peligro, rige también la prognosis objetivo-posterior en la forma que se ha impuesto en la teoría de la adecuación; es decir, todo depende de si un observador inteligente antes del hecho (ex ante) hubiera considerado que la correspondiente conducta es arriesgada o que aumenta el peligro; y para ello también hay que dotar al observador del eventual saber especial del autor concreto”²⁶.

c) Las conductas alternativas conforme a derecho y la teoría del incremento del riesgo: Se trata de casos en los que un individuo con su conducta se ha inserto en el denominado riesgo no permitido y sin embargo se demuestra que aunque se hubiere observado el cuidado exigido, el resultado, con gran probabilidad, también se hubiera producido. Para Roxin, lo determinante en estos casos no es preguntarse si el resultado se hubiera producido con una gran probabilidad, aun observando una conducta reglamentaria, sino que debe indagarse si la conducta contraria a la norma de cuidado elevó el riesgo de producción de un resultado. De verificarse dicho incremento la imputación queda patentizada.

d) El fin de protección de la norma como limitante: Es de por sí uno de los criterios que mayores críticas ha despertado por lo inasible de la propuesta en términos de interpretación. Roxin afirma que “hay casos en los que la superación del riesgo permitido de entrada ha aumentado claramente el peligro de un curso del hecho como el que luego se ha producido, pero pese a ello no puede tener lugar la imputación del resultado”²⁷.

Así, para Roxin lo correcto político-criminalmente es la limitación de la esfera de protección de la norma a los daños directos.

Para esclarecer la cuestión, el autor señala: "... Solo hay que ser consciente de que en la realización del riesgo no permitido se trata siempre del fin de protección de la norma de cuidado limitadora del riesgo permitido (...) y no del fin de protección del tipo penal. En cambio, los casos propiamente dichos de exclusión de la imputación por el fin de protección del tipo son aquellos en que la norma típica (la prohibición de matar, lesionar, dañar, etcétera) no abarca de antemano determinadas conductas y consecuencias ..."28.

A efectos de una adecuada inmersión en las críticas, véase el pensamiento de Enrique Gimbernat Ordeig29.

e) Exclusión de la imputación en resultados que no están cubiertos por el ámbito de protección del tipo: Se parte del principio de que las normas de cuidado que se han instituido para que el ciudadano se mantenga dentro de los límites del peligro socialmente tolerado, no tratan de evitar cualquier clase de resultados; su finalidad estriba en prevenir resultados concretos. En consecuencia, si el daño producido no es de aquellos que la norma de cuidado trataba de evitar, no le es atribuible al sujeto30.

Bajo este criterio se analizan los siguientes casos: 1) la participación en una autopuesta en peligro; 2) el consentimiento en una autopuesta en peligro, realizada por otro; 3) el traslado del riesgo a un ámbito de responsabilidad ajeno; y para los delitos imprudentes; 4) los daños derivados de un shock, y 5) daños posteriores sobrevinientes.

Según Gimbernat Ordeig, el criterio del fin de protección de la norma de cuidado es distinto del fin de protección del tipo penal. En la primera hipótesis se trata de una interpretación teleológica de la norma que delimita el peligro tolerado, en los casos del riesgo permitido. En la segunda, de fijar cuál es el ámbito de protección que queda cubierto por un determinado tipo penal31.

5 — Para comprender la lógica de Jakobs y dentro de las limitaciones de la presente obra, es necesario introducirnos en algunos conceptos que hacen a la estructura basal de su teoría funcionalista-sistémica. Corresponde afirmar que la propuesta del autor ha evolucionado desde una normativización inicial de los dos ámbitos a los que ha asignado mayor importancia —la culpabilidad y la imputación objetiva—, a una normativización extensible a cualquier categoría.

Así, Jakobs se desprende de una dogmática ontologicista basada en las estructuras lógico-objetivas o lógico-reales del modelo finalista y desarrolla un sistema normativo que vincula derecho penal y sociedad³². En su concepción, el delito no es un suceso natural sino un hecho social provisto de un significado, consistente en el quebrantamiento de la norma, frente al cual el derecho penal debe reaccionar para su estabilización. La pena, en su sistema, es la manifestación que tiene lugar para la estabilización de la norma³³.

Esta afirmación permite apuntar que la postura de Jakobs resulta opuesta a la de la doctrina dominante que considera que la misión del derecho penal es la tutela y protección de los bienes jurídicos amparados por el Estado. Ante ello, predica que la “protección de la vigencia de la norma”, o el aseguramiento de las expectativas normativas que han sido defraudadas, debe conseguir su aceptación o validez a través de la teoría de los fines de la pena. En este contexto, la pena sirve para confirmar la vigencia de la norma, a pesar de su infracción³⁴.

El autor parte de una concepción de la sociedad donde cada individuo desarrolla una concreta función (rol) que permite la coherencia del sistema y asiste al desarrollo dinámico de la misma, salvaguardando su estructura básica. Entonces, la persona es la portadora del rol, de la cual se esperan, objetivamente, determinadas formas de conducta.

El delito aparece entonces como una perturbación social provocada por el apartamiento del rol por parte de su portador, es decir, que no haya cumplido de manera evitable con lo que se esperaba de él, pues el titular del rol se encuentra en posición de garante respecto de las expectativas de comportamiento que surgen de ese rol, de ahí que no basta comportarse de manera evitable, es necesario, además, el quebrantamiento de esa garantía. Como dice Jakobs, “no todo atañe a todos”, pero al garante le atañe lo que resulte del quiebre de su garantía³⁵.

Otro de los conceptos que no pueden ser soslayados es la definición de acción. Para Jakobs consiste en la “... causación individualmente evitable, esto es, dolosa o individualmente imprudente, de determinadas consecuencias; son individualmente evitables aquellas causaciones que no se producirían si concurría una motivación dominante dirigida a evitar las consecuencias ...”³⁶.

Como se va visto, aunque incipientemente, puede afirmarse que Jakobs mantiene una concepción distinta, donde no se concibe la imputación objetiva solo como vínculo entre acción y resultado, sino que es a través de la cual se establece cuándo estamos frente a una acción jurídica penalmente relevante.

Para ello, divide la imputación objetiva en dos niveles: por un lado, la imputación objetiva del comportamiento —calificación del comportamiento como típico—, en la que se trata de determinar si la persona, como portadora de un rol, se ha mantenido en ese rol de ciudadano fiel al derecho, o si su comportamiento lo ha quebrantado, tornándose socialmente perturbador.

En un segundo nivel, la imputación objetiva del resultado —obviamente en los delitos de resultado—. Estrato en el que se verifica si el resultado producido es derivación de aquel comportamiento objetivamente imputable.

Dentro de la imputación objetiva del comportamiento se analizan las siguientes instituciones dogmáticas:

a) Riesgo permitido: Jakobs parte de la constatación de que una sociedad sin riesgos no es posible y que el riesgo inherente a la configuración social ha de ser “irremediabilmente tolerado como riesgo permitido”. Se trata de una concreción de la adecuación social.

Al derecho, sin embargo, le queda la alternativa de reglamentar ese riesgo permitido como resultado de un cálculo de costes y beneficios. El riesgo permitido no resuelve una colisión de bienes, sino que establece lo que son supuestos normales de interacción, ya que la sociedad no es un mecanismo para obtener la protección de bienes, sino un contexto de interacción³⁷.

Resulta claro que para Jakobs —como así también para Roxin— los comportamientos que crean riesgos permitidos no son comportamientos que hayan de ser justificados, sino que no realizan tipo alguno, son atípicos³⁸.

Incursionar en el riesgo no permitido es un presupuesto del tipo penal. A contrario, quien se mantiene dentro del ámbito de permisibilidad se comporta

de forma socialmente adecuada —no defrauda ninguna expectativa, no quebranta ningún rol—.

Para el autor “... deja de estar permitido aquel comportamiento que el propio derecho define como no permitido, prohibiéndolo ya por su peligrosidad concreta o abstracta, incluso bajo amenaza de pena o de multa administrativa. A través del establecimiento de la prohibición de la puesta en peligro —que cuando menos es de carácter abstracto— el comportamiento queda excluido del ámbito de lo socialmente adecuado, y se define como perturbación de la vida social; esto acontece por la simple realización de un comportamiento así configurado sin tener en cuenta el resultado que produce ...” 39.

Jakobs considera que en ámbitos genuinamente peligrosos el Estado interviene a través de la regulación. Así, el tráfico rodado, el tráfico aéreo, la manipulación de sustancias peligrosas y de alimentos, la construcción de edificios, así como otras muchas áreas están aprehendidos jurídicamente de tal modo que cabe delimitar lo que no está permitido de lo que sí lo está con cierta claridad. Desde luego, hay ámbitos de la vida —algunos de ellos con peligro potencial— en los que no es necesaria una regulación jurídica, porque se puede obtener un alto estándar de seguridad por otras vías, por ejemplo, planteando exigencias especiales respecto de la formación de quienes actúan en esos ámbitos, como sucede en el ámbito médico. Además, en la mayoría de estos casos probablemente concurren otras razones a la hora de renunciar a una regulación: tomando de nuevo como ejemplo el ámbito médico, la necesidad de un alto grado de individualización solo permitiría establecer regulaciones a un nivel tan abstracto que acabarían careciendo de contenido. Asimismo, tampoco es conveniente fijar legalmente un estándar en aquellos casos en los que tiene lugar una permanente evolución. De ahí que la regla profesional que goza de reconocimiento, la *lex artis*, sustituya en estos ámbitos al precepto jurídico. Lo mismo sucede respecto de las normas técnicas, o las normas de las asociaciones profesionales. En aquellos ámbitos vitales en los que no hay reglas establecidas, ya sea por el derecho, o por otros elencos normativos, lo relevante es el estándar de una persona prudente perteneciente al ámbito vital correspondiente, lo que ciertamente constituye una determinación de límites imprecisos⁴⁰.

Finalmente, sin ánimo de agotar la temática, y pese a la oposición doctrinaria existente⁴¹, para Jakobs los conocimientos especiales⁴² no han de tomarse en cuenta, aunque pueden verificarse supuestos de organización e instituciones que privan de su carácter especial a conocimientos que son especiales en los demás casos. De acuerdo con su posición, solo deben incluirse en la base de enjuiciamiento aquellos conocimientos que forman parte del rol social en el que actúa el sujeto, ya que fuera de este no existe la obligación de adquirirlos, de

modo que no tendría sentido establecer el deber de activarlos una vez adquiridos. En todo caso, es cada rol el que determina el contenido de los deberes y no el arsenal de las peculiaridades individuales de cada individuo⁴³.

Cuadra mencionar que este aspecto del análisis del autor alemán de no dar importancia a la acción de una persona que, con conocimientos especiales, contribuyó a la realización del hecho, pero permaneciendo en el ámbito de actuación de su rol, puede ser correcto desde la perspectiva funcionalista-sistémica, pero no es compatible con aquella que tienda a la protección de bienes jurídicos, pues tales conductas podrían implicar una puesta en peligro del objeto de protección y no resultar incipientemente atípicas conforme postula Jakobs.

De acuerdo con su posición, solo deben incluirse en la base de enjuiciamiento aquellos conocimientos que forman parte del rol social en el que actúa el sujeto, ya que fuera de este no existe la obligación de adquirirlos, de modo que no tendría sentido establecer el deber de activarlos una vez adquiridos.

b) Principio de confianza⁴⁴: Jakobs sostiene que debe existir un principio de confianza que habilite a suponer que sujetos, en inmediata interacción, se comportarán de acuerdo a su rol. “Cuando el comportamiento de los seres humanos queda entrelazado, no forma parte del rol del ciudadano controlar permanentemente a todos los demás; de otro modo, no podría haber reparto del trabajo. Existe un principio de confianza”⁴⁵.

Roxin nos hace saber que el principio de confianza nació fruto de la jurisprudencia alemana para casos del tráfico rodado: quien se comporta debidamente en la circulación puede confiar en que otros también lo hagan, siempre y cuando no existan indicios concretos para suponer lo contrario. De modo que la esperanza de la conducta correcta de los que concurren en el tráfico se convierte en la base de la conducta correcta de cada individuo⁴⁶.

Ergo, puede afirmarse que el principio de confianza se encuentra dentro del ámbito del riesgo permitido. Lo que se trata de determinar es cuándo existe, con motivo del desarrollo una actividad generadora de un cierto riesgo, la obligación de tener en cuenta los quebrantamientos al rol de otros sujetos que también intervienen en dicha actividad, y cuándo se puede confiar lícitamente en la responsabilidad de esos otros sujetos⁴⁷. Con el tiempo la aplicabilidad de este principio se ha extendido a otros ámbitos de la vida como el trabajo en equipo.

Se han considerado limitaciones a este principio, es decir, que no rige con carácter absoluto. Por ejemplo, cuando existen elementos que hagan pensar de manera inequívoca que el tercero no se comportará conforme a su rol, ya no es posible invocar el principio de confianza. Así, este principio queda excluido si la otra persona no tiene capacidad de ser responsable o está disculpada de su responsabilidad (minoridad). También habrá cesación del principio de confianza cuando concurra la conducta que defrauda las expectativas⁴⁸.

c) Prohibición de regreso: Aquí se ha experimentado una evolución de esta teoría desde su antigua formulación entendida como una condición previa para limitar la causalidad (Reinhard Frank 1924), hasta la actual en el marco de la imputación objetiva. En su formulación original se trataba de casos en los que con posterioridad a una conducta imprudente se producía un comportamiento doloso. En la actualidad, la prohibición de regreso se constituye como un criterio delimitador de la imputación de la conducta que de modo estereotipado es inocua, cotidiana, neutral o banal y no constituye participación en el delito cometido por un tercero. La idea básica parte de la siguiente observación: "... el carácter conjunto de un comportamiento no puede imponerse de modo unilateral-arbitrario. Por tanto, quien asume con otro un vínculo que de modo estereotipado es inocuo, no quebranta su rol como ciudadano, aunque el otro incardine dicho vínculo en una organización no permitida. Por consiguiente, existe una prohibición de regreso cuyo contenido es que un comportamiento, que de modo estereotipado es inocuo, no constituye participación en una organización no permitida ..."⁴⁹.

La prohibición de regreso configura el ámbito de intervención no delictiva en el suceso y determina el campo de la no-participación (punible). La idea central reside en la necesidad de que, a comportamientos esencialmente inocuos de una determinada persona que, por intervención de otros ciudadanos, son utilizados y relacionados con acciones dirigidas a la puesta en peligro de un bien jurídico —o a la alteración del equilibrio normativo—, no les sean imputadas las consecuencias de la ilicitud. No es posible imputarles a comportamientos correctos en forma autónoma, las consecuencias disvaliosas que se siguen a través de la intervención de otras personas que incluyen ese comportamiento en lo que se denomina una "organización no permitida".

Cabe señalar, solo a título enunciativo, que dentro del análisis dogmático de la "prohibición de regreso", se iniciaron los planteamientos y necesidades de limitar el ámbito del comportamiento en la participación delictiva, tanto para comportamientos imprudentes como dolosos, con base en criterios objetivos-

normativos. Lo que esta institución pretende en última instancia es enmarcar de forma sistemática la teoría de la participación dentro de la imputación objetiva. En la actualidad la prohibición de regreso se configura como el reverso de la participación punible, pues de forma objetiva configura los límites de la responsabilidad⁵⁰.

Yendo a las directrices del Código Penal argentino y contando con un modelo de *numerus clausus* de regulación de los delitos imprudentes, podría afirmarse la atipicidad de la participación imprudente, sobre una interpretación restrictiva a partir de lo normado en los arts. 45 y 46 del mentado ordenamiento sustantivo, al no haberse establecido participación criminal en su modalidad culposa.

d) Competencia de la víctima: A través de este instituto también correctivo de la imputación objetiva Jakobs propone tener en cuenta la intervención de la víctima en el suceso. Así alude a la imputación de la víctima desde su “estatus o rol” que determina si el sujeto competente frustra las expectativas atribuidas por la norma, resultando responsable por su comportamiento. La corroboración de ese extremo tendrá por efecto el desplazamiento de la posición de garante del autor y determinará la atipicidad de la conducta.

Así señala: “... puede que la configuración de un contacto social competa no solo al autor, sino también a la víctima, incluso en un doble sentido: puede que el propio comportamiento de la víctima fundamente que se le impute la consecuencia lesiva, y puede que la víctima se encuentre en la desgraciada situación de hallarse en esa posición por obra del destino, por infortunio. Existe, por tanto, una competencia de la víctima. La competencia de la víctima por su comportamiento es algo conocido: el caso más conocido es el del consentimiento. Pero también el infortunio de la víctima se reconoce a veces como única posibilidad de explicación: tratándose de un curso lesivo no cognoscible para ninguno de los intervinientes, solo queda la desgracia como explicación ...”⁵¹.

c) La imputación objetiva en la jurisprudencia argentina

1 — La receptividad de la teoría de la imputación objetiva en la jurisprudencia argentina transita por andariveles sinuosos, preponderando la adopción de la teoría de incremento del riesgo de Claus Roxin cuando, por ejemplo, nos hallamos ante un resultado lesivo consecuente a una acción que se halla inserta en una actividad riesgosa, aunque reglamentada, en clara superación de un entendido “riesgo permitido”.

Fuera de esos supuestos, en los casos en los que se carece del precepto jurídico —v. gr., reglamentación—, y donde la casuística impone al juez una mayor exigencia a efectos del “cierre” del tipo penal y se advierte la preponderancia de “reglas profesionales” (protocolo, manual, normas técnicas, normas o reglas de asociaciones profesionales, baremo o actividad concreta conforme a la *lex artis* 52), la teoría de la imputación objetiva encuentra mayor andamiaje. Así, para establecer si el sujeto violó o no el deber objetivo de cuidado y, con ello, creó o amplió el radio de acción del riesgo porque su actuar lo situó más allá del estándar autorizado o relevante, es imprescindible para el intérprete determinar cuál es el parámetro de precaución que debía aplicarse al caso específico, o que hipotéticamente podría haber empleado otro profesional prudente —con la misma especialidad y experiencia— en similares circunstancias, para confrontarlo con el comportamiento desplegado por el sujeto activo.

Resulta indudable que la adopción de la teoría de la imputación objetiva en la jurisprudencia se visualiza mayormente en la aplicación de los criterios limitantes o correctivos —riesgo permitido, principio de confianza, prohibición de regreso, autopuesta en peligro del afectado, etcétera—, que en un desarrollo exhaustivo de la teoría, cuya mención queda emparentada con la infracción al deber objetivo de cuidado a partir, sí, de una creación o incremento del riesgo para el objeto de protección.

2 — A continuación, por resultar relevantes, se extraerán algunos precedentes jurisprudenciales que exhiben el tratamiento de la temática abordada. Destaco que se ha omitido volcar al presente capítulo la cita de fallos vinculados con praxis médica —de profusa casuística—, que serán tratados en el acápite respectivo.

a) Fallo “Lamuniere”⁵³: La relevancia de este precedente radica principalmente en el tratamiento de las cuestiones que hacen a la determinación de cuál fue el deber objetivo de cuidado infringido en el contexto de una actividad harto riesgosa y en qué consistió el incremento del riesgo atribuido al encausado.

Hechos: “En Bariloche, Provincia de Río Negro, el 1° de septiembre de 2002, por imprudencia e impericia en su profesión de guía de montaña, Andrés Daniel Lamuniere causó la muerte a M. S. T., P. J. M., A. M. M, M. S. L., M. G. L., O. F. V, A. H. D, R. A. M y G. S. P.; lesiones que lo inutilizaron para el trabajo por más de un mes a N.A.L; y un daño en el cuerpo o la salud a J. N. O, M. W.,

G. I. V., L. C. A. S. y J. C. A. Ello fue así, ya que desempeñando su actividad de guía de montaña y encargado de la cátedra “Caminatas de Montaña” — correspondiente al Profesorado de Educación Física de la Universidad Nacional del Comahue—, durante una salida al terreno, omitió el deber de cuidado al elegir la ruta de descenso del Cerro Ventana, y omitió el deber de cuidado al elegir el lugar y la forma de tránsito en las laderas Este y EsteNor-Este del Cerro Ventana; lo que determinó que el paso conjunto del grupo de 15 alumnos por él guiados sobrecargara y produjera el desprendimiento de una placa de nieve húmeda, que generó cerca de las 16:30 horas una avalancha de nieve que los arrastró y les causó la muerte o lesiones”.

En dicho precedente se afirmó:

“... Quedó entonces perfectamente acreditado en este proceso que el profesor Lamuniere, en su carácter de encargado de cátedra de la materia ‘Caminatas de Montaña’, tenía la responsabilidad final y ejecutiva de planificar las salidas, la elección del lugar donde estas se iban a desarrollar, la fecha y su duración, la determinación y control del equipo necesario que debían llevar los alumnos, y todas aquellas medidas de seguridad dirigidas a proteger la integridad de las personas que tenía bajo su cargo. El sábado 31 de agosto del año 2002, en horas de la mañana, las comisiones que estaban a cargo de Inchaurrea y Lamuniere viajaron con micros hasta las inmediaciones del Barrio Pilar II, ubicado en la base del Cerro Ventana.

De acuerdo con el relato que ofrecieron en el juicio los docentes y los alumnos, se trasladaron a pie hasta el refugio ‘El Horrible’. Ese día y en ese lugar se llevaron a cabo las prácticas y ejercicios que se habían planificado previamente, consistentes en autodetención, guiadas, apertura de huellas en la nieve e instalación del campamento, lugar este en donde pasaron la noche. La jornada fue soleada y los testigos afirmaron que no hacía tanto frío, y que se podía caminar por la nieve sin dificultad.

La comisión que estaba a cargo del profesor Lamuniere —según sus dichos— emprendió una caminata que demandó dos horas y media hacia el Cerro Meta, para pasar a través de un filo hasta el Cerro Ventana, donde en horas del mediodía se detuvieron a almorzar (...) en la causa no existe ninguna explicación de los motivos que determinaron la realización de esta forzada y prolongada trayectoria por montañas de considerable altura, que se le exigió realizar a 45 alumnos cansados, mal alimentados, sin experiencia y carentes del equipo necesario, afirmación que ciertamente adelanta un serio juicio de reprochabilidad sobre el imputado, como responsable total del grupo. Como ya

se puntualizó, los objetivos pedagógicos proyectados se habían cumplimentado en el refugio ‘El Horrible’, donde existía una importante cantidad de nieve y que al estar a baja altura, no ofrecía peligros de avalancha.

Por estos motivos, considero que el profesor Lamuniere comenzó a elevar innecesariamente el peligro de las personas que tenía bajo su cuidado, al conducir al grupo hasta las cimas de dos montañas cercanas a los dos mil metros de altura sin motivo que lo justifique, según la planificación acordada para dicha jornada.

Las características de este ascenso carente de justificación a los cerros Meta y Ventana guarda estrecha relación con el hecho investigado. Y no dudo en afirmar que la bajada fatal por la ladera de este último fue la consecuencia inevitable de haber llevado a este grupo de alumnos, en condiciones precarias de equipamiento y con nula capacitación en esas técnicas, a lo largo de un recorrido forzado y peligroso entre montañas nevadas, más allá de planificación académica oportunamente acordada, según pudo probarse.

Más allá de la procedencia o no de comparar las temperaturas entre los cerros Ventana y López, lo que fue cuestionado por la defensa, estos testimonios me sirven para analizar la actitud asumida por otros docentes que, ante la menor duda de peligro que ofrecía las condiciones de la nieve —precisamente el día del hecho—, tomaron una conducta preventiva, suspendiendo las prácticas programadas.

Alfredo Slipek, explicó que es autor de planos que registran los caminos y las sendas de las montañas que rodean a San Carlos de Bariloche, que se editan desde hace más de 10 años, que están recomendados por el Club Andino Bariloche, por la Asociación Argentina de Guías de Montaña, autorizados por el Instituto Geográfico Militar, y en el mapa correspondiente al Cerro Ventana aparece señalado el camino denominado ‘de las pircas’ como la única ruta que se debe utilizar para su ascenso y descenso, ruta esta no utilizada por el imputado.

Haciendo caso omiso a las indicaciones de este material (de acceso público en cualquier kiosco), y sin haber tomado la precaución de dirigirse a la cima de esa loma para tomar conocimiento del panorama que se presentaba sobre la ladera del Cerro Ventana, el profesor Lamuniere decidió continuar su marcha por un camino que, durante su indagatoria, admitió nunca había recorrido con anterioridad.

Pero, ¿qué es lo que observó el profesor Lamuniere?

Desde ese lugar ubicado en el borde superior izquierdo del Cerro Ventana, Bosch señaló que el sitio era peligroso por la pendiente y la nieve acumulada, y por la presencia de cornisas ubicadas en la parte superior de la montaña, hacia la derecha.

Si tomo en cuenta la experiencia en esta disciplina que con documentación y testigos acreditó el profesor Lamuniere en este proceso, considero que las señales apuntadas no pudieron ser ignoradas, ya que existían circunstancias evidentes que le estaban alertando del peligro que existía en ese lugar.

Amén de lo consignado en el peritaje al que haré referencia más adelante, los testigos (...) explicaron al Cuerpo que la presencia de cornisas, la acumulación de nieve, la pendiente del terreno, la elevación de la temperatura ambiente, las precipitaciones ocurridas los días anteriores y aún el último pronóstico meteorológico de la fecha, constituían elementos de importancia para considerar la posibilidad de una avalancha, como la que originó en definitiva el hecho investigado.

Consignaron también de forma conteste que debía transitarse por los filos de la montaña por ser la zona más segura, evitando en lo posible la zona de valles por la eventualidad de una avalancha.

Pese a todas estas precauciones, exigibles a un individuo con la experiencia y conocimientos que posee el acusado, Lamuniere emprendió el descenso vertical conduciendo al grupo y marcando la huella en la nieve que era seguida por los restantes.

Frente a los indicios que le advertían al acusado de la probabilidad de avalanchas, a saber, las condiciones meteorológicas existentes, la pendiente, los ruidos característicos de hundimiento o rotura de placas de nieve y la presencia de cornisas, Lamuniere los desatendió e incrementando injustificadamente el riesgo de las personas a su cargo toda vez que había un camino alternativo, dispuso el paso de los alumnos en forma conjunta sobre la placa nívea.

El grupo compuesto por quince alumnos encabezado por el profesor Lamuniere, marchó por la pendiente ubicados uno detrás de otro, con una separación de un metro aproximadamente de distancia (...) Cuando estas 16 personas se encontraban transitando la ladera del Cerro Ventana, se escuchó un fuerte estruendo proveniente desde la cima, y acto seguido un alud de nieve los arrastró hacia abajo, hasta una distancia final de unos 600 metros aproximadamente.

La rotura de la placa de nieve generada por el peso de este contingente provocó la avalancha que los arrastró, de acuerdo con la pericia que seguidamente se analizará, causandoles la muerte y lesiones.

A partir de la existencia de la causalidad, los principios de imputación objetiva desarrollados por la doctrina han de servirnos para determinar la relevancia penal de los distintos factores causales. En primer lugar, deberé considerar si el acusado ha violado un deber de cuidado, o, lo que es lo mismo, si su conducta ha superado el límite del riesgo permitido (...).

La defensa ha sostenido que la actividad en la montaña es siempre riesgosa, debiendo inferirse de tal afirmación que el resultado luctuoso fue producto de los peligros inevitables que acechan a todo aquel que la practica, y por lo tanto solamente atribuible a la desgracia.

Es cierto que existen riesgos en la práctica de este tipo de caminatas, como en todos los espacios en que se desenvuelve el hombre. Fue atinada la expresión de uno de los testigos que, al ser preguntado si existía el “riesgo cero” en la montaña, respondió que no, y que ni siquiera caminar por la calle implicaba un ‘riesgo cero’. Es decir, el espacio vital en las actuales sociedades es hasta cierto punto riesgoso, reconociéndose desde ya algunas actividades en la que el riesgo es mayor. No escapa a la experiencia común que caminar por los cerros es ciertamente más peligroso que hacerlo por otros lugares. El derecho penal, como no podría ser de otra forma, reconoce como un obstáculo para tener una conducta como delictiva que la misma solo produzca un riesgo acorde con ciertas consideraciones de índole cultural, propias de una determinada sociedad. Es lo que dogmática penal llama el riesgo permitido. Solo las conductas que exponen al bien jurídico protegido a un peligro superior al autorizado adquieren relevancia para la imputación penal. Es decir que la comunidad acepta ciertos riesgos por razones de valoración de intereses, es decir, sopesando las ventajas y las desventajas que la actividad produce, o, en otros casos, por razones históricas o por otro tipo de justificaciones. Es claro que sería imposible todo tipo de vida social si se intentara eliminar todos los riesgos, pero esta aceptación

de los peligros se limita hasta un cierto punto, a partir de lo cual llegamos al riesgo no autorizado.

Este enfoque es el expresado por los expertos franceses convocados por la Universidad Nacional del Comahue, quienes manifiestan que ‘estas actividades son consideradas como toma voluntaria de riesgos (...) y por lo tanto socialmente aceptados (incluso valorados)’. Y más adelante se preguntan ‘¿debemos privarnos de los beneficios que procura la práctica de actividades deportivas riesgosas (factores de autonomía, construcción de identidad, motor de progreso técnico, vector de desarrollo turístico)?

¿No sería mejor reflexionar sobre su óptima gestión, sabiendo, sin embargo, que riesgo cero es un mito? ...’.

En algunos campos de la vida en sociedad el riesgo permitido se encuentra reglamentado por disposiciones legales, siendo el más común en la actualidad el del tránsito automotor. En otros aspectos, en cambio, la autorización del peligro depende de otro tipo de regulaciones. Al respecto nos dice Günther Jakobs: ‘Junto a las regulaciones legales de ámbitos vitales peligrosos aparecen las reglas del arte, las normas técnicas y otros sistemas de regulación no formales’, agregando a continuación que ‘lo prohibido por estas normas no es que indicio de la naturaleza no permitida de un riesgo, pues el consenso de una asociación de expertos ciertamente es «experiencia acendrada», pero, al contrario de la ley, no contiene valoración vinculante alguna’ (Jakobs, Günther, Derecho penal. Parte general, op. cit., p. 249). O sea que los límites de peligro que se consideran permitidos no siempre surgen de una norma legislativa, ya que existen múltiples actividades que no están regladas de esta forma y que, sin embargo, encuentran su regulación en otro tipo de normas sociales.

En el caso que nos ocupa los cuidados a seguir ‘surgen como resultados de Congresos Internacionales, de Comisiones dedicadas a tal fin y de los trabajos de investigadores montañistas y sus protocolos o métodos vastamente difundidos en literatura específica’ (informe de la Asociación Argentina de Guías de Montaña). ‘Las normas de prevención de accidentes de avalanchas surgen de los conocimientos por guías y montañistas en cursos en el exterior, cursos recibidos en Bariloche por expertos extranjeros, diversa bibliografía, internet, y cultura general (experiencia) de montaña’ (informe de la Comisión de auxilio del Club Andino Bariloche).

Es por ello que no puede encontrar acogida favorable la pretensión de la defensa técnica de considerar que, frente a la falta de preceptos legales, no existen regulaciones que puedan aplicarse a las caminatas y que nos sirvan parámetro de cuidado necesario. Las normas técnicas, las que derivan de la experiencia acumulada y las llamadas *legis artis*, sirven como pautas a seguir para una debida prevención de los riesgos (...). El juicio sobre el carácter permitido o no del riesgo debe practicarse desde una visión *ex ante*. Es un juicio objetivo, que no depende del juicio del autor, sino de la apreciación de las condiciones materiales de las circunstancias que determinaron concretamente el peligro. En este punto adquieren gran importancia las conclusiones a las que llegaron los peritos, ya que a partir de ellas puede sostenerse que Lamuniere excedió los límites del riesgo permitido, ya que el cruce por la ladera este y este noreste del Cerro Ventana desconoció las normas técnicas que indican claramente que se daban en ese sector las condiciones para que se produjera un alud. También se produjo una violación de las normas de cuidado al transitar en forma conjunta sobre la placa, sin tomar ningún tipo de cuidado (...).

El resultado de muertes y lesiones se produjo como consecuencia de esta elevación del riesgo. Como ya dijimos, quedó acreditado que los alumnos fueron arrastrados por el desprendimiento de la placa de nieve y de las certificaciones médicas agregadas al debate se desprende que tanto las muertes como las lesiones fueron consecuencias directas del alud (...).

Como conclusión de lo hasta aquí analizado y reseñado, puede afirmar que se dan los requisitos como atribuirle objetivamente a Andrés Lamuniere el resultado de muertes y lesiones. Resta analizar el llamado tipo subjetivo, es decir la imprudencia en el obrar del enjuiciado (...).

En los delitos culposos el autor ignora negligentemente que realiza el tipo, o conociendo la posibilidad de su realización, no la quiere, a diferencia de los delitos dolosos en los que el autor sabe y quiere la realización de la conducta prohibida. El autor sabe que hurta, que estafa, o que lesiona, y lo quiere hacer. En los delitos culposos, en cambio, el autor no quiere de forma alguna el resultado típico, ya porque ignora la existencia del peligro (culpa inconsciente) o porque yerra sobre el carácter concreto del peligro (culpa consciente). En este segundo supuesto, el autor prevé la posibilidad de la producción típica del resultado, no asumiéndolo, no dando la debida importancia al resultado o confiando en que no se producirá. En el primero, ‘pese a tener los conocimientos que le permitirían representarse esa posibilidad de producción del resultado, no los actualiza (no piensa en ellos) y, por ende, no se la representa o, lo que es lo mismo, no tiene conciencia de la creación del peligro’ (Zaffaroni Alagia Slokar, Derecho penal. Parte general, op. cit., p. 524),

agregando que ‘en cualquier caso, para la tipicidad culposa basta con el conocimiento actualizable, es decir, que no es necesaria la actualización (el pensar en ello o la conciencia de la creación del peligro)’. Es importante recalcar esta afirmación de Zaffaroni: quien actúa con culpa inconsciente sabe de la norma de cuidado, pero por ligereza o negligencia no piensa en ello. El conductor descuidado que atraviesa un cruce de calle sin prestar atención al semáforo, sabe que no debe hacerlo si la luz es roja, pero no actualiza tal conocimiento. Es por ello que en ambos tipos de culpa el autor debe conocer la norma de cuidado que está violando.

Esta diferenciación entre culpa consciente e inconsciente ha perdido importancia en la consideración de los autores, ya que, se señala, tanto en uno como en otro caso la gravedad de la conducta puede ser mayor o menor.

Más allá de esta diferenciación, deberemos determinar, de acuerdo a las probanzas producidas, si Lamuniere actuó con imprudencia.

Todos los testimonios producidos en el debate han señalado que el acusado es una persona con experiencia y conocimiento en las actividades de montaña. Ello se confirma con los resultados de los concursos docentes en los que se presentó, y que señalan su versación en estos temas. Se ha señalado también el buen concepto que goza entre sus compañeros.

El tipo de conocimiento necesario para reconocer las señales que hacen prever la posibilidad cierta de una avalancha no puede haber sido de ninguna forma ajeno a Lamuniere, habida cuenta, como señalé, de sus antecedentes y experiencia. Tampoco pudo ignorar las medidas de precaución que la técnica enseña frente a una situación como la que debió enfrentar: transitar de a uno y aflojar las correas de mochilas y elementos similares. No puedo sino observar que entre los ‘30 consejos para prevenir avalanchas de nieve’ que distribuye la Gendarmería Nacional entre su personal, que luce a fs. 1475 y que fue incorporado al debate, se encuentra las siguientes recomendaciones: ‘... 2. En caso de llegar a un lugar de riesgo: a) Los aludes surgen generalmente en laderas sin ninguna o escasa vegetación o piedras que pueda impedir que la nieve caída resbale hacia el fondo del valle. En caso de llegar a un lugar de riesgo, o a una zona en la cual se intuye puede haber peligro, intentar evitarlo ascendiendo si es posible por otras rutas de ascenso (rutas alternativas): cresteos pedregosos, o progresando por laderas a media altura en zigzags largos y entendidos’ (...); c) Estudiar la forma, tamaño y características del valle con el fin de conocer las diferentes salidas de escape (...); g) Permanecer constantemente atento a los cambios atmosféricos (...); j) Al ir en grupo, los montañistas ascenderán (o

descenderán) uno a uno y en solitario por la zona de peligro, situándose lo más lejos posible del tobogán principal que la posible avalancha pudiera tomar ...'. Debo apreciar que estos son consejos elementales, destinados a quien no tiene saberes previos, y que, por ende, eran por demás conocidos por Lamuniere.

Resulta claro que debe concluirse que Lamuniere minimizó la importancia de los signos de riesgo, o no prestó la debida atención al peligro de avalancha que presentaba la ladera a atravesar.

Y en este punto cabe hacer una acotación. La diligencia que debe exigírsele al acusado en este hecho no es la de un simple montañista, sino la de un montañista que se desempeña como profesor y que tiene a su cargo a alumnos de poca o ninguna experiencia, que confiaban plenamente en él y que, por otra parte, no podían revisar críticamente sus decisiones, tanto por la desigualdad de conocimientos como por la debida obediencia a quien revestía el carácter de docente.

Lamuniere debió respetar, en su doble carácter de guía y de educador, los deberes propios de una y otra profesión. Debió guardar los cuidados que le señalaban las normas técnicas y de experiencia relativas a las caminatas de montaña, e igualmente las que derivan de su carácter de profesor encargado de la seguridad de sus alumnos, muchos de ellos menores de edad.

Puedo concluir que el acusado actuó con imprudencia en el hecho que juzgamos ...”.

b) Fallo “Piaggio” 54: Lo destacable de este precedente radica principalmente en el tratamiento de las cuestiones que hacen a la determinación del deber objetivo de cuidado en el ámbito de la conducción de rodados y si este fue infringido, contándose en la valoración con el componente “competencia de la víctima” o “autopuesta en peligro” en un contexto por demás riesgoso.

Hecho: “... el día 10 de septiembre del año 2010, aproximadamente a las 14:20 horas el aquí imputado Julián Eduardo Piaggio, circulaba conduciendo un rodado marca Seat modelo León con dominio colocado JDJ-516 por la Autopista Panamericana ramal Pilar en el sentido hacia la Ciudad de Buenos Aires a la altura del kilómetro 47.500 cuando en determinado momento en forma brusca maniobró con intenciones de esquivar a la víctima A.T. el que se encontraba agachado en la cinta asfáltica ubicado en la línea que divide los

carriles rápido y de velocidad media intentando recoger una escalera que se había desprendido de su vehículo. La impe-

ricia del encartado Piaggio, hizo que por la maniobra realizada embistiera a la víctima con el rodado que conducía, produciéndole lesiones de tal entidad que le ocasionaron su deceso en forma casi inmediata”.

El doctor García Maañón dijo:

“... La víctima conducía un vehículo automotor utilitario marca Fiat transportando distintos elementos (...) en la caja del rodado en la que habría llevado además sujeta de manera no convencional una escalera de madera.

Mientras la víctima conducía su utilitario por el ramal Pilar de la Autopista Panamericana con el sentido de circulación hacia la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la escalera perdió su sujeción y cayó en el medio de la autopista por donde circulaba, ante esta situación, el señor T. detuvo su marcha y estacionó en la banquina (...) con el fin de recuperarla y seguramente de evitar un hecho trágico generado por la presencia de un objeto totalmente inesperado sobre la cinta asfáltica de una autopista de tres carriles de circulación de gran afluencia de vehículos con una velocidad máxima permitida de hasta 130 kilómetros horarios.

Así las cosas, ingresó a la calzada caminando y cuando estaba tratando de hacerse de la escalera aún en el medio de la autopista, un vehículo desconocido —no quedan dudas de que fue otro rodado diferente al del imputado, según las pericias de fs ..., logró frenar y esquivarlo, mientras que el imputado, al doblar levemente el rodado que tenía por delante a la derecha, se encontró con la víctima sobre la autopista, colisionándola y produciéndole la muerte—.

Considero oportuno realizar un breve introito normativo y doctrinario para establecer qué debe comprenderse por debido cuidado y por qué motivo es menester acudir a él para imputar un hecho a título de culpa. No por ser una verdad de perogrullo debe soslayarse que nuestro digesto de fondo no contiene una cláusula general sobre la determinación de la culpa, sino que debemos acudir a la fórmula empleada por el art. 84 del CP, paradigma edificado para determinar hechos como el presente, disposición que, además, es estrictamente aplicable atento el hecho aquí intimado.

Esta norma dispone en su parte pertinente, que: ‘el que, por negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo, causare a otro la muerte’, de allí que para determinar la responsabilidad del imputado deba determinarse si ha inobservado los deberes a su cargo o la reglamentación debida para la realización de la actividad o conducta que culminó con el resultado muerte.

No resulta ocioso recordar que, en algunas actividades no regladas, definir certeramente un deber de cuidado puede resultar una tarea compleja de difícil resolución, sin embargo, en otras como el ‘sub lite’, situados en presencia de una conducta que para ser llevada a cabo el operador debe sujetarse a ciertas normas o a alguna reglamentación específica su delimitación puede resultar una tarea más sencilla.

En este lineamiento, el art. 84 del digesto de fondo en referencia a la figura en trato —homicidio culposo— expresa para elevar la pena impuesta en el primer párrafo que: ‘si el hecho hubiese sido ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta, o antirreglamentaria de un vehículo automotor’ ello significa que la misma norma otorga un marco de valoración para poder determinar cuál era el deber de cuidado impartido para la acción desplegada.

En estos supuestos como el presente en los que la conducta desarrollada por el inculpaado se encuentra reglamentada por normas administrativas o de otra materia, sancionadas por el legislador para organizar una actividad riesgosa o evitar consecuencias desvaliosas, estos cuerpos normativos se erigen como presupuestos que deben ser consultados para permitir determinar si en el despliegue de la conducta ha sido o no desatendido el deber de cuidado impuesto.

En esta inteligencia lo sostiene la doctrina, verbigracia, Muñoz Conde, no en relación a nuestro Código Penal, pero si de modo genérico bajo el estudio de la imprudencia, expresa que: ‘... las reglas de cuidado que deben observarse vienen descritas en preceptos de normas administrativas (...) cuya inobservancia constituye generalmente una imprudencia’ (Derecho penal. Parte general, 4^a. ed. revisada y puesta al día, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, año 2000), en similar sentido lo hace Maurach: ‘La norma constituye también el punto de partida en la búsqueda del criterio que permitirá enjuiciar, como descuidadamente provocado, el concreto perjuicio del bien jurídico’ (Maurach,

Reinhart, Derecho penal. Parte general, actualizada por Karl Heinz Gossel, Editorial Astrea, año 1995, p. 142).

En consecuencia, siendo el tránsito una actividad reglada, su normativa debe consultarse como una válida vara para determinar cuál es el deber de cuidado que se exige en toda conducción para evitar la concreción de los riesgos que esta conducta supone.

Conforme a lo hasta aquí desarrollado, unánimemente la doctrina ha resumido esta fórmula general con la expresión ‘debido cuidado’ para determinar que su infracción —para el supuesto que exista un nexo causal entre su violación y el resultado permita atribuir un hecho a título de culpa—.

Por ello, siendo innumerables las actividades desarrolladas en la vida moderna que pueden causar la muerte de una persona en forma imprudente, la doctrina y jurisprudencia se han encargado de delimitar qué debemos entender por esta expresión, fundamentalmente ante actividades que no están regidas rigurosamente por el arte o ciencia de alguna disciplina particular, pero si producidas al cobijo de ciertas normas, de este modo enseña José Cerezo Mir que: ‘En una situación atípica, en el tránsito motorizado, por ejemplo, el cuidado objetivamente debido puede exigir incluso, la infracción de un precepto, en este caso el Reglamento general de circulación’ (Derecho penal. Parte general, Julio César Faira Editor, año 2008, p. 480).

En nuestro caso, un parámetro normativo válido de consulta es la ley nacional de tránsito (24.449) que determina el modo de circulación de los vehículos automotores, para ello exige en sus arts. 29, 30, 31 y siguientes, las condiciones de seguridad que debe revestir todo automotor que se lance a la circulación por la vía pública, las que claramente se encontraban cumplidas por parte del rodado del imputado, según se desprende de todas la pericias realizadas (fs. 80/99, 446/452, 477/491, 533/544/vta de los autos principales).

Respecto a la velocidad permitida, el art. 51 de la ley 24.449, establece que la velocidad máxima será ‘... d) En autopistas: los mismos del inc. b), salvo para motocicletas y automóviles que podrán llegar hasta 130 km/h ...’, además de ello, respecto de las autopistas el art. 46 del mismo cuerpo normativo establece que: ‘... además de lo establecido para las vías multicarril, rigen las siguientes reglas: a) El carril extremo izquierdo se utilizará para el desplazamiento a la máxima velocidad admitida por la vía y a maniobras de adelantamiento ...’. A la luz de lo que afirman las pericias mencionadas, el imputado no ha infringido

ninguna de toda esta normativa aplicable, teniendo en cuenta que venía circulando por el carril izquierdo de la autopista a una velocidad no mayor a los 130 Km/h.

Independientemente de la consideración que debe efectuarse —lo haré más adelante— y de la influencia que pueda tener la posibilidad o no con la que contaba Piaggio para transitar por la Panamericana, lo cierto es que en referencia estricta a las condiciones de circulación y la específica conducta del imputado en la conducción del vehículo no ha infringido la normativa aplicable al caso (...).

No quedan dudas que el origen de la interrupción brusca del tránsito fue la aparición del señor T. —víctima— en el medio de la autopista obligando a detener sorpresivamente la circulación, situación que ciertamente resulta de difícil previsión, ningún conductor aún por más experimentado que sea podrá suponer encontrarse con una persona agachada en la vía rápida de una autopista recogiendo una escalera, se concluye entonces que quien ha violado los deberes a su cargo ha sido sin dudas la víctima quien ocasionó con su conducta que los automovilistas debieran detenerse en forma inmediata, no en una calle cuya velocidad máxima es 40 km/h, sino en una autopista con una velocidad que en su punto límite alcanza los 130 Km/h.

La doctrina alemana ha desarrollado el principio de confianza como límite para la imputación objetiva y confluente apropiadamente que el modo de comportamiento de terceros e hipotéticamente de la víctima pueden excluir en determinadas situaciones la responsabilidad penal de quien se ha comportado inocuamente, va de suyo que, Gunther Jakobs, uno de sus máximos exponentes, en lo pertinente expresa que: ‘... cuando el comportamiento de los seres humanos se entrelaza, no forma parte del rol del ciudadano controlar de manera permanente a todos los demás; de otro modo, no sería posible la división del trabajo. Existe un principio de confianza (...) El principio de confianza puede presentarse bajo dos modalidades. En primer lugar, se trata de que alguien, actuando como tercero, genera una situación que es inocua siempre y cuando el autor que actúe a continuación cumpla con sus deberes. En este caso, la confianza se dirige a que el autor realizara su comportamiento de modo correcto’ (La imputación objetiva en el derecho penal, Editorial Ad-Hoc, año 1997, ps. 29/30).

Por su parte, Cerezo Mir también nos brinda ejemplos clarificadores sobre el particular, en este lineamiento, dice: ‘Un conductor puede confiar en que todas las demás personas que participen en el tráfico (conductores y peatones)

observen el cuidado objetivamente debido ...’ (Derecho penal. Parte general, Julio César Faira Editor, año 2008, p. 481).

Existe numerosa jurisprudencia que recoge esta doctrina liberando de responsabilidad a quien se comporta adecuadamente sin dar causa al curso lesivo en el entendimiento de que todos los demás lo harán del mismo modo sin tener motivos para sospechar lo contrario, en esta línea de pensamiento la Cámara Nacional de Casación Penal, ha expresado en un supuesto con un ángulo de análisis similar al presente, que: ‘... En la presente causa conforme los hechos que tiene probados el tribunal, el imputado se desplazaba dentro de ese riesgo permitido, pues venía circulando a la velocidad autorizada y con la luz del semáforo que habilitaba su paso. No era previsible, bajo ningún punto de vista, que el conductor se representara que, imprudentemente y ante la llegada del tren en la acera de enfrente, una menor, a la que él no podía ver, cruzara la arteria por delante de un camión que se encontraba estacionado en un lugar que no le estaba permitido y como consecuencia de ello, él la embistiera y le ocasionara la muerte. De este modo, es posible afirmar que el resultado es la consecuencia de un acontecimiento insospechable o excepcional que no pudo entrar en el cálculo del imputado’. (Voto de la doctora Ledesma, adhieren los doctores Tragant y Riggi). Magistrados: Riggi, Ledesma, Tragant. Registro n° 844.04.3, Fernández, Juan Carlos s/recurso de casación, 22/12/04, causa n° 5062, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III) ...”.

c) Fallo “Lezcano” 55: La relevancia de este precedente se ubica inicialmente en la determinación del rol que le cabía a cada uno de los acusados en el evento, las falencias que se apreciaban en la faz organizativa de una competencia que ya de por sí implicaba la asunción de riesgos por parte de los participantes y el incremento del mismo —principalmente para asistentes inexpertos— como determinante del deber objetivo de cuidado infringido.

Hecho: “... siendo aproximadamente las 10:30 horas del día sábado 16 de enero del año 2010, en oportunidad de estar realizándose la octogésima edición de la competencia conocida como Cruce del río Paraná organizada por la Asociación Mercosur de Aguas Abiertas, nadadores que se encontraban compitiendo y piragüeros o remeros a bordo de piraguas que hacían de guías de los mencionados anteriormente, comenzaron a ser arrastrados por la corriente hacia un convoy de barcas transportadoras de soja, que se hallaban en lastre, fondeadas a la altura del km. 1853 del curso de agua antes referido. En dicho lugar, los participantes y sus guías con sus embarcaciones fueron absorbidos por la corriente e introducidos ineluctablemente en una suerte de embudo formado en el ángulo entre 2 barcas, que —por acción del viento que súbitamente se levantó, y por estar insuficientemente amarradas— adoptaron

una posición sesgada a la corriente, circunstancia que hacía imposible poder alejarse de ese sector. Como consecuencia de ello, muchos colisionaron contra las estructuras, y hasta fueron arrastrados por debajo de las barcazas —para luego salir prácticamente asfixiados del otro lado de las mismas— mientras que otros lucharon aferrándose a restos de piraguas que encontraban en la cancha de nado, o a cualquier elemento que sirviera de flotación, como ser salvavidas, circulares, etcétera, para luego aguardar angustiosamente a ser rescatados por embarcaciones particulares o de la Prefectura Naval Argentina”.

“Ese evento fatídico, tuvo como resultado, primero la desaparición y luego la lamentable confirmación de la muerte por ‘asfixia por sumersión’ de ocho personas, a saber: (...), quienes previamente, fueron intensamente buscados por gran parte de la sociedad posadeña desde el día de la tragedia hasta el día 5 de febrero de ese mismo año, fecha en que fue hallado el último de los cuerpos”.

El doctor Eduardo Rafael Riggi dijo:

“... Pues bien, sentados los fundamentos de hecho y derecho formulados por el tribunal para arribar a la condena de Alfonso y Lezcano en orden al delito de homicidio culposo agravado, corresponde en primer lugar, efectuar algunas consideraciones sobre los acontecimientos sometidos a nuestro conocimiento y que a nuestro juicio resultan indiscutibles.

En tal sentido, no cabe duda alguna que de la prueba rendida en el juicio surge inequívocamente que el trágico suceso que culminara con el deceso de 8 de los nadadores obedeció a la presencia, en una zona cercana a la largada de la carrera, de unas barcazas que se encontraban amarradas solo por la proa y que por efecto de la corriente y el viento generaron un vórtice que comenzó a succionar a parte de los competidores con una fuerza de tal magnitud que hacía imposible salir de ese lugar.

Tanto los testigos que depusieron en el juicio como los informes que fueran incorporados al legajo, permiten aseverar con certeza y más allá de cualquier duda razonable, que el resultado fatídico fue producto de la presencia de las mentadas barcazas y del remolino que estas generaron; como así también que la fuerza de succión que se presentó resultó de una importancia tal, que tanto nadadores, piraguas, como incluso un jet sky, fueron arrastrados por la corriente haciéndoles prácticamente imposible salir del lugar. En este punto, nos remitimos a la prueba sindicada y detallada en la sentencia, que por cierto no ha sido controvertida en tal aspecto por las partes.

Si el fundamento del resultado fatídico fue entonces el antes apuntado, y la fuerza del agua era tan grande como se describe en las testimoniales citadas en el fallo, queda por demás claro que muchas de las falencias que la carrera presentaba y que fueran apuntadas por el tribunal a quo, pierden toda relevancia a la hora de buscar la explicación del resultado y por añadidura de la consecuente responsabilidad de los acusados.

En efecto, si la potencia del agua pudo lograr que algunas canoas de apoyo y hasta un jet ski fueran arrastrados por la corriente, no se alcanza a comprender qué incidencia habría tenido en el resultado final, por ejemplo, la falta de algunos chalecos salvavidas, la calidad de los remeros, el número de piraguas que finalmente zarparon y menos aún si la asociación que presidía Alfonso se encontraba o no inscripta como persona jurídica.

Dicho, en otros términos: aun cuando todas esas cuestiones hubieran estado en regla, el resultado fatídico también se hubiera producido, por la sencilla razón que este tuvo lugar única y exclusivamente por la presencia de las barcazas y el vórtice que estas generaron que terminaron arrastrando con una fuerza incontenible a todo objeto que pasaba por la zona donde se encontraban amarradas.

Ahora bien, aclarada esta cuestión, queda en evidencia que muchos de los reproches que a lo largo de la sentencia se les han formulado a Alfonso y Lezcano, nada han tenido que ver con el resultado finalmente acaecido y por ello no pueden fundar debidamente su responsabilidad por imprudencia.

Sin embargo, ello no significa que habrán de quedar exentos de responsabilidad, sino que su situación deberá analizarse dentro de su concreto marco de actuación y atendiendo a la vinculación que ellos tuvieron o no con la causa que finalmente determinara el resultado lesivo.

Así pues, no se encuentra controvertido que el señor Alfonso, en su carácter de presidente de la entidad ‘Asociación Mercosur de Aguas Abiertas’ fue el organizador de la carrera de natación a río abierto conocida como ‘Cruce del Parana’ que se desarrollara ese trágico 16 de enero de 2010.

Tal como se desprende de la lectura del fallo y no se halla controvertido por las partes, Alfonso efectuó las comunicaciones pertinentes, divulgó y publicitó el evento, cursando las invitaciones del caso, a la par que buscó gente para officiar de árbitros para la competencia e informó la situación a la Prefectura Naval Argentina de la realización del evento.

Por su parte, también está fuera de toda duda, que el seguimiento y seguridad de la carrera estaría a cargo de la Prefectura Naval Argentina, y que a esa fecha la dependencia estaba a cargo del imputado Lezcano, quien diagramó un operativo de prevención para el evento a la vez que notificó a su par de la armada paraguaya de estas circunstancias.

Queda claro pues que si Alfonso fue el organizador de la carrera y Lezcano la autoridad de control, le correspondía a los nombrados adoptar todas las medidas de seguridad necesarias para que el evento se desarrollara sin inconvenientes y de manera segura para los intervinientes.

Es por ello que aun cuando el desgraciado final tuvo lugar en aguas jurisdiccionales paraguayas, esta circunstancia no impide en modo alguno verificar si en el caso, los nombrados cumplieron acabadamente con su deber de velar por las condiciones de seguridad del evento, pues esa obligación surgía de la asunción voluntaria de la organización y respectiva fiscalización de la carrera.

Es que si Alfonso como presidente de la entidad y Lezcano como jefe de la Prefectura, organizaron la carrera y dispusieron el operativo para su control, respectivamente, eran ellos claramente los responsables de velar por el cumplimiento mínimo de las condiciones de seguridad necesarias para el normal desarrollo de la competencia, desde su inicio hasta su fin.

La mera notificación a la Armada Paraguaya, no puede servir de excusa para exonerar de responsabilidad al organizador ni a la autoridad de contralor nacional. Y ello es así, pues el evento fue dispuesto en nuestro país, en él participaban ciudadanos argentinos y desde el inicio se sabía que un tramo de la competencia se realizaría en aguas paraguayas.

Es por ello que la desidia de las autoridades del país vecino en modo alguno puede justificar que los verdaderos organizadores y controladores de la carrera

se desentendían de las condiciones de seguridad de un evento que ellos se habían voluntariamente comprometido a realizar y supervisar.

Siendo ello así, necesariamente debemos establecer si en el marco de la realización de la competencia, hubo alguna violación al deber de cuidado que debían observar los imputados a la hora de organizar y controlar una carrera de las características de la realizada; y si esa violación fue de alguna manera determinante del resultado fatal. Para desarrollar nuestra idea, resulta necesario recurrir a la definición de los elementos de los delitos imprudentes en general, lo que nos permitirá en definitiva determinar si Alfonso y Lezcano habrán de responder por este desgraciado suceso.

En este orden de ideas, en ocasión de votar en la causa ‘Chabán, Omar Emir y otros s/Recurso de casación’ citada previamente, explicamos que en su función protectora de bienes jurídicos, el derecho penal no castiga únicamente comportamientos dirigidos conscientemente a la producción de lesiones o peligros penalmente relevantes, sino que también reprime aquellas acciones (u omisiones) que, por realizarse de manera descuidada, pueden llegar a producirlos.

En ese marco, siguiendo a Jescheck (Jescheck, Hans-Heinrich Weigend, Thomas, Tratado de derecho penal. Parte general, trad. de Miguel Olmedo Cardenete, 5ª ed., Comares, Granada, 2002, p. 622), dijimos que ‘toda norma jurídica que declara punibles comportamientos imprudentes exige de cualquier persona el empleo del cuidado objetivamente debido que resulta necesario para evitar la realización del tipo’.

Por ello, sostuvimos que ‘en el delito imprudente el sujeto no quiere cometer el hecho previsto en el tipo, pero lo realiza por la infracción a la norma de cuidado’.

De esta manera, precisamos que la acción u omisión típica de todo ilícito imprudente estará dada por la inobservancia del deber de cuidado que debe existir en el ámbito donde el autor interviene; y el art. 84 del CP, no escapa a esta formulación.

Por ello, entendimos que el primer paso para realizar el juicio de subsunción al tipo penal imprudente de que se trate, es determinar cuál ha sido la violación al

deber objetivo de cuidado que el autor debía observar en el ámbito de relación en que se desempeña.

También destacamos que la multiplicidad de formas en que una conducta descuidada puede provocar lesiones o peligros para bienes jurídicos resultan inimaginables; es por ello que los tipos imprudentes limitan su descripción a fórmulas genéricas, y reprimen a quien ‘por imprudencia, negligencia o impericia, etcétera’ produce algún resultado disvalioso.

En ese contexto, aclaramos, que el comportamiento violatorio al deber de cuidado se puede expresar, tanto por acción o por omisión, siempre y cuando claro está, al autor le haya sido previsible el peligro que generaba a través de su conducta (ver también causa n° 16.516, “Levy, Rafael s/Recurso de casación”, reg. n° 1846/14, rta. el 11/9/14). Y si esto último es así, no hace falta en este punto recurrir a la teoría de la omisión impropia que se ha deslizado en la sentencia, pues se tratará simplemente de subsumir el comportamiento en una norma legal que ya prevé como formas de comisión tanto a la acción como a la omisión; ello, por añadidura, tornará insustancial expedirse sobre la constitucionalidad de los ‘delitos de omisión impropia’ que de manera genérica pregona una de las defensas.

Pero volviendo al tema que nos ocupa, el problema naturalmente consiste en establecer cuándo existe tal violación al deber de cuidado como primigenio elemento de todo tipo culposos.

Al respecto, enseña Jescheck (Jescheck, Hans Heinrich, op. cit., p. 622) que ‘el primer deber que se deriva del mandato general de cuidado consiste en identificar y valorar correctamente los peligros que acechan al bien jurídico protegido, pues todas las precauciones destinadas a evitar un daño dependen de la clase y medida del conocimiento del peligro amenazante’.

A este deber de identificar y ponderar los peligros los denomina ‘cuidado interno’ y consiste en ‘la observación de las condiciones bajo las cuales tiene lugar la acción [u omisión], en el cálculo de su evolución y de las posibles modificaciones de las circunstancias concomitantes así como la reflexión acerca de cómo puede desenvolverse y repercutir en el riesgo identificado’; en este punto, para el grado de atención exigible ‘son especialmente importantes la cercanía del peligro y el valor del bien jurídico puesto en riesgo’ (ibídem).

Las posibles formas de infringir el deber de cuidado no se agotan en la observancia del denominado ‘cuidado interno’, es decir, de aquel deber general de identificar los peligros que pueden derivarse para los bienes jurídicos, sino que de este se desprende también ‘el deber de desarrollar un comportamiento externo adecuado, con la finalidad de evitar así el acaecimiento del resultado típico’ (ibídem, p. 624).

Es lo que se conoce como ‘deber de cuidado externo’ y que puede tener tres manifestaciones, a saber: 1) deber de abstenerse de desarrollar una acción que es adecuada para la realización del tipo imprudente (cuidado como omisión de acciones peligrosas); 2) deber de actuar prudente en situaciones peligrosas, donde la acción peligrosa puede ser llevada a cabo a causa de la utilidad social de la actividad, pero al ejecutarla habrá que tomar todas las medidas necesarias de precaución, control y supervisión para así eliminar el riesgo vinculado a aquella o, al menos, para mantenerlo dentro de sus límites (cuidado como actuación precavida en situaciones de peligro); y 3) deberes de preparación e información antes de la ejecución de una acción peligrosa (cuidado como cumplimiento de un deber de información), donde el autor debe procurarse a tiempo de los conocimientos, experiencias y capacidades sin los cuales la realización de la acción sería una irresponsabilidad a causa del riesgo vinculado a ella (Jescheck, Hans-Heinrich, op. cit., p. 625).

En cuanto al criterio que debe tenerse presente para ponderar esa atención exigible al autor para la identificación del peligro como asimismo en el desarrollo de su conducta, indicamos en el citado fallo ‘Chabán’ —con las citas pertinentes— que es aquel ‘... de una persona concienzuda y juiciosa perteneciente al ámbito del que procede el autor y, en verdad, en la situación concreta en la que aquel se ha colocado’. Y que a tales fines ‘... el tribunal debe indagar la peligrosidad de la situación y basar su decisión desde una perspectiva ex ante, esto es, con anterioridad al acaecimiento del daño’ y además teniendo también en cuenta ‘los especiales conocimientos causales del autor’.

Aplicando tales parámetros, queda claro que, más allá del cúmulo de falencias apuntadas en la sentencia, al momento de organizar la competencia, ni Alfonso ni Lezcano adoptaron ningún tipo de medida tendiente a delimitar el recorrido de nado como así tampoco aquellas necesarias para evitar que existieran objetos u obstáculos a lo largo del trayecto que pudieran interferir en la actividad de los nadadores.

En efecto, tal como surge de los testimonios rendidos en el juicio, ni en ocasión de comenzar con los preparativos de la carrera, ni al momento de disponer la

largada de los nadadores, surge que ninguno de los imputados haya tomado alguna medida tendiente a disminuir el peligro que podía comportar no tener una clara demarcación del recorrido a realizar y menos aún se tomaron precauciones para evitar que otros objetos se cruzaran en el camino de los nadadores.

En el caso de Alfonso, quedó claro que ninguna medida adoptó tanto en la previa de la organización como el día mismo del hecho, donde dio una charla técnica, sin dar aviso a los nadadores ni del camino a realizar ni de la presencia de las barcazas que generaron el terrible resultado que hoy conocemos.

Por su parte, Lezcano, en ocasión de diagramar el operativo para la carrera, no dispuso tampoco ninguna medida para demarcar la cancha de nado ni menos aún para evitar el ingreso de objetos en el trayecto de los nadadores. Incluso, el día de la largada, se limitó a permanecer en su despacho, sin cerciorarse en modo alguno de las condiciones en que se iba a desarrollar el evento con una marcada desaprensión de lo que estaba sucediendo.

Tal como lo expusimos al explicar las distintas formas en que puede manifestarse la violación al deber de cuidado que el autor debe observar en el ámbito de relación en que se desempeña, vimos que cuando hablamos del ‘cuidado interno’ rige el deber de identificar y valorar correctamente los peligros que acechan al bien jurídico; y que una de las formas del ‘cuidado externo’ se manifiesta en el deber de actuar prudente en situaciones peligrosas, donde la acción peligrosa puede ser llevada a cabo a causa de la utilidad social de la actividad, pero al ejecutarla habrá que tomar todas las medidas necesarias de precaución, control y supervisión para así eliminar el riesgo vinculado a aquella o, al menos, para mantenerlo dentro de sus límites (cuidado como actuación precavida en situaciones de peligro).

Y como vimos en el presente caso, tanto en la previa de la carrera como en la largada, no se valoraron ni identificaron los peligros que podía representar para los nadadores el no haber demarcado de manera alguna el recorrido ni haber despejado de objetos la cancha de nado. Es decir, que ya ante una situación peligrosa como lo es una carrera de aguas abiertas en un río como el Paraná, los autores omitieron actuar de manera prudente, al no realizar ningún tipo de medida de precaución y control tendiente a evitar que los nadadores o bien desviaran su curso o se encontraran con algún objeto extraño que aumentara el peligro para sus vidas.

Una conducta prudente y diligente en la situación de los autores, hubiera sido claramente, y como venimos exponiendo, demarcar la cancha de nado y cerciorarse mínimamente que al momento de disponer la largada no hubiera barcos que pudieran representar un obstáculo peligroso para los competidores.

Sin embargo, nada de eso ocurrió y sin la más exigua verificación e instrucción sobre los puntos aludidos, el imputado Alfonso dio la orden de largada, lo que llevó a que algunos de los nadadores quedaran expuestos a las contingencias del río y sus obstáculos sin protección alguna; y en ese momento, además, Lezcano ni siquiera se había tomado el trabajo de estar en el lugar del hecho monitoreando la largada de una carrera que sin su previa intervención jamás se hubiera podido realizar por ser la autoridad de control del país donde el evento se organizó.

Aquí entonces reside la negligencia y la imprudencia de los autores: en no haber adoptado las medidas que las circunstancias del caso imponían de acuerdo al ámbito de relación en el cual se estaban desempeñando.

Aquí podría objetarse como se hace en parte de los recursos de las defensas, que no existe norma legal alguna que obligue al marcado o boyado del trayecto de nado ni de cerciorarse sobre la inexistencia de objetos en la zona cercana a la competencia como ocurrió con las barcazas.

Sin embargo, como es sabido, determinar el deber de cuidado que el autor debe observar en el ámbito de relación en el que se desempeña, no solo comprende la necesidad de cumplir con deberes reglados, sino también de aquellos que, de acuerdo a la experiencia común, lucen pertinentes para evitar lesiones a bienes jurídicos.

Sobre este particular, se ha sostenido que ‘la norma de cuidado penal persigue evitar la producción de aquellas lesiones del bien jurídico que, ex ante, el autor tenía la posibilidad de prever y evitar’, razón por la cual ‘en cada supuesto en particular, el deber de cuidado comprende todos aquellos deberes genéricos de cuidado reglados o de común experiencia que, ex ante, aparecen como adecuados para evitar la lesión del bien jurídico’ (Corcoy Bidasolo, Mirentxu, El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado, 2ª ed. IBDF, Montevideo-Buenos Aires, ps. 123 y 124; en la misma línea ver CNCrim. y Corr., Sala IV, 10/9/10, “SLA s/Homicidio culposo”, c. 1269. 10).

Pero además a la hora de establecer ese deber de cuidado ‘el autor ha de atender a todas las reglas generales de cuidado que se le exigen en razón del peligro que está creando con su propia conducta, de las que se derivan del peligro que suscitan los factores físicos concurrentes en el hecho y/o por último, de las que proceden del peligro creado por un tercero o por la propia víctima, siempre que todo ello sea conocido o cognoscible por él’. Ahora bien, ‘una vez establecido el deber objetivo de cuidado, de acuerdo a los riesgos concurrentes en el hecho y la capacidad del autor, hay que ponerlo en relación con la conducta realizada por este’.

Si la acción es coincidente con el cuidado jurídicamente debido no estará prohibida; se trata de un juicio de atribución ‘que constituye el presupuesto de la imputación objetiva y en el que se comprueba la existencia o no de una realización típica’.

Siempre siguiendo a Corcoy Bidasolo, es dable afirmar que ‘el proceso para la determinación del deber de cuidado puede dividirse en dos fases; en una primera se buscan las reglas generales de cuidado —reglas técnicas— que debería observar el autor, es decir, una medida general de cuidado; en la segunda fase, se ha de preguntar cuál sería la conducta necesaria en el tráfico atendiendo a la capacidad del autor y a las circunstancias exteriores concurrentes’.

Es que ‘en el proceso de concreción de la medida de cuidado se ha de atender a los principios de la experiencia que vinculan determinados peligros a ciertas actividades y a las medidas de seguridad que, ex ante, aparecen como adecuadas para evitar dichos peligros’.

En este marco, pues, Alfonso como presidente de la entidad organizadora y Lezcano como autoridad de control, ya teniendo en cuenta que nos encontrábamos ante una actividad riesgosa debían haber adoptado las diligencias necesarias para evitar el desvío de los competidores a la deriva y la existencia de obstáculos ajenos a la competencia que pudieran poner en riesgo su integridad física y sus vidas.

Sin embargo, no cumplieron con hacer lo apropiado al caso, dejando en definitiva la suerte de los nadadores al azar.

Y el resultado fatídico no se hizo esperar; pues a poco de comenzada la carrera como ya sabemos un grupo de nadadores de los menos experimentados, fueron absorbidos por el remolino generado por unas barcazas que se encontraban amarradas por la proa, generando un efecto de succión que culminó con la vida de ocho personas.

Ninguno de los acusados tomó la más mínima precaución para evitar que los nadadores se cruzaran con las mentadas barcazas. No se los instruyó al respecto ni se tomó medida alguna para evitar ese contacto. La imprudencia en este punto luce como manifiesta y resulta claro que sus conductas lejos estuvieron de cumplir con el deber de cuidado que debían observar a la hora de organizar y autorizar un evento de estas características tanto en su faz interna —reconocimiento del peligro— como en su faz externa —adoptar medidas de control y precaución para evitar el aumento del peligro—.

Tampoco pueden verse beneficiados por la supuesta ‘autopuesta’ en peligro de los nadadores que denuncia la defensa de Lezcano, al sostener que varias personas ‘eligieron una ruta alternativa’ tomando el camino hacia las barcazas.

Y ello es así, porque de la prueba del juicio, no surge un solo dato objetivo que permita sostener, siquiera mínimamente, que esa haya sido la voluntad de los nadadores perjudicados, como temerariamente se afirma en el recurso.

Establecido pues que existió una clara infracción al deber de cuidado que los acusados debían observar a la hora de organizar y disponer la realización de la carrera, es menester verificar si el resultado final muerte es atribuible a dicha violación.

Este juicio de imputación (conf. in re ‘Chaban’, ya citada), a diferencia del realizado para determinar la tipicidad de la conducta, ‘es esencialmente *ex post*, ya que solo puede realizarse una vez producido el resultado y conocidas todas las circunstancias que han contribuido a su efectiva realización’.

Para ello, se requiere un primer paso, esto es, determinar la clase de riesgo que el autor creó al infringir la norma de cuidado, pues ‘en definitiva, se trata de probar que la clase de riesgo que se ha clasificado como típico en el primer juicio de imputación es el que se ha realizado en el resultado. O sea, que el riesgo típico creado por la conducta y no otro sea el que se ha realizado en el resultado’.

En esa dirección, con las citas pertinentes, hemos sostenido que ‘cualquier incremento del riesgo, propio del sujeto, del que se pruebe que, ex post, se ha realizado en el resultado, es suficiente para fundamentar la relación de riesgo y, por tanto, eventualmente, la imputación del resultado’ siempre ‘que el riesgo que se ha realizado en este sea uno de los que el deber objetivo de cuidado trataba de evitar’.

Siguiendo estos lineamientos, entendemos que el resultado final muerte es claramente atribuible a la conducta negligente de los acusados, pues el riesgo para las vidas que generaron al no haber dispuesto las medidas necesarias para delinear el trayecto de los nadadores ni aquellas tendientes a evitar que existieran objetos extraños en su camino, se vio cristalizado cuando un grupo de competidores fue atraído por la corriente que se generó a partir de la existencia de un grupo de barcas que produjo una incontenible succión que culminó con el triste y fatídico desenlace que todos conocemos.

De allí que se verifiquen a nuestro juicio todos los requisitos del delito imprudente —homicidio culposo agravado por el número de víctimas— por el cual habrán de responder ambos enjuiciados.

3. Homicidio culposo como tipo penal abierto. Principio de legalidad -

Como bien se vio en el apartado anterior, podemos decir que en la actualidad existe un acuerdo, prácticamente unánime, al considerar que la imprudencia, y el dolo por supuesto, pertenecen y deben ser estudiados sistemáticamente en el tipo penal.

Si bien, en un primer momento, esta consideración de la imprudencia como elemento del tipo se debió al razonamiento según el cual la pura causación de un resultado nunca podía ser penalmente relevante, sino que lo fundamental para considerar ilícita una conducta era el desvalor de la acción y no el desvalor del resultado.

Para el finalismo, iniciado con Welzel, la presencia de dolo o imprudencia en la acción del sujeto es lo que determina que la conducta en sí, más allá del resultado, sea jurídico-penalmente desvalorada.

Las corrientes alemanas más modernas, representadas por Roxin y Jakobs, también estudian a la imprudencia como parte del tipo, justificaron sus posturas con otros argumentos; pues se adentraron al análisis de la teoría de la imputación objetiva. En ese escenario, centraron la discusión en la creación o no de un riesgo permitido que se ve reflejado o realizado en el resultado.

En concreto, más allá de la evolución sobre el tratamiento de la imprudencia, lo que está claro es que hoy por hoy debe ser analizada en el tipo y todos los problemas que pueden generarse alrededor del instituto, constituyen problemas del tipo. Es así que para abordar esos conflictos tendremos que tener en cuenta dos principios constitucionales trascendentales: el de culpabilidad y el de legalidad.

Recordemos que la expresión “tipos abiertos” fue creación de Welzel, para quien los delitos imprudentes constituyen una restricción al principio de determinabilidad legal de la punibilidad, dado que parte del tipo está legalmente descripto y el resto necesita ser completado por el juez. A su criterio, se trata de una remisión tácita a la autoridad judicial⁵⁶.

Debemos recordar que el legislador, al momento de prever los tipos imprudentes, puede optar por hacerlo de manera abierta o *numerus apertus* o bien puede decidir hacerlo en forma limitada y con un número determinado de conductas que ingresen dentro de la tipicidad culposa —también conocido como *numerus clausus*—.

En el primer caso, el legislador elabora una cláusula o regla general que incluye el accionar culposo —o la omisión— de los tipos penales previstos bajo la forma dolosa. Respecto de la técnica *numerus clausus*, elegida por nuestro ordenamiento legal, se establece de manera limitada las conductas imprudentes. En general, se entiende que esta forma de delimitar los delitos imprudentes es la más acorde y adecuada a los principios de legalidad y *ultima ratio* que rigen en el derecho penal.

Ahora bien, para completar el tipo entonces se deberá acudir a distintos criterios y prestando particular atención a que la conducta debe estar directamente relacionada con la violación a un deber de cuidado —propio de los delitos imprudentes— o bien porque aquella conducta sobrepasa el riesgo permitido —propio de la teoría de la imputación objetiva—. Es así que debemos, primero,

determinar qué deber de cuidado se vincula con la acción imprudente y, luego, averiguar si la acción viola ese deber.

Centrándonos en el principio de legalidad o «*nullum crimen sine lege*», debemos recordar que los ciudadanos no solo deben poder saber qué es lo que está prohibido, sino también aquello que no puede prohibirse, puesto que ambas posibilidades de conocimiento permiten determinar cuál es el ámbito efectivo de libertad en que podrán actuar.

En nuestro sistema legal, las conductas imprudentes requieren de una norma de cuidado que los complete o cierre. Ese complemento necesario es explicado por Zaffaroni, quien entiende que “... no se explica por efecto de mera arbitrariedad legislativa sino porque es imposible prever las innumerables formas en que la realización de una acción puede violar un deber de cuidado y crear un peligro ...”⁵⁷. En ese mismo sentido, Pérez Barberá⁵⁸ entiende que de lo contrario “... se conduciría a un causalismo interminable ...”.

Por otra parte, encontramos autores como Jeschek que, si bien en un principio rechaza la categoría de tipos abiertos, luego acepta que existen elementos típicos cuya faceta descriptiva es incompleta. En ellos es donde el propio juicio de valor efectuado por el juzgador es el que sustituye o complementa la descripción referente al objeto del supuesto fáctico delictivo; y que el hecho de que el tipo de los delitos imprudentes haya de completarse mediante valoraciones judiciales adicionales, no implica una vulneración al mandato de determinación debido a que la concreción de los deberes de diligencia sometidos a un desarrollo continuo no es imaginable sino por vía de la práctica forense⁵⁹.

La mayoría de la doctrina admite que el tipo penal culposo deja abierto un margen de reproche limitado por la noción de deber de cuidado, con la consecuente determinación de conductas que no pueden ser calificadas como prohibidas *ex ante*.

Roxin, dentro de su teoría de la imputación objetiva, sostiene que: “... Es correcto que el tipo de los delitos imprudentes, en la medida en que no contenga una descripción adicional de la conducta, se colma mediante la teoría de la imputación objetiva: un resultado que se imputa al tipo objetivo está causado imprudentemente, sin que se precise de ulteriores criterios” ⁶⁰. Con un criterio similar, Jakobs⁶¹ afirma que: “... Los tipos de los delitos imprudentes no son tipos abiertos, y ni siquiera están menos determinados que los dolosos. Tanto

en el delito doloso como en el imprudente el autor debe deducir la prohibición del comportamiento causante en concreto a partir de la prohibición de causar”. Ambos autores se rigen por el “riesgo no tolerado”, por lo tanto, en parte prescinden de la idea de “deber de cuidado”. A entender de esos autores alemanes, las conductas imprudentes tienen vinculación con toda conducta descuidada más allá de lo permitido.

Por su parte, Muñoz Conde sostiene que debe buscarse un punto de referencia para comparar la acción realizada y determinar si ha sido imprudente; tal referencia lo constituye el deber objetivo de cuidado. La naturaleza de la imprudencia está dada por la infracción al deber objetivo de cuidado o la infracción a la norma de cuidado. Será necesario entonces analizar el elemento normativo y núcleo del tipo que constituye el injusto imprudente: el deber objetivo de cuidado⁶².

Diversas opiniones surgieron, entre las cuales algunos autores sostienen que la modalidad de los delitos imprudentes inevitablemente “chocaba” con el principio de legalidad, o con alguno de los principios derivados: máxima taxatividad legal y principio de legalidad estricta. Es decir, si el tipo culposo es un tipo abierto, en donde la concreta forma de realización del tipo no ha sido expresamente señalada por la ley, sino que requiere ser completada por el juez de acuerdo a las particularidades de cada caso concreto y a la luz de una específica norma de cuidado que lo rija, afectaba en cierta manera al principio de legalidad. Y ello sucedía justamente porque no existía una previsión concreta, determinada y precisa de la conducta prohibida.

Concretamente, el principio de legalidad constituye una garantía del ciudadano frente al poder punitivo del Estado, determinando que por elevado que sea el daño social que se atribuya a una conducta, no puede el Estado imponer una sanción penal sino cuando expresamente así lo haya dispuesto una ley. Por lo tanto, cualquier hecho para que pueda ser calificado como delito, debe estar previamente definido como tal en una ley formal que se encuentre vigente al momento de la ocurrencia del suceso. De aquella garantía constitucional se desprenden cuatro consecuencias que se instituyen como prohibiciones: a) de analogía —*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*—; b) utilización del derecho consuetudinario para fundamentar y agravar la pena —*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*—; c) de retroactividad —*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*—; y d) de leyes y penas indeterminadas —*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*—.

Frente a ello, vemos que la indeterminación de la conducta prohibida en los tipos culposos se advierte solo en un primer momento, pero de ninguna manera ella se traduce en una indeterminación legal absoluta, si no estaríamos frente a una norma totalmente extraña a nuestra legislación. Entonces, esa indeterminación se da en dos etapas: la norma general cierra al tipo y con ello permite la averiguación de la tipicidad, pero no cierra el juicio de antijuridicidad⁶³.

La norma de cuidado que integra el tipo imprudente es una norma de determinación que persigue evitar la lesión al bien jurídico, motivando a los ciudadanos a no realizar conductas constitutivas de delitos. Determina una de las formas en que debe realizarse la conducta para que esta sea correcta⁶⁴.

En definitiva, coincidimos con Zaffaroni en cuanto a que los tipos cerrados tienen menos posibilidad de franquear el poder punitivo que los tipos abiertos, pero ello es inevitable en los delitos imprudentes, pues no existe otra alternativa legislativa, siendo que allí radica su constitucionalidad⁶⁵.

Notas -

1 Cfr. Roxin, Claus, Derecho penal. Parte general, 1997, t. I, p. 7 y s., ps. 265, 342 y ss., 412 ss.; Jakobs, Günther, Derecho penal. Parte general, 1995, “Fundamentos y teoría de la imputación”.

2 Gil Gil, Alicia, El delito imprudente. Fundamentos para la determinación de lo injusto imprudente en los delitos activos de resultado, Atelier, Barcelona, 2007, p. 264.

3 Feijoo Sánchez, Bernardo, Homicidio y lesiones imprudentes: requisitos y límites materiales, Edijus, Zaragoza, 1999, p. 196.

4 Ver Hava García, Esther, Responsabilidad penal por imprudencia en la celebración de grandes eventos: un análisis de algunas cuestiones problemáticas en el caso Madrid Arena, en “InDret”, 2/2017, “Revista para el análisis del Derecho”, Barcelona, abr. 2017.

5 Fernández Cruz, José Á., El delito imprudente: La determinación de la diligencia debida en el seno de las organizaciones, en “Revista Derecho” (Valdivia), dic. 2002, vol.13, ps. 101 a 121.

- 6 Roxin, Derecho... op. cit., ps. 999 y 1000.
- 7 Roxin, Derecho... op. cit., ps. 999 y 1000.
- 8 Jakobs, Derecho... op. cit., p. 388, § 12.
- 9 Zaffaroni, Eugenio R. Alagia, Alejandro Slokar, Alejandro, Derecho penal. Parte general, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 554.
- 10 Ver Struensee, Eberhard, Avances del pensamiento penal y procesal penal, Centro de Ciencias Penales y Política Criminal, Intercontinental, Paraguay, 2005, ps. 202 y 203.
- 11 Maurach Zipf, Derecho penal. Parte general, Astrea, Buenos Aires, t. I, p. 272.
- 12 Frank, Reinhard, Estructura del concepto de culpabilidad, en “Revista peruana de Ciencias Penales”, n° 4, año II, Grijley, 1994, ps. 789 y ss.
- 13 Roxin, Derecho... op. cit., p. 360. En la cita 59 el autor señala “... con razón Jakobs (...) califica como muy mala esa denominación, pues el pronóstico a la vista de la inclusión del saber especial, no es puramente objetivo, sino referido al autor; y su momento es indiferente ...”.
- 14 Ver actualmente Código Civil y Comercial Unificado que aborda la relación de causalidad de modo conjunto en el mismo capítulo en los arts. 1725 a 1728 (Libro Tercero, Título V, Sección 3ª “Función Resarcitoria”).
- 15 Larenz, Karl, Hegels Zurechnungslehre, ps. 53 y 68; citado por Cancio Meliá, Manuel, en Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2011, p. 41 y nota 40.
- 16 Honig, Richard, Kausalität und objektive Zurechnung [Causalidad e imputación objetiva], en Festgabe für Reinhard von Frank [homenaje a Reinhard von Frank], t. I, ps. 174 a 201, publicado en Causalidad, riesgo e imputación, Marcelo Sancinetti (comp.), Hammurabi, Buenos Aires, 2009.
- 17 Traeger, Ludwig, Der Kausalbegriff im Strafund Zivilrecht [El concepto causal en el Derecho penal y civil], Keip, Marburg, 1904.
- 18 Roxin, Claus, “Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el derecho penal”, en Problemas básicos del derecho penal, Reus, Madrid, 1976, p. 128 y ss.
- 19 Cfr. Roxin, Derecho... op. cit., p. 342 y ss., § 11, n° 1 y ss.
- 20 Ver Welzel, Hans, Derecho penal alemán. Parte general, 4ª ed. castellana, Editorial Jurídica de Chile, 1993.
- 21 Cfr. Roxin, Derecho... op. cit., p. 363 y siguientes.
- 22 Cfr. Roxin, Derecho... op. cit., p. 364 y siguientes.
- 23 Cfr. Roxin, Derecho... op. cit., p. 364 y siguientes.
- 24 Cfr. Roxin, Derecho... op. cit., p. 372 y siguientes.
- 25 Roxin, Claus, Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el derecho penal, versión castellana en Problemas básicos del derecho penal, Reus, Madrid, 1976, ps. 128 a 146.
- 26 Roxin, Derecho... op. cit., ps. 366 y 367.
- 27 Roxin, Derecho... op. cit., p. 377.
- 28 Roxin, Derecho... op. cit., ps. 378 y 379.

- 29 Gimbernat Ordeig, Enrique, “Fin de protección de la norma e imputación objetiva”, en Anuario de derecho penal y ciencias penales, vol. LXI, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, España, 2008.
- 30 Ver Roxin, Derecho... op. cit., ps. 387 y 1012.
- 31 Gimbernat Ordeig, Enrique, Delitos cualificados por el resultado y causalidad, 2ª ed., B de F, Montevideo, 2007, p. 157.
- 32 Jakobs contradice la concepción tradicional del delito y diseña su sistema apoyándose en las ideas de Talcott Parsons y del sociólogo alemán Niklas Luhmann.
- 33 Jakobs, Derecho ... op. cit., prólogo a la 1ª edición, p. IX.
- 34 Podría afirmarse que para Jakobs, el Derecho penal protege la validez de las normas; y la defensa de esta validez, aunque de forma secundaria, protege un bien jurídico del Derecho penal, protección esta que en la doctrina dominante se convierte en la principal finalidad.
- 35 Jakobs, Günther, “Imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del ‘riesgo permitido’, ‘la prohibición de regreso’ y ‘el principio de confianza’”, en Estudios de derecho penal, Civitas, Madrid, 1997, p. 211.
- 36 Jakobs, Günther, “El concepto jurídico-penal de acción”, en Estudios de derecho penal, op. cit., 1992, p. 111.
- 37 Jakobs, Günther, La imputación objetiva en el derecho penal, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996, ps. 44 y 45 y ss.
- 38 Jakobs, La imputación ...op. cit., ps. 49 y 50.
- 39 Jakobs, La imputación ...op. cit., p. 51.
- 40 Jakobs, La imputación ...op. cit., ps. 51 a 53.
- 41 Ver al respecto, Wilenmann von Bernath, Javier, Conocimientos especiales en la Dogmática Jurídico-Penal y Teoría de las ciencias, en “Revista de Estudios de la Justicia”, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, nº 13, 2010, ps. 135 a 176.
- 42 En la terminología tradicional, los conocimientos especiales son conocimientos que no posee una persona común, y que le permitirían al autor evitar la producción del resultado dañoso.
- 43 Jakobs, La imputación ...op. cit., p. 67.
- 44 El principio de confianza es considerado tradicionalmente uno de los criterios negativos de imputación objetiva.
- 45 Jakobs, La imputación ... op. cit., p. 29.
- 46 Roxin, Derecho... op. cit., p. 1004.
- 47 Ver Peñaranda Ramos, Enrique Suárez González, Carlos Cancio Meliá, Manuel, Un nuevo sistema del derecho penal. Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva de Günther Jakobs, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 99.
- 48 Jakobs, op. cit., donde el autor en la p. 220 señala “... si el primariamente competente no dispone ya de la posibilidad de mantener el curso en un estado inocuo o comienza de un modo manifiesto a dejar pasar tal posibilidad sin aprovecharla, se tiene que revitalizar la competencia, hasta entonces latente, del

otro sujeto. Por ejemplo, cuando el copiloto del avión está embriagado, al piloto le corresponde asumir de nuevo las tareas eventualmente delegadas. El principio de confianza no es un suceso psíquico, sino que debe entenderse como una autorización, un “estar permitido confiar”, significando ello que no es solo un supuesto particular del riesgo permitido, sino también de la prohibición de regreso. También el autor en (Jakobs, Derecho ... op. cit., ps. 254 y 255) precisa que “... no se trata únicamente de que las personas, en acciones comunes o contactos anónimos, puedan ser factores perturbadores al igual que los procesos naturales impredecibles (en esta medida, riesgo permitido), sino que también se trata de la responsabilidad de estas personas por sus fallos (en esta medida prohibición de regreso ...”).

49 Jakobs, La imputación ...op. cit., p. 33.

50 Ver Peñaranda Ramos, Enrique Suárez González, Carlos Cancio Meliá, Manuel, Un nuevo sistema del derecho penal. Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva de Günther Jakobs, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, ps. 90 y 91.

51 Jakobs, La imputación ...op. cit., p. 34. Por resultar de sumo interés, ver posición crítica en Cancio Meliá, M., Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas, Bosch, Barcelona, 1998.

52 Lex artis: Entendida como el conjunto de reglas científicas o de la experiencia, verificables y actuales, que integran el conocimiento aprobado por la comunidad profesional inherente al rol del sujeto examinado.

53 TOC Fed. General Roca, Provincia de Rio Negro, “Lamuniere, Andrés Daniel s/Delito c. las personas”, (expte. 444 F° 148, año 2003) resuelto el 4/5/05.

54 CACC San Isidro, “Piaggio, Julián Eduardo s/Inc. de sobreseimiento y elevación a juicio”, causa n° 13475/I, resuelta el 4/12/14.

55 CFCP, Sala III, “Lezcano, Jorge Antonio y otro s/Recurso de casación”, causa 14007455/ 2010/TO1/13/1/CFC2, resuelta el 4/4/16.

56 Bustos Ramírez, Juan, Introducción al derecho penal, Temis, Bogotá, 2005, p. 57.

57 Zaffaroni, op. cit., ps. 549 y 550.

58 Pérez Barberá, Gabriel E., “El tipo culposo. La preterintencionalidad”, en Carlos J. Lascano (h), Derecho penal. Parte general, Advocatus, Córdoba, 2005, p. 321 y ss.

59 Jescheck, Hans Heinrich, Tratado de derecho penal. Parte general, Granada, Comares, 1993, p. 512.

60 Roxin, Claus, Derecho penal. Parte general, Civitas, Madrid, 1999, t. I.

61 Jakobs, Derecho ... op. cit., 1997.

62 Muñoz Conde, Francisco, Derecho penal. Parte especial, 9ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, p. 74.

63 Zaffaroni, Eugenio R., Tratado de derecho penal. Parte general, Ediar, Buenos Aires, 2009, t. III.

64 Mir Puig, citado por Corcoy Bidasolo, Mirentxu, El delito imprudente.

Criterios de imputación del resultado, 1ª ed., Editorial PPU, Barcelona, 1989,
p. 84 y 102.
65 Zaffaroni, Tratado ..., op. cit., p. 550.

Comisión por omisión

Posición de garante

Infracción del deber

Ricardo Basílico
Patricia G. Mallo
Pablo G. Laufer

1. Omisión impropia. Breve esquema dogmático -

Resulta relevante realizar un esquema que permita describir y representar aquellos elementos imprescindibles que configuran la dogmática de los delitos de omisión impropia, llamados también de comisión por omisión¹.

Existe acuerdo en concluir que la imputación de un hecho que consiste en “no realizar cierta acción” es interpretado como un “delito de omisión”.

Dentro de esta categoría se distinguen: a) los “delitos propios de omisión” (o puros o auténticos delitos de omisión”) y b) los “delitos impropios de omisión”.

a) Bajo la denominación de “delitos propios de omisión” se incluyen los tipos penales en que la ley conmina con pena un “no hacer” sin más ni más, como delito de pura inactividad, de modo paralelo a los delitos de actividad en casos de comisión.

b) La expresión “delitos impropios de omisión” se aplica a casos en los que la conducta, como conducta, es “tan omisiva” como lo es en los delitos de omisión propios. Se le llama “impropio” al delito, en el sentido de que la omisión es tratada conforme a un tipo penal en apariencia referido solo a un comportamiento activo (de comisión), en razón de que así lo sugiere el uso de verbos típicos tales como “matar” o “causar una muerte” (arts. 79, 84, CP), “destruir una cosa ajena” (art. 183, CP), “causar un incendio, explosión, inundación, estragos” (arts. 186, 187, 188, 189, CP), etcétera.

La pregunta decisiva a este respecto es la de bajo qué presupuestos la no evitación de determinada situación de hecho (un resultado típico, por ejemplo), puede ser tratada como la producción activa de esa situación.

Esta circunstancia supone que el sujeto estuviera particularmente obligado a evitar esa situación. A este estar “especialmente obligado” a la evitación, se le llama “deber de garante” o “posición de garante”. Puede tratarse de un garante de protección de determinado bien o de un garante de supervisión o vigilancia de determinada fuente de peligro respecto de cualesquiera bienes.

A los delitos impropios de omisión, así configurados, se los conoce también como “delitos de comisión por omisión”, expresión con la que se quiere decir que el tipo de comisión se cumple por medio de una omisión².

Conforme explica la doctrina, los delitos de omisión impropios tienen tres elementos básicos, los cuales también son comunes a los delitos de omisión propios.

Dichos requisitos son los siguientes:

a) Tiene que haberse dado una situación de hecho que genere el deber de realizar cierta acción, claramente determinada.

b) Tiene que no haber sido realizada la acción mandada.

c) El sujeto, para ser realmente omitente, tiene que haber estado en condiciones de realizar la acción (“capacidad de acción”).

Pero, además, los delitos de omisión impropios se caracterizan por tener tres elementos más, que en este caso son exclusivos de este tipo de delitos en particular.

Y ello así, porque para que una omisión, ya demostrada como existente, sea una de aquellas que equivalen a una causación del resultado por medio de un comportamiento activo, y que todos los elementos del tipo objetivo de ese delito estén presentes, es necesario que se agreguen a aquellos elementos comunes (a, b, c) otros tres requisitos:

1. El sujeto omitente tiene que haber estado, bajo algún título jurídico, a cargo de velar por que no se produzca el resultado (por ejemplo, de muerte), es decir, en posición de garante de evitar la muerte de la víctima de la situación.
2. Tiene que haberse producido el resultado efectivamente (muerte).
3. Tal resultado tiene que estar en relación causal y de imputación objetiva con la omisión ya constatada, lo que en la omisión exige una adaptación de la realización del riesgo del delito de comisión: tiene que existir la cuasi-seguridad de que si se hubiera realizado la acción mandada, el resultado no se habría producido, lo que supone un juicio sobre el curso causal hipotético, que debe arrojar una probabilidad lindante en la certeza de que, realizada la acción omitida, habría desaparecido el resultado³.

En virtud de lo expuesto se afirma que la consumación de este delito por omisión impropia sería factible solo en cuanto es equivalente al actuar positivo, y en tanto se encuentre en la posición de garantía o de cercanía con respecto al bien jurídico.

Es importante destacar que existe una posición doctrinal diferente respecto de este tema, y que es sostenida, por ejemplo, por autores de la talla de Luis Gracia Martín, quien ataca decididamente el elemento de la posición de garante como determinante de los delitos de comisión por omisión, razón por la cual posteriormente nos referiremos a dicha postura en particular.

La doctrina alemana más moderna, encabezada por Frister, específicamente al referirse al caso del abandono, sostiene que "... el resultado típico que consiste en el peligro de muerte o en un daño grave a la salud puede ser causado no solo

por el hecho de que alguien ponga a una persona en una situación de desamparo (...), sino también por el hecho de que alguien, que está obligado a darle asistencia, la deje (...) en una situación de desamparo ...” 4.

En definitiva, y respecto del tema que nos ocupa, el delito en su forma de abandono —según la doctrina mayoritaria— admite la omisión impropia cuando es realizado por el garante. Como ejemplos se cita el caso de la enfermera que tiene una actitud pasiva al lado del enfermo; y aquel referido a la madre que no vuelve para darle provisiones al hijo, siempre que se haya ausentado de manera correcta⁵.

Ahora bien, tal como fuera adelantado, diferente es la postura sostenida por Gracia Martín y Gimbernat Ordeig en España, y Schünemann y Bottke en Alemania⁶, quienes defienden una idea particular basada en la llamada teoría de la asunción voluntaria y libre del dominio sobre la causa determinante del resultado, como fundamento ontológico-normativo de la identidad de la acción y de la omisión en la esfera material previa al tipo. Desde esta perspectiva entran en crisis tanto la posición de garantía como base de los delitos de omisión impropia, como la equiparación con la acción, en el sentido de evitación del resultado⁷.

2. Diferentes modalidades de comisión -

Respecto de las formas de comisión de este delito, la doctrina nacional ha expresado lo siguiente:

Para Nuñez el apartamiento del autor del ambiente donde está la víctima puede hacerse mediante un hecho positivo —yéndose del lado de la víctima— o negativo —no acudiendo al lado de la víctima— de abandono. Asimismo, luego aclara que el autor está calificado (solo puede serlo quien deba mantener o cuidar a la víctima) porque el delito implica una omisión de los deberes de asistencia y resguardo⁸.

Por su parte, Soler afirma que si bien es posible el abandono sin desplazamiento solo lo es a condición de que el sujeto, en forma positiva, aísle del medio a la persona a la cual él no ayuda, estando obligado a ello. Agrega que con esta concepción se evita el riesgo de llamar abandono a cualquier omisión de deberes, identificando el abandono de un deber con el abandono de una persona. Luego explica que el delito se consuma dejando abandonada a una persona, y

que la obligación subyacente es la de “no dejar”, que, a su vez, está constituida por la preexistente obligación de mantener o cuidar⁹.

Molinario y Aguirre Obarrio sostienen que la acción común a todos los casos es “poner en peligro”, de carácter positivo, y que esa acción reclama, además, otras acciones u omisiones típicas. Afirman que “en el segundo tipo — abandonar a su suerte— se trata de una obligación de hacer, que no se cumple. El sujeto activo está obligado a no abandonar a su suerte a otro, es decir, está obligado a prestarle cuidados. Pero la ley no puede establecer la obligación de ayudar a todo el mundo, de manera que solo impone la de no abandonar a ciertas personas. Ello se relaciona con las fuentes del deber de obrar¹⁰.

Respecto de este tema la jurisprudencia ha señalado que “privar la asistencia, auxilio o dedicación al que dependa del que se la debe prestar, o tenga la obligación de hacerlo, proponiendo una situación de peligro o consumándolo, es la configurante del delito de abandono de personas”¹¹.

Y con igual criterio se afirmó que “carece en absoluto de tipicidad delictiva el accionar de la imputada que subrepticamente entrega el bebé de pocos meses de vida, y a cuyo cargo se encontraba, a su hija menor de 14 años, madre de aquel, y huye del lugar donde esta se encontraba, la casa de la familia donde la menor se desempeñaba como doméstica, habida cuenta de que en ningún momento el presunto abandonado ha corrido peligro alguno y no se ha dado ninguna de las pautas que señala el art. 106 del CP para que se conforme la conducta que él sanciona”¹².

3. La posición de garante según la teoría tradicional -

La doctrina mayoritaria se ha encargado de analizar y determinar los criterios que originan la posición de garantía del autor, categoría que resulta fundamental en los delitos de comisión por omisión, lo cual por supuesto es relevante en este caso al constituir una de las modalidades que puede asumir el delito de abandono. Además, en este supuesto también resulta útil para fundamentar la acción del sujeto activo.

La posición de garante, dentro de esta corriente mayoritaria, es considerada una condición objetiva de la autoría, lo que convierte a estos delitos, en delitos especiales. Y esa posición de garantía ha sido definida “como una relación peculiar existente entre un sujeto y un bien jurídico que determina que aquel se

hace responsable de la indemnidad del bien jurídico. De aquella relación surge para el sujeto, por ello, un deber jurídico específico de evitación del resultado, de tal modo que la no evitación del mismo por el garante sería equiparada a su realización mediante una conducta activa”¹³.

La doctrina argentina tradicional (Soler, Nuñez, Creus) ha entendido que la posición de garante se origina a partir de las fuentes formales como son la ley, el contrato y el actuar precedente, aunque como veremos, también abarca otras circunstancias:

1 — Obligaciones que nacen directamente de la ley: se incluyen los deberes de cuidado, de auxilio y de alimentos de los padres para con sus hijos naturales o adoptivos (arts. 638, 658 y 659, CCCN), de los hijos para con sus padres y demás ascendientes (art. 537, CCCN), de los esposos entre sí (art. 432, CCCN)¹⁴, la debida asistencia de los presos o de los enfermos internados en hospitales públicos a cargo de los jueces, agentes de los distintos servicios penitenciarios (ley 24.660 de Ejecución de Pena Privativa de Libertad), médicos, enfermeras, etcétera¹⁵.

Con relación a lo expuesto, cabe señalar que existen otros deberes que reconocen su origen en la ley considerada en sentido amplio, como lo son los impuestos por ciertos reglamentos y normas de carácter administrativo. Un caso ejemplificativo de la obligación emergente de los primeros es la de los funcionarios policiales de resguardar a los detenidos, mientras que un ejemplo de la obligación derivada de las segundas, es el deber de asistencia a los enfermos internados en establecimientos públicos.

Como bien exponía Terán Lomas citando las enseñanzas de Soler, “la obligación de cuidado es autónoma y a veces independiente de la obligación de prestar alimentos, ejemplo de ello son los guardadores”. Además de ello, la ley 13.944 contempla una situación distinta a la del art. 106 del CP, en la cual no juega la situación de peligro. Sin embargo, las disposiciones que consagran el derecho alimentario o tipifican el delito de incumplimiento de deberes de asistencia familiar resultan de calidad para la determinación de las personas a quienes corresponde el deber de cuidado (por ejemplo, ley 13.944, art. 2º, incs. b y c)¹⁶.

Por otra parte, es dable señalar que la obligación derivada de la ley se extiende, desde luego, a los casos del adoptante respecto del adoptado, alcanzando también, el supuesto del tutor, guardador y curador¹⁷.

2 — Deberes que derivan de una aceptación voluntaria: la doctrina es conteste en establecer que quedan comprendidos dentro de esta categoría los deberes asumidos por el enfermero, el educador, la niñera, el guía de montaña¹⁸, el guardavidas, aun cuando sus servicios sean de carácter gratuito¹⁹. Si bien en algún momento se habló del contrato, lo cierto es que no es la figura contractual lo importante, sino que en la realidad el sujeto activo haya asumido el deber de cuidado, de allí que, aunque el contrato sea nulo, igualmente habrá posición de garante.

Respecto de esta institución como fuente de la posición de garantía, es imprescindible remitirnos al fallo “Travi Basualdo” dictado por Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal²⁰, en el cual se expresan conclusiones importantes con relación al instituto de la posición de garante y, en particular, en punto a la asunción de dicha responsabilidad de garantía a partir de la aceptación voluntaria de la obligación.

El caso llega a conocimiento de la Sala I de la Cámara de Casación como consecuencia del recurso interpuesto por la defensa del acusado Travi Basualdo contra la sentencia del Tribunal Oral Criminal n° 19 que condenó al nombrado a la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales, cuarenta mil pesos de multa y costas por resultar autor penalmente responsable de los delitos de abandono de persona en concurso real con administración fraudulenta (arts. 12, 22 bis, 29, inc. 3°, 45, 55, 106 y 173, inc. 7°, CP).

Para comprender el hecho es necesario señalar que, siempre según la sentencia, el acusado había asumido el cuidado personal del señor Nelson Page —una persona de noventa y siete años, incapaz de valerse por sí mismo— desde los primeros días del mes de marzo de 2000 hasta el 22 de mayo del mismo año; sin embargo durante esos días el acusado abandonó a dicho anciano a través de la omisión de sus deberes de manutención, provocándole como consecuencia de esa conducta, el deterioro de su salud, ello tal cual quedara consignado a su ingreso en el Hospital Británico (desnutrido y deshidratado), nosocomio al que debió ser trasladado de urgencia por las sobrinas del desvalido.

A fin de aclarar la cuestión fáctica, es preciso destacar que luego de la desaparición de la esposa de la víctima, el acusado se hizo cargo voluntariamente del cuidado del anciano, comportándose de esa forma frente a los terceros, ante quienes se presentó como familiar del mismo (sobrino o nieto).

Durante el tiempo que duró aquella relación, el acusado produjo una serie de modificaciones en el patrimonio de la víctima: “asumió el carácter de cotitular de tres plazos fijos con todas las facultades inherentes a tal condición, tales como con su sola firma renovarlos o retirar parcial o totalmente el depósito, cosa que así hizo, destinando la mayor parte del capital a la compra y refacción de un inmueble que colocó a su nombre”.

Dicha relación duró aproximadamente tres meses, luego de lo cual el acusado, por consejo de su madre, y frente al crítico estado de salud del anciano, decide comunicarse con las sobrinas del mismo, quienes finalmente internan a la víctima.

La Sala I de la Cámara de Casación confirmó la sentencia impuesta oportunamente por el TOC 19, siendo dable destacar la manera en que se dio por probada la posición de garante del imputado, en este caso, por asunción voluntaria del mismo. Así, se afirmó que “... voluntariamente Travi Basualdo se colocó en el papel de garante, toda vez que nadie le otorgó tal condición que adoptó por decisión propia (...) y ello no lo hizo movido por un propósito altruista sino guiado por la codicia. En efecto, adviértase cómo desde la inexplicable desaparición de María Luisa Lista (esposa de la víctima), el encartado omitió cuidadosamente avisar a los parientes de Page y más bien se adjudicó él tal carácter. Así cabe recordar los dichos de Benjamín Obregón cuando expresó que Travi ‘manifestaba ser sobrino de Arturo’, o los de Carlos Aníbal Chioldi, el que expuso que por comentarios de los vecinos tomó conocimiento que Travi Basualdo se hacía pasar por nieto de Page. Está claro entonces la doble conducta antes señalada: excluir a los familiares ‘haciéndose cargo de la situación’ e inclusive investirse de una condición parental (ya sea sobrino o nieto) de la que carecía en absoluto, pero que sin duda resultaba útil a sus propósitos”.

En definitiva, se determinó que la acción del procesado consistió en poner en peligro la salud del sujeto pasivo a través del abandono de su suerte; resultando dable destacar entonces el razonamiento —fáctico y jurídico— a partir del cual la Cámara de Casación determinó la condición de sujeto activo del acusado, al señalar que “su posición de garante respecto de Nelson Page, esto es, cuidador, evitador de peligros para el bien jurídico protegido, surge de haber asumido libremente esa condición con exclusión de otros eventuales garantes —tal como los familiares del desvalido—”.

3 — Obligaciones que surgen de una comunidad de vida: es el caso de los concubinos, los hijos del concubino, novios, etcétera. El deber de garantía se origina en razón de la estrecha relación de confianza que existe entre estos sujetos.

4 — Deber de garantía nacido de una comunidad de peligro: en este caso tampoco la fuente se origina en la ley, sino que en estos casos lo que funda el deber de garantía es la voluntad de los sujetos integrantes del grupo, es decir que la comunidad se haya originado voluntariamente, y como ejemplo se trata el caso del grupo de alpinistas que deciden desarrollar una determinada acción de escalamiento²¹.

5 — La conducta o acto precedente como generadores del deber de cuidado (deber impuesto por conductas precedentes): es el supuesto del individuo que por acto propio crea un peligro sobre el bien jurídico (automovilista que atropella a un peatón).

En referencia a la obligación que puede surgir del actuar anterior, Della Vedova —citando a Laje Anaya— concluye que “no habiendo convención alguna, hay casos en que la conducta anterior o precedente asumida por el autor hace nacer obligaciones cuyo incumplimiento trae aparejado la consecuencia de responder penalmente por el mismo”.

Con relación a la posición de garante derivada de la conducta precedente, es preciso señalar que, de acuerdo a la norma, la posición de garante puede derivar tanto de una conducta previa lícita como de un acto ilícito, y este último puede ser doloso o culposo, ya que lo que se castiga no es ese hecho previo, que concurrirá materialmente (por ejemplo, accidente automovilístico), sino el abandono cuando la persona queda, debido a esa circunstancia, al cuidado del autor, y por ende sometido este al deber de cuidado de la víctima.

Si bien existe acuerdo en la doctrina nacional respecto de este tema, se establecen determinados límites que derivan de la solución concursal que se aplica en cada caso concreto. Por ello Soler limita el alcance del tipo penal a aquellos casos en que el acto inicial haya sido inocente o meramente culposo, ya que, si la incapacitación proviene de una acción dolosa, las consecuencias de ella son directamente abarcadas por el dolo: lesiones agravadas por peligro de vida (art. 90, CP), u homicidio por la muerte ulterior del lesionado (art. 79, CP). También responderá por homicidio culposo el imprudente que abandonó a su víctima, cuando esta muera a consecuencia del abandono; es evidente que

en ambos casos se aplicará el principio de consunción a favor del delito de daño, abarcando de tal manera el delito de peligro²².

Sin embargo, para Buompadre, “ni de la letra de la ley ni de su espíritu surgen razonables motivos que lleven a descartar la posibilidad de una conducta precedente de carácter doloso”. Por supuesto, también para este autor deberán hacerse jugar las reglas del concurso de delitos²³.

En igual sentido, Creus señala que el acto que incapacita a la víctima puede provenir tanto de un acto lícito como ilícito, y en este último caso puede ser doloso o culposo.

Mientras que Molinario y Aguirre Obarrio aclaran que la hipótesis se refiere al que accidentalmente incapacitó a otro porque si lo hubiera incapacitado ex profeso entraría en el primer tipo, esto es, sería una colocación en situación de desamparo²⁴.

Por su parte, Cossio afirma que este tipo penal es una excepción a la regla tradicional de la impunidad de la autoeximición²⁵ y, en consecuencia, la disposición debe ser interpretada restrictivamente, circunscribiéndola a los supuestos de los delitos culposos. Por otra parte, obligar penalmente al autor de una lesión dolosa a no abandonar a la víctima resultaría un contrasentido jurídico, puesto que su intención, al cometer el delito, ha sido precisamente la de producir un daño en la integridad de aquella. En consecuencia, la ley represiva, al fijar la pena correspondiente, ya ha tenido en cuenta dicha actitud de abandono, que está consustanciada con su conducta dolosa²⁶.

Respecto de este tema, la jurisprudencia ha manifestado que el abandono de personas es un delito de peligro en el cual el autor incurre si, después de haber incapacitado físicamente a otro, se desentiende de su asistencia de manera que, con arreglo a la incapacidad sufrida por la víctima y a las circunstancias del caso, crea un peligro para la vida o la salud de ella. El acto del agente debe haber incapacitado a la víctima, que no puede esperar el oportuno auxilio de terceros para salvar el peligro que la amenaza a raíz del abandono del autor. La incapacidad puede derivar de un acto delictivo culposo —hipótesis de autos—, concurriendo en tal caso el delito culposo con el abandono, pero si a raíz del delito culposo la víctima perdió su vida, queda excluida la posibilidad del delito de abandono, porque ya no se puede esperar que ella sufra otro mal físico²⁷.

4. La posición de garante y su evolución en la dogmática penal -

La teoría de las fuentes formales del deber —analizada precedentemente— fue prácticamente abandonada y reemplazada, al menos en la doctrina, por una teoría funcional de las posiciones de garante, que procura explicar materialmente los fundamentos de la posición de garante²⁸.

Es preciso tener en cuenta que la evolución referida se produjo básicamente en el ámbito doctrinario, ya que la jurisprudencia mayoritaria continúa fundando la posición de garante sobre los elementos que propone la teoría tradicional²⁹.

Como consecuencia de esa evolución, la doctrina más actual ha recurrido a la teoría de las posiciones de Armin Kaufmann, quien sostiene una concepción material o funcional de la posición de garante.

En este sentido, la posición de garantía depende de la relación material del sujeto y el bien jurídico o del sujeto y determinados ámbitos de peligro, basado en las funciones que desempeñe el autor. De allí que para fundamentar la posición de garantía se distinguen dos supuestos diferentes:

— Casos en que el sujeto tiene un deber especial de proteger un determinado bien jurídico contra cualquier agresión, basado en la ley, la libre aceptación, la comunidad de vida o la comunidad de peligro.

— Casos en que el sujeto tiene el deber de controlar una fuente de peligro, ocasionada por una conducta o acto propio precedente.

La posición de garante se caracteriza en la teoría funcional según la función defensiva o protectora del omitente respecto del bien jurídico. Por un lado, el sujeto omitente debe ocupar una posición de protección de un bien jurídico contra todos los ataques que pudiera sufrir, cualquiera sea el origen de los mismos (función de protección de un bien jurídico). Por otra parte, la posición de garante puede consistir en la vigilancia de una determinada fuente de peligro con relación a cualquier bien jurídico que pueda ser amenazado por ella (función de vigilancia de una fuente de peligro)³⁰.

Este panorama dogmático estabilizado durante más de treinta años, ha sido puesto en duda en los últimos tiempos, a través de teorías que han dado lugar a plantear la cuestión de la posición de garante como un elemento común de los delitos activos y omisivos.

La situación dogmática actualmente tiende, por lo tanto, a un cierto aflojamiento de los límites entre comportamientos activos y omisivos, de tal manera que la exposición misma del derecho penal no se estructura ya necesariamente sobre la base de la distinción entre tipos activos y tipos omisivos, es decir, según el sentido positivo o negativo de la conducta desde el punto de vista de su manifestación natural.

La propuesta más radical en este sentido proviene de Jakobs, quien distingue los problemas de la imputación de las acciones positivas y las omisiones según que se trate de obligaciones que provienen de la organización de la actividad personal o de la posición institucional del sujeto³¹.

Es así que, a diferencia de la opinión dominante, Jakobs entiende que las fuentes formales de la posición de garante —ley, contrato y actuar precedente— solo adquieren un lugar secundario en la clasificación que propone. En efecto, el fundamento de la posición de garante para el autor radica en dos instituciones: a) derechos en virtud de responsabilidad por organización; y b) deberes en virtud de responsabilidad institucional³².

En el caso de los deberes de responsabilidad por organización tiene su fuente en los deberes de aseguramiento, de salvación y de asunción de deberes. En tanto los que surgen por responsabilidad institucional se fundan en relaciones paternofiliales, en el matrimonio, en las relaciones sustitutivas, en la confianza especial y en los deberes genuinamente estatales.

Una posición destacable es la que ha planteado Frister, quien entiende que existen posiciones de garante “de control” y “de protección”. En las primeras, el deber resulta de una atribución de dominio actual, o de una conducta creadora de peligro (injerencia), o de la asunción de una función de control. En tanto las segundas, encuentran su fuente en vínculos familiares, o en deberes de la función pública, o por asunción de una función de protección³³.

Amén de las diferentes posiciones al respecto y la evolución que ha desarrollado el extremo, la posición de garante se puede caracterizar materialmente por una especial cercanía entre el omitente y el bien jurídico afectado.

La caracterización de esta cercanía se manifiesta cuando el omitente tiene deberes que le imponen cuidar de los peligros que se derivan de la propia organización respecto de los bienes jurídicos que el derecho protege, o bien, cuando esos deberes le son impuestos por la posición que ocupa dentro de un marco institucional determinado (padre, hijo, funcionario, etcétera).

Analizaremos a continuación cada una de las categorías señaladas:

a) Posición de garante derivada de los peligros que genera la propia organización de la actividad del omitente 34

Se trata en primer lugar de la vigilancia de los peligros creados por las propias acciones u omisiones. Estos supuestos se conocen como casos de “injerencia” y tienen su fundamento en el principio *neminem laedere*, es decir, del principio que establece que todos los ciudadanos son libres de configurar sus propias actividades y tareas personales, con la contrapartida de responder por los daños que ello cause a los demás. Por ejemplo: no impedir que una persona, a la que se sirvió alcohol en cantidad y que no está en condiciones de hacerlo, conduzca su coche; no prestar ayuda a la persona que es víctima de un accidente causado por el propio omitente, a fin de impedir que se agraven sus lesiones o muera. Se trata, por lo tanto, del deber que surge de la obligación de tomar determinadas medidas de seguridad en el tráfico, destinadas a que la fuente de peligro no lesione bienes ajenos.

Las acciones peligrosas realizadas también pueden generar deberes de auxilio o salvamento, cuando los peligros generados ya han alcanzado o están cerca de alcanzar los bienes de otro. Sin embargo, no toda acción previa dentro de los límites del riesgo permitido genera, sin más una posición de garante. Solo se podrá admitir una posición de garante en aquellos casos en los que se trate de un riesgo especialmente elevado, es decir, superior a los riesgos permitidos cotidianos y respecto de los que el afectado por el peligro haya, en su caso, tomado las medidas de seguridad necesarias que le incumban en relación a su autoprotección.

También se fundamenta la posición de garante en la libre aceptación de una función de protección o de seguridad por parte del omitente. Es claro que quien asume la obligación de organizar su actividad para proteger un bien jurídico, determina que el titular del mismo confíe en su protección y lo deje en manos del que aceptó protegerlo. Si bien la doctrina e incluso algunos códigos, como el español en su art. 11, se refiere solo al contrato, dicho término no debe ser entendido en sentido estricto, sino como acuerdo natural de voluntades. De lo contrario, la posición de garante quedaría neutralizada por todas las causas que afectan la validez del contrato como negocio jurídico.

b) Posición de garante derivada de la posición institucional del omitente 35

Se incluyen en esta categoría las relaciones entre padres e hijos, el matrimonio, las especiales relaciones de confianza y los genuinos deberes estatales.

Los deberes de garante que surgen de una posición familiar están establecidos, en primer término, en la ley.

En particular la existencia de una posición de garante es clara en las relaciones entre los cónyuges o convivientes —dada la última reforma del Código Civil—, pues se establece que los esposos o convivientes se deben mutuamente fidelidad, asistencia y alimentos.

Asimismo, una posición de garante surge claramente entre padres e hijos del deber que tienen los primeros de velar por ellos y alimentarlos.

Asimismo, también la ley argentina establece de manera expresa los deberes de los hijos hacia los padres, lo cual fundamenta una posición de garante, ya que el art. 671 del CCCN señala que: “... Son deberes de los hijos: a) respetar a sus progenitores; b) cumplir con las decisiones de los progenitores que no sean contrarias a su interés superior; c) prestar a los progenitores colaboración propia de su edad y desarrollo y cuidar de ellos u otros ascendientes en todas las circunstancias de la vida en que su ayuda sea necesaria”.

También surgen posiciones de garante de una especial relación de confianza. Dicha relación puede fundamentar una posición de garante cuando la confianza del titular de bienes jurídicos es depositada en otro, que la acepta, al que se desplazan funciones de seguridad de un bien o de cuidado de una fuente de

peligros. Naturalmente, la relación especial de confianza se deriva de principios generales del ordenamiento jurídico y no aparece expresa en un texto legal³⁶. En estos casos el titular de los bienes jurídicos pone en manos de otro la defensa de los mismos o bien acepta que sus bienes jurídicos sean introducidos en el ámbito espacial de organización de otro que tiene el dominio del mismo, en la confianza de que en una situación de necesidad para los mismos, estos contarán con la defensa y la ayuda del titular de dicho ámbito.

También se debe estimar la existencia de una posición de garante fundada en la confianza en los casos de comunidad de peligro, así como en los casos en los que existe una comunidad de vida estructurada sobre la base de una ayuda mutua en situaciones de necesidad, como en los supuestos de relaciones que tienen la forma exterior de las familiares o parentales asimilables a las que se prevén expresamente en la ley civil (por ejemplo, las relaciones del sobrino huérfano que vive con su tío son asimilables a las de los hijos con sus padres).

La confianza tiene singular importancia con relación a determinadas actividades profesionales como la actividad médica. En efecto, la posición de garante del médico no proviene de la ley ni del acto anterior y en muchos casos tampoco puede tener su fundamento en un contrato, dado que en muchos casos el paciente mayor de edad no podrá prestar su consentimiento válidamente y quienes lo prestan por él carecen de mandato. Según Bacigalupo, sería verdaderamente absurdo que cuando el paciente más lo necesita, menores sean las obligaciones del médico³⁷.

En el ámbito de los deberes estatales cabe destacar, como ejemplo, el caso de los miembros de las fuerzas de seguridad³⁸, quienes deben impedir por sus propios reglamentos internos las prácticas abusivas, arbitrarias o discriminatorias que impliquen violencia física o moral, como así también evitar un daño grave, inmediato e irreparable. Asimismo, la ley penitenciaria señala la obligación del personal penitenciario de velar por la vida, integridad y salud de los internos; mientras que la Ley de Ejecución de Pena Privativa de Libertad (ley 24.660) establece en su art. 143 el derecho a la salud y a la asistencia médica del interno.

1 Seguiremos a tal fin la obra de Sancinetti, Marcelo A., Casos de derecho penal. Parte general, 3ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2005, t. 1, ps. 291 a 301.

2 Respecto de este tema, es interesante recordar el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, dictado el 23/8/94, en la causa “Cabral, María F.”, publicado en JA, 1995I-306 y ss., el cual, además, ha sido comentado por Marcelo A. Sancinetti en Casos de derecho penal. Parte general, 3ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2005, t. 3, p. 131/141. En dicha oportunidad el Tribunal trató el caso de una persona —menor de edad— que golpeó en forma violenta a tres hijos de la mujer con quien vivía en concubinato, uno de los cuales tenía nueve meses y falleció como consecuencia de aquella agresión, siendo que los otros dos sufrieron diferentes lesiones. La madre, por su parte, no intervino, ni dio aviso a la autoridad en tiempo oportuno. Además, es preciso tener en cuenta que, más allá del trato violento que el concubino dispensaba a los niños, la madre no se encontraba presente cuando su pareja propinó los golpes objeto de juzgamiento. En dicho pronunciamiento, la Suprema Corte casó la sentencia dictada por una Cámara de Apelaciones, en la que la madre había sido condenada como autora por omisión del delito de parricidio (art. 80, inc. 1º, CP) y, a cambio de ello, la condenó por delito de abandono de persona calificado por el vínculo y por el resultado mortal, lesiones graves y lesiones leves calificadas —ambas— por el vínculo, los tres delitos en concurso real. En concreto, nos interesa destacar que en su pronunciamiento el Tribunal rechazó la posibilidad de subsumir una omisión bajo la descripción legal de un comportamiento activo. Es decir que, conceptualmente, y según afirmaron los jueces, “matar no es lo mismo que no impedir que se mate” y, en el caso analizado, se sostuvo que “es obvio que la acusada no mató”. Ello es así, para los magistrados, aun cuando el acusado ocupe una posición de garante (en el caso, por ser madre de las víctimas), de lo contrario se afectaría a criterio del Tribunal el principio de legalidad (art. 18, CN). En punto a este tema cabe recordar que, tanto el Derecho alemán (par. 13 StGB), como el español (art. 11, CPE), cuentan con una cláusula de conversión para subsumir una omisión en un tipo de comisión, ello con el objetivo de intentar solucionar esta problemática. Por su parte, Sancinetti, en su obra citada precedentemente, efectúa un análisis crítico respecto del fundamento dogmático esgrimido por la Suprema Corte, agregando además que no se encuentra probado en ese caso cuál fue en concreto la conducta omitida, y que, por otra parte, no se ha analizado si la madre tenía real capacidad de acción para impedir o al menos dificultar la comisión del hecho llevado adelante por su pareja contra la integridad corporal de sus hijos.

3 Cfr. Sancinetti, Casos ..., op. cit., t. 1, ps. 301 a 305.

4 Frister, Helmut, Derecho penal. Parte general, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p. 423.

5 Ejemplos citados por Gossel, véase Donna, Derecho penal. Parte especial, 2ª

ed., Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, p. 377.

6 Gracia Martín, Luis, Los delitos de comisión por omisión, en “Modernas tendencias en la ciencia del Derecho Penal y en la Criminología”, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2001, ps. 411 y ss. Hay cita de los demás autores en Donna, op. cit., ps. 377 y 378.

7 Afirma Gracia Martín que “no todas las omisiones del garante pueden constituir comisión por omisión”, y por ende no es cierto “que la omisión del garante de evitar el resultado sea un equivalente en desvalor a la acción de producirlo” (op. cit., p. 477). Y agrega: “Frente al fenómeno que acabamos de analizar, la posición de garante no desempeña ya ningún papel en el fundamento por el que una omisión alcanza categoría de la comisión por omisión. A esta se llega por unas determinadas razones que nada tienen que ver con la posición de garante”. Para concluir: “si la posición de garante no desempeña ningún papel en la constitución de una omisión en comisión por omisión, entonces la razón habrá que encontrarla en otro lugar. Y este lugar no puede ser otro que el de la omisión misma en cuanto conducta. Son, entonces, las características de la propia omisión, y en absoluto la posición de garante en cuanto característica del autor, lo que determina que una omisión alcance la categoría de la comisión por omisión. Y como la omisión es la no realización de una acción determinada por un sujeto que tenía capacidad de realizarla en la situación concreta, de ahí que, con mayor precisión, tengan que ser las características de la acción omitida las que deban ser tenidas en cuenta para determinar, al margen de la posición de garante, ya que no puede aportar nada, si la omisión de esa concreta acción constituye comisión por omisión” (Gracia Martín, op. cit., p. 481). Cabe destacar que esta ha sido la postura seguida por el Tribunal Oral Criminal n° 24 encargado de realizar el juicio oral en la causa denominada “Cromañon”.

8 Nuñez, Ricardo C., Derecho penal argentino. Parte especial, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1961, t. III, p. 300.

9 Soler, Sebastián, Derecho penal argentino, 4ª ed., act. por Manuel Bayala Basombrio, Tea, Buenos Aires, 1992, t. III, § 90. En igual sentido, Creus y Mercado.

10 Molinario, Alfredo J., Los delitos, act. por Eduardo Aguirre Obarrio, Tea, Buenos Aires, 1996, t. 1, p. 304.

11 Cám. Pen. Santa Fe, Sala III, 16/11/83, “S., M. S. y otro”, ED, ejemplar del 11/6/84, p. 4.

12 CC 4ª Mendoza, 3/4/84, “Fiscal c. S.”, L.S. 6-102.

13 Donna, ob. cit., p. 382, con cita del autor español Gracia Martín.

14 El art. 638 del CCCN define en su parte primera la responsabilidad parental —a diferencia del Código Civil anterior que hablaba de patria potestad—. Siguiendo a Lloveras puede afirmarse que es “la autoridad de los padres sobre la persona y bienes de los hijos menores, autoridad que comprende un conjunto de deberes y derechos, un complejo indisoluble de deberes y derechos, de potestades-funciones, de poderes-funciones, o complejo funcional de derechos y deberes, destacándose la función social que a los padres les atañe” —Lloveras, Nora, en Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal

y jurisprudencial, Alberto J. Bueres (dir.) Elena I. Highton (coord.), Hammurabi, Buenos Aires, 1995, t. 2, p. 1194—. Aquella postura se mantiene intacta más allá de las modificaciones que con posterioridad se aplicó al Código Civil argentino. En ese sentido, el art. 638 del CCCN dispone: “Responsabilidad parental. Concepto. La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado”. Asimismo, el art. 658 refiere: “Regla general. Ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos. La obligación de prestar alimentos a los hijos se extiende hasta los veintiún años, excepto que el obligado acredite que el hijo mayor de edad cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo”. Y el art. 659 dispone: “Contenido. La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio. Los alimentos están constituidos por prestaciones monetarias o en especie y son proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado”. Por su parte, el art. 432 dispone: “Los cónyuges se deben alimentos entre sí durante la vida en común y la separación de hecho. Con posterioridad al divorcio, la prestación alimentaria solo se debe en los supuestos previstos en este Código, o por convención de las partes. Esta obligación se rige por las reglas relativas a los alimentos entre parientes en cuanto sean compatibles”.

15 Donna, op. cit., p. 383. Por su parte, Gimbernat Ordeig define la posición de garante como “la posición que destaca a una persona (o personas) de entre todas las demás, que la hace responsable del bien jurídico penalmente protegido, y que, en consecuencia, si no evita su lesión, le atribuye esta igual que si la hubiera causado mediante una acción; se hace surgir, tradicionalmente, de las tres siguientes fuentes: de la ley, del contrato y, a partir de un momento posterior del desarrollo de la dogmática, también del hacer precedente” (Gimbernat Ordeig, Enrique, Ensayos penales, Tecnos, Madrid, 1998, p. 265). En una interesante cita Gimbernat, rescata que la expresión “garante”, como omitente responsable del resultado, porque garantiza frente a la comunidad la integridad del bien jurídico, fue acuñada por Binding (Normen II, 1926, 2ª ed., ps. 553 y ss.) y resucitada definitivamente en el vocabulario jurídico penal por Nager, GS, 111 (1938), ps. 59 y ss. (op. cit. p. 265).
16 Terán Lomas, op. cit., t. III, p. 296.
17 Como bien expresa Zaffaroni, de la posición de garante “se derivan los particulares deberes que el sujeto tiene de actuar (no un deber cualquiera, sino el ‘deber de garante’), y si ello es así en los tipos omisivos impropios escritos, lo mismo habrá de ser en los no escritos” (Zaffaroni, Eugenio R., Tratado de derecho penal, t. III, p. 460). Por otra parte, cabe recordar que al momento de tratar el sujeto activo del delito de abandono expresamos que, para Soler,

Oderigo y Núñez debe tratarse de un deber jurídico y no puramente moral.

18 Acerca de los elementos que fundan la posición de garante del guía de montaña, puede verse el artículo publicado por Gorra, Daniel G., La responsabilidad penal en las alturas: la posición de garante del guía de montaña, LLGran Cuyo, 2008 (abril), 207 y LLPatagonia, ejemplar del 1/1/08, p. 110.

19 Gimbernat Ordeig pone como ejemplo para el caso de la posición de garante emergente de un contrato, el supuesto de la empleada doméstica que omite la alimentación del bebé que tiene a su cargo. También en sentencia del TS de 17 de febrero de 1982, A 669, se “imputa la muerte por un accidente con cables de alta tensión, en comisión por omisión, a un electricista, si ‘se tiene en cuenta la posición de garante asumida por el recurrente en la zona donde se produjo el accidente que tenía como fuente el contrato pactado con la compañía propietaria o concesionaria de las líneas eléctricas y que le obligaba a cuidar de su conservación y mantenimiento en perfecto estado, para evitar la producción de accidentes como el que nos ocupa” (Gimbernat Ordeig, op. cit., p.267).

20 CNCP, Sala I, 21/10/03, “Travi Basualdo, Lorenzo s/Recurso de casación”, en Sancinetti, Marcelo A., “La relación entre el delito de ‘abandono de persona’ y el ‘homicidio por omisión’”, en Jurisprudencia de Casación Penal, Patricia S. Ziffer (dir.), Hammurabi, Buenos Aires, 2009, t. 1, p. 344 y ss. Véase también el enjundioso comentario efectuado por Sancinetti, Marcelo A., publicado en dicha obra, ps. 247 a 344.

21 Respecto de este tema, también puede consultarse el trabajo publicado por Gorra, op. cit., p. 110.

22 Soler, op. cit., p. 176.

23 Buompadre, Jorge E., Curso de derecho penal, Plus Ultra, Buenos Aires, p. 197.

24 Molinario, op. cit., p. 308.

25 Soler ya se había referido a dicho concepto en su obra citada, p. 176.

26 Cossio, Raúl, Abandono de personas en caso de accidentes, LL, 134-1419.

27 CA Córdoba, 29/11/85, in re “C., M. A.”, LLC, 986-529, citado por Donna, op. cit., p. 385.

28 Cfr. Bacigalupo, Derecho penal. Parte general, 2ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 1999, ps. 546 y 547, quien define los nuevos alcances de la posición de garantía y su función en los delitos de omisión impropia. Así, en referencia a las condiciones de equivalencia entre la omisión y la acción, señala que este nuevo planteamiento del problema de la equivalencia entre acción de causar y omisión de impedir el resultado dio lugar a la elaboración de dos criterios que sirven de base a la cuestión dogmática planteada: a) El primer criterio de equivalencia está dado por la posición de garante, es decir: solo puede haber una omisión de impedir el resultado típico equivalente a la acción de causarlo cuando el omitente incumple un deber (jurídico, no solo legal) de cierta intensidad; b) El segundo criterio requiere que, además, el incumplimiento del deber de actuar surgido de la posición de garante se corresponda con las modalidades de la conducta típica activa. Se trata de una equivalencia valorativa, especialmente operativa en aquellos delitos en los que no cualquier

acción es apta para la producción del resultado típico, sino solo una acción de características específicas descritas en el tipo penal. Por lo tanto, este segundo criterio solo es operativo en delitos cuyos tipos requieren una acción de determinado perfil (por ejemplo, el delito de estafa, que requiere una acción de engaño exige una comprobación de la equivalencia entre la omisión de informar del agente y la acción de generar en el sujeto pasivo un error).

29 Confrontar, entre muchos otros: CNCP, Sala I, 21/10/03, “TraviBasualdo, Lorenzo s/Recurso de casación”, en Sancinetti, op. cit., ps. 344 a 361; CNCP, Sala III, 8/8/07, “Auditoría Médica de la obra social ‘Construir Salud’”, LL, ejemplar del 3/1/08, p. 3, en LL, On Line; TSJ Neuquén, 26/2/09, “Z., C. G. y otro”, LLPatagonia, 2009.

30 Bacigalupo, op. cit., ps. 546 y 547.

31 Bacigalupo, op. cit., ps. 547 y 548.

32 Jakobs, Günther, Derecho penal. Parte general, “Fundamentos y teoría de la imputación”, trad. de Cuello Contreras y González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, ps. 971 a 973.

33 Frister, op. cit., p. 451.

34 Cfr. Bacigalupo, op. cit., ps. 554 a 557.

35 Cfr. Bacigalupo, op. cit., ps. 557 a 560.

36 De allí que, por ejemplo, en el derecho comparado, el art. 11 del Código Penal español se refiera a deberes jurídicos y no solo a deberes legales.

37 Bacigalupo, op. cit., p. 560. De cualquier modo, habría que analizar cómo funciona la posición de garante del médico, pero en este caso generada a partir de su relación contractual con la institución de salud (hospital, clínica, sanatorio) y no con el paciente.

38 En cuanto a la posición de garante que asumen los preventores, confrontar el fallo de la CNCC, Sala I, 4/5/06, “Moschetto, Diego D. y otro”, c. 27.601.

Ámbitos de incumbencia

Ricardo Basílico
Patricia G. Mallo
Pablo G. Laufer

1. Delito culposo por la conducción vehicular -

a) Análisis del tipo penal de homicidios culposos

En primer término, debemos destacar que los elementos que dan estructura a este tipo penal, en lo fundamental, coinciden con los del de homicidio doloso (art. 9, CP), menos en el aspecto subjetivo, en donde centraremos nuestro análisis. Por consiguiente, le son de aplicación, en líneas generales, los principios y reglas referidos a esta figura; todos ellos ya desarrollados en los capítulos de esta obra.

Nuestro actual y recientemente actualizado sistema —como ha sido tradicional en nuestros antecedentes, los que fueron oportunamente tratados— nos permiten estructurar el tipo culposo de homicidio sobre la base de cuatro formas específicas de la culpa: imprudencia, negligencia, impericia e inobservancia de los reglamentos o deberes del cargo.

En este tipo de delitos la conducta prohibida no se individualiza por el fin en sí mismo, sino que lo importante será la forma incorrecta o defectuosa al seleccionar los medios, violando así deberes de cuidado, y activar la marcha de la acción para alcanzar determinada finalidad.

Concretamente, respecto de la figura del homicidio culposo, como hemos sostenido precedentemente, se trata de un tipo penal abierto, pues el legislador no puede prever la infinidad de conductas violatorias del deber de cuidado que pueden provocar la muerte; y, bajo esa limitación, será el juzgador quien deba “cerrar el tipo” determinando el deber de cuidado que tenía el autor debía respetar en las circunstancias concretas de un caso en concreto¹.

Lo cierto es que nuestra legislación penal no prevé un concepto de culpa; aunque sí existen, en artículos como el aquí analizado, diversas enunciaciones —como, por ejemplo: imprudencia, negligencia, impericia, inobservancia— que pueden agruparse bajo un único concepto general, es decir, la violación de un deber de cuidado.

El análisis del tipo subjetivo se satisface con la realización de las formas culposas previstas en la ley: imprudencia, negligencia, impericia e inobservancia de los reglamentos o deberes del cargo.

Es así que podemos conceptualizar a esas formas culposas de la siguiente manera:

a) Imprudencia: exceso en el obrar (precipitación, ligereza, temeridad que hace que el imprudente haga algo que la prudencia no aconseja hacer).

b) Negligencia: entendida como el defecto en el obrar (descuido, desatención, falta de preocupación, que hace que el negligente no haga algo que la prudencia aconseja hacer).

c) Impericia en el arte o profesional (o “culpa profesional”): inhabilidad o inidoneidad en el obrar en virtud de no respetar la *lex artis*.

d) Inobservancia de reglamentos: entendida como infracción a toda actividad reglada.

e) Inobservancia de deberes de cuidado: considerado como todo comportamiento contraventor de las reglas generales de la debida atención 2.

Esa clásica caracterización se encuentra lejos de ser compartida doctrinariamente, pues no acuerdo sobre la reconducción de las especies legales.

En cuanto a la imprudencia, Zaffaroni entiende que obviamente es lo opuesto a prudencia y esta tiene es en su origen latino una de las cuatro virtudes cardinales, que enseña al hombre a discernir y distinguir lo que es bueno de los que es malo, para seguirlo o apartarse de ello; es cordura, moderación en las acciones. Prudente es quien medita cada acción y obra en recto sentido que su corazón le dicta, sin cometer excesos, sin apresurarse, con el pleno dominio de sus sentidos y sentimientos. Por el contrario, la imprudencia es un vicio en el que incurre aquel que realiza una acción de la cual debió abstenerse por ser en sí misma peligrosa y capaz de ocasionar daños³.

La negligencia, por su parte, puede ser considerada como falta de atención, de inercia psíquica.

La impericia se trata lo opuesto a pericia, y esta es sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte. Por su parte, Donna enseña que “puede afirmarse que tanto la impericia como la inobservancia de los

reglamentos nos son más que casos de negligencia e imprudencia, siendo que para algunos autores como Malamud Goti todos pueden reconducirse a la imprudencia” 4.

Zaffaroni, Alagia y Slokar, con quienes coincidimos, señalan concretamente respecto de la disposición del art. 84 del CP que proviene del Código Zanardelli y que “aunque aparentemente enuncia como formas la imprudencia, la negligencia y la impericia, se trata de las formas clásicas del derecho romano (...) que en rigor pueden reconducirse a las dos primeras, sosteniendo algunos autores que ambas son también reconducibles recíprocamente y optando, no sin cierta arbitrariedad, por una u otra como denominación genérica”. Agregan que “las preferencias denominativas responden a tradiciones: se adopta culpa en la literatura italiana (...) negligencia e imprudencia como traducción (...) alemana (...) Dado que la cuestión terminológica no es determinante, se emplean aquí como sinónimos culpa, negligencia e imprudencia” 5.

El homicidio culposo, al ser un delito de titularidad indiferenciada, no requiere de ningún tipo de especificidad en lo que tiene que ver con el sujeto activo y pasivo; es decir, que puede ser cualquier persona, con la única salvedad de que en el tipo agravado, el agente activo solo puede ser el conductor del vehículo con motor.

El tipo subjetivo en este delito se estructura sobre la base de dos elementos: a) haber querido realizar la conducta imprudente y en la infracción del deber subjetivo de cuidado; y b) no haber querido el resultado producido.

Como en todo tipo de homicidio, el delito se consuma con la muerte de la víctima. De más está recordar que la tentativa resulta inadmisibles en los delitos culposos.

b) Nuevas «agravantes» del tipo de homicidio culposo

El artículo introduce dos nuevos párrafos en los que se prevé, en el primero, similares formas comisivas que las contempladas en el art. 84, pero con una pena mínima mayor (se aumenta el mínimo —un año—) por tratarse de un resultado provocado por la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria de un vehículo con motor.

Ahora bien, en el segundo párrafo están previstas varias modalidades de acción que tienen la virtualidad de configurar, asimismo, una especie de “reaggravante”⁶, con un aumento punitivo, respecto al delito de homicidio culposo previsto en el primer párrafo del artículo; lo que provoca un aumento de la escala penal tanto en el mínimo como en el máximo, aunque manteniéndose sin modificaciones el tiempo de inhabilitación especial.

El legislador, al modificar la ley, ha justificado el incremento de la pena en el mayor riesgo de daño que implica la conducción de un automotor en las condiciones previstas en la norma y en la pluralidad de los resultados causados.

En concreto, tenemos entonces las siguientes situaciones previstas por el nuevo art. 84 del CP:

- a) Conducción negligente, imprudente o antirreglamentaria de un vehículo con motor.
- b) Fuga del lugar del siniestro.
- c) Socorro o colaboración brindada a la víctima.
- d) Conducción bajo los efectos de estupefacientes.
- e) Conducción bajo determinado nivel de impregnación alcohólica.
- f) Velocidad excesiva.
- g) Inhabilitación por autoridad competente.
- h) Violación de las indicaciones del semáforo.
- i) Violación de la señal de tránsito que indica el sentido de circulación.
- j) Picadas (art. 193, CP).

k) Conducción con culpa temeraria.

l) Pluralidad de resultados.

1 — Conducción negligente, imprudente o antirreglamentaria de un vehículo con motor

El delito de homicidio culposo se halla estructurado en el Código Penal argentino —como se explicó anteriormente— sobre la base de cuatro modalidades o clases de culpa: imprudencia, negligencia, impericia en el arte o profesión e inobservancia de los reglamentos o deberes del cargo.

En definitiva, con la última reforma, además de la conducción imprudente y negligente de un vehículo con motor, también como una modalidad de la culpa, la “conducción antirreglamentaria de un vehículo con motor”. En ese escenario, se vio la necesidad de eliminar fórmula tradicional de la “inobservancia de los reglamentos o deberes del cargo”.

Lo cierto es que este primer apartado, no es más que el clásico caso del homicidio culposo, ya analizado en párrafos anteriores.

Ahora bien, como novedad la reforma introdujo el término “vehículo con motor” para señalar el medio comisivo del delito. Y, al respecto, entendemos que se pretendió con su inclusión abarcar no solo automotores sino también otros vehículos que funcionen con motor (por ejemplo, motos, ciclomotores, etcétera).

2 — Fuga del lugar del siniestro

En este caso, se reprime al conductor que, habiendo causado la muerte de otra persona por la conducción negligente, imprudente o antirreglamentaria de un vehículo con motor, se fuga del lugar del siniestro.

Creemos que la ley pretende que el autor del hecho permanezca en el lugar una vez producido el incidente de tráfico pensando, no solo para lograr su puesta a

disposición de la justicia, sino también para proteger la situación de la víctima, quien podría recibir del propio autor socorro inmediato.

La norma no busca en forma directa el auxilio de la víctima, ya sea que fuere prestado por el propio generador del accidente o por un tercero, sino que el autor no se ausente del lugar en el que ocurrió el accidente. En efecto, el auxilio a la víctima implica otra exigencia que es independiente de la situación de fuga, más allá de que ambos estén estrechamente vinculados de todos modos. No obstante, ello, la sola fuga del lugar es suficiente para la aplicación de la mayor penalidad.

Con esta norma imperativa, en algún punto, el legislador ha pretendido el reconocimiento inmediato de la autoría del hecho; por lo tanto, permanecer en el lugar del hecho, podría eventualmente generarnos otros conflictos vinculados al reconocimiento de su propia autoría; algo similar a una situación de autoincriminación en violación del principio de inocencia.

Y si la ley, además, prevé esa obligación de permanecer en el lugar bajo amenaza de mayor penalidad, entonces se trata de una imposición forzada de autoincriminación violatoria del principio de inocencia.

Por su parte, Tazza entiende que “solo habrá una circunstancia agravante cuando de la situación particular y concreta pueda asegurarse que el autor, con la fuga o ausencia de asistencia, ha contribuido de algún modo a la muerte de la víctima ...” 7.

Esta nueva hipótesis, a nuestro entender, nos trae más problemas con garantías constitucionales que soluciones para los casos de fuga posterior al hecho.

3 — Socorro o colaboración brindada a la víctima

El texto legal establece que se aplicará la mayor penalidad cuando el conductor negligente, imprudente o conduciendo antirreglamentariamente el automóvil, “no intentase socorrer a la víctima”.

La nueva perspectiva, nuevamente se presenta problemática; pues será difícil determinar esa “intención” para no socorrer a la víctima. Será siempre necesario recurrir a otros elementos para poder determinar esta “reagravante”.

De haberse redactado con una mayor precisión, como por ejemplo “no socorrer o no prestarle auxilio o no ayudar” a la víctima; podría evitar el cuestionamiento de la aplicación de la agravante o, hasta incluso, que la misma en la práctica pueda ser aplicada.

El tipo penal —agravado— requiere que el sujeto activo cause la muerte y no haya intentado socorrerla, prestarle algún tipo de auxilio razonable y coherente con sus posibilidades, con el fin de evitar consecuencias más graves.

En este caso, se requiere la existencia del resultado muerte y que, previo a ello, exista la falta de prestación de auxilio por parte del sujeto activo; generándose así una dificultosa aplicación de la agravante. La misma, entonces, genera situaciones de muy difícil interpretación y sus consiguientes problemas al intentar la aplicación en la práctica.

Es inevitable pensar, en este escenario, en el delito de abandono de persona. Ahora bien, en esta hipótesis que nos trae el art. 84 bis, el sujeto pasivo de la infracción necesariamente debe estar muerto —si sucede en el momento del hecho—, razón por la cual resulta prácticamente imposible incurrir en el delito previsto por el art. 106 del CP, cuando el conductor provoca el accidente de tráfico realizando una conducta negligente, imprudente o antirreglamentaria.

Ahora bien, en el caso de las muertes que no se producen en el momento —por ejemplo, camino al hospital o cuando la ambulancia llega al lugar—, son mayores aún los problemas que nos trae la agravante pues no podemos más que pensar si, en definitiva, el resultado se produce por el abandono o por la conducción negligente, imprudente o antirreglamentaria.

4 — Conducción bajo los efectos de estupefacientes

Aquí se prevé la situación en que el conductor del vehículo con motor haya causado la muerte del sujeto pasivo, resultando necesario para la configuración del tipo que el sujeto activo se encuentre bajo los efectos de estupefacientes, entendidos como los conceptualiza el art. 77 del CP. Recordemos que las sustancias estupefacientes son aquellas que generan dependencia física o psíquica y que son las detalladas en las listas que el Poder Ejecutivo Nacional actualiza y elabora.

En cualquier caso, estas sustancias deben haber provocado en el agente activo efectos en su psiquis que hayan sido el factor determinante del accidente de tráfico. No será suficiente para la concurrencia de la agravante la simple ingesta o el consumo de estas sustancias, sino que es necesario que, al momento del hecho, el sujeto activo “estuviese bajo los efectos de estupefacientes”. Ello significa entonces que por el influjo de estas sustancias se haya alterado negativamente la capacidad de conducción del agente activo, pudiendo ser su atención, su concentración, sus reflejos, entre otros. Será entonces fundamental la influencia que la impregnación del tóxico ha tenido en el sujeto activo que llevaba adelante la conducción. Este caso nos trae una ley penal en blanco que exige su complementación con remisión a otra normativa extrapenal, pues el tipo penal hace mención a “sustancias estupefacientes” y no a otras; pudiendo solo ser determinadas por la autoridad de aplicación a través de la normativa administrativa correspondiente.

Y aquí nos encontramos nuevamente con otro problema, pues el concepto de “estupefaciente” no puede quedar librado a que un juez determine su concepto, sino que debe surgir de la ley. Pero —a diferencia de lo que sucede con el alcohol—, no se regula legalmente la medida o cantidad de impregnación de la sustancia en el cuerpo humano, ni la regulación que determine al menos una dosis mínima. Por lo tanto, no quedará más remedio que recurrir a estudios especiales y/o reconocimientos médicos para poder determinarlo.

Entonces, esa influencia de la sustancia estupefaciente se nos presenta como un elemento normativo del tipo, pues es un elemento típico a ser valorado por el juez que debe resolver un caso concreto. De no concurrir este elemento, porque no ha sucedido en la realidad, porque pese a la ingesta no ha producido ningún efecto en la conducción del vehículo o porque tales efectos no pueden acreditarse, no queda otra solución que pensar en la imposibilidad de aplicar la agravante.

En definitiva, la agravante exige: una situación de conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria, un vehículo con motor, la ingesta de sustancias estupefacientes, que ellas hayan provocado en el agente activo una influencia determinante en la causación del resultado y el resultado muerte.

La norma se muestra “peligrosa”, creando una presunción automática, pues para la ley solo se requiere la ingesta de sustancias estupefacientes para que pueda darse la agravante aquí tratada.

5 — Conducción bajo determinado nivel de impregnación alcohólica

Se trata aquí el caso del sujeto activo que haya provocado la muerte de una persona, conduciendo un vehículo con motor con un nivel de alcoholemia igual o superior a un parámetro predeterminado legalmente: 500 mg por litro de sangre en conductores de transporte público y en 1 g por litro de sangre “en los demás casos”. Esta modalidad agravatoria de la conducta homicida no tiene precedentes en el derecho penal argentino.

En esta figura, contrariamente a la analizada en el punto anterior, no es necesario a los fines típicos que el alcohol haya provocado una incidencia real en la conducta del agente activo ni efectos negativos que provocaran la afectación de la capacidad de conducción. Será suficiente la acreditación de la ingesta igual o mayor al nivel permitido legalmente.

Lo cierto es que, en este caso, la agravante introduce una presunción de culpabilidad por el mero hecho de ingesta de alcohol al margen de los límites permitidos, sin que resulte necesario en el respectivo proceso judicial la acreditación de que la ingesta de alcohol haya tenido alguna influencia negativa en el accidente de tráfico o haya disminuido la capacidad de conducir un automóvil. Recordemos que incluso la norma administrativa es más precisa y revela una notable diferencia, pues consiste en “conducir en estado de intoxicación alcohólica”, estado no requerido por la norma penal.

La propia normativa establece de manera concreta que si se acredita en el proceso que el sujeto ingirió igual o mayor cantidad de alcohol que la permitida por el tipo penal, la consecuencia es la aplicación “automática” de la agravante.

Nos enfrentamos entonces a una agravante contra reo, pues por la sola ingesta igual o mayor a la permitida legalmente, resultaría aplicable la agravante, sin que se prevea un específico y deliberado análisis de las consecuencias que aquella ingesta provocó sobre la conducción que el sujeto activo hizo del vehículo con motor.

Tal vez hubiese sido más eficaz, a los fines de asegurar la seguridad vial, sancionar el solo hecho de conducir un vehículo a motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas o en estado de ebriedad e introducir un incremento de la

pena para los casos en los que se haya producido el resultado muerte o lesión (como así lo determinan los códigos de Italia o España).

En síntesis, la impregnación alcohólica en el conductor constituye un grave factor de riesgo en el tráfico vial, pero el tipo penal demanda que los resultados que vulneran del bien jurídico protegido (la vida o la salud) sean la consecuencia de una conducta negligente, imprudente o antirreglamentaria en la conducción de un automotor y no de la ingesta del alcohol.

En los términos del art. 84 bis, si el conductor ha bebido alcohol más de la cuenta, igualando o superando los márgenes legalmente autorizados, podrá entonces imponérsele una pena agravada, que se aumenta en un año tanto en el mínimo como en el máximo.

En definitiva, entendemos que en nuestra legislación no bastará con que el autor conduzca bajo los efectos de estupefacientes o alcohol —pues ello será en todo caso una acción antirreglamentaria—, sino que deberá determinarse que como consecuencia de esa conducción y bajo esos efectos se ocasionó la muerte de la víctima⁸.

Los problemas que este artículo trae nos lleva nuevamente a pensar en el conflicto con la garantía que prohíbe la autocriminación, salvo que sea expreso el consentimiento del sujeto activo; como así también, en los problemas entre la reglamentación administrativa —donde el control de alcoholemia es obligatorio— y la penal —donde no podrá hacerse de forma coactiva—.

6 — Velocidad excesiva

En este caso, nos encontramos con el supuesto de quien causare la muerte a otro sujeto, conduciendo un vehículo a motor en forma imprudente, negligente o antirreglamentaria, “exceso de velocidad de más de 30 km por encima de la máxima permitida en el lugar del hecho”.

La norma, a primera vista, se muestra obvia, pues no podemos dejar de mencionar que el exceso de velocidad permitida siempre se considera como una conducta imprudente.

La distinción entre la infracción penal y la administrativa será el resultado exigido por la norma penal, entendiendo que la infracción o falta administrativa se provocará por el simple hecho de sobrepasar la velocidad permitida.

Ahora bien, más allá de mostrarse en parte innecesaria la misma, podemos decir que al menos se ha determinado un concreto límite a los excesos de velocidad en general; evitándose así problemas de interpretación contradictoria ante las diversas normativas administrativas locales que fijan las velocidades permitidas.

Al tratarse de una norma de tipo abierto, es necesario recurrir a otra normativa que la complete, permita su aplicación al completarse el tipo. Las variables son muchas, dependiendo de las zonas —urbana o rural—, del tipo de vehículo con motor, límites de velocidad especiales, entre otros.

En concreto, para que la agravante pueda ser aplicada, deberá constarse entonces que se condujo a una velocidad mayor a la permitida —con un mínimo de 30 km de exceso— en el lugar concreto del hecho. Ello obviamente nos hace pensar en los problemas procesales vinculados a la prueba que esta agravante puede generar, pues la misma se presenta como una presunción iure et de iure que deja a un lado el análisis de relación causal entre el exceso de velocidad y el resultado.

7 — Inhabilitación de la licencia de conducir por autoridad competente

En ese caso, vemos una agravante que aparenta ser una falta o desobediencia administrativa, pero no lo es, pues se tipifica como un delito culposo que requiere como resultado la muerte —o lesión— de una persona.

Esta agravante se muestra como una de las más complejas de analizar sin criticarla. Pues el delito no se produce por conducir sin estar habilitado, sino que busca penar a aquellos que manejan un vehículo con motor de manera negligente, imprudente o antirreglamentaria.

Nos enfrentamos entonces a una falta administrativa devenida en delito, con sanción de prisión y de modo agravado, que solo intenta justificar la aplicación de más pena.

Entendemos que la agravante será aplicada a aquellos que por inhabilitación decretada por autoridad competente no podían conducir, dejando fuera de la agravante a quienes no conducían por cualquier otro motivo que no fuera la orden judicial.

Desde una perspectiva de la política criminal, nos cuesta comprender el objetivo de esta agravante. Entendemos que se trata de desobediencia a una orden judicial, sin incidencia sobre el injusto, provocando que no tenga una razonable justificación desde ese aspecto.

Es por ello que las mayores penalidades para este tipo de situaciones no se muestran coherentes desde el punto de vista jurídico-penal, pues si nos basamos en la “peligrosidad” para el bien jurídico, no se advierte cuál es la mayor peligrosidad para la vida o la integridad física de las personas; salvo que el bien jurídico que se pretende proteger sea otro —seguridad vial o a la propia autoridad competente—.

8 — Violación de las indicaciones del semáforo

La agravante aquí analizada, tiene vinculación directa con la Ley Nacional de Tránsito 24.449, la cual en su art. 44 establece las normas vinculadas a las vías con semáforos. Cualquier violación a esas normas, será una infracción administrativa, pero que, a partir de esta modificación, también tiene como consecuencias penales, siempre que derive en un resultado mortal o lesivo para terceros.

Creemos que esta agravante está inmersa en la propia regla básica de la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria, y no aporta nada diferente que permita la aplicación de una pena más grave.

9 — Violación de la señal de tránsito que indica el sentido de circulación

Esta hipótesis es lo que conocemos como conducir “a contramano”. Como la anterior, creemos que la conducta en sí es imprudente, negligente o antirreglamentaria, sin necesidad de que se deba agregar expresamente como

una agravante. Debería ser incluida en el artículo básico de conducción imprudente.

10 — Picadas (art. 193 «bis» del CP)

La agravante aquí prevista nos remite inevitablemente al art. 193 bis del CP para poder realizar un correcto análisis de la conducta que aquí se intentó agravar. Recordemos que la ley 27.347 realizó también una modificación del art. 193 bis del CP.

La reforma mantuvo, con algunas modificaciones, las tres figuras incorporadas oportunamente por la ley 26.362, es decir: la conducción peligrosa de un vehículo automotor, la organización o promoción de una prueba de velocidad o de destreza con un vehículo automotor y la facilitación de una prueba de velocidad o de destreza por un tercero.

Las denominadas “picadas” son y han sido un problema para la seguridad del tráfico, pues la constante preocupación de la sociedad respecto del fenómeno y los accidentes que se ocasionan con motivos de estas competencias prohibidas, fueron creciendo a lo largo del tiempo.

En el caso, debemos entonces determinar de qué manera puede ser aplicada en esta agravante vinculada con el art. 193 bis. Una solución posible podría ser pensar en el principio de especialidad, es decir, que la concurrencia de la agravante en ocasión de cometerse un homicidio culposo o una lesión culposa, evitando así tener que recurrir a las normas generales del concurso de delitos, tornando aplicable el mencionado principio y dejando indemne la figura incorporada por la ley 27.347, la cual incluye la muerte o la lesión culposa como resultado principal como consecuencia de una competencia de velocidad no autorizada.

De no ser así, podría confundirse la aplicación y recurrir a las reglas del concurso —art. 55, CP— y pensar que son dos hechos distintos —la conducción ilegal y el resultado muerte (o lesión)—.

Recordemos que el bien jurídico protegido por el art. 193 bis del CP no es la seguridad del tránsito automotor, ni la seguridad vial, ni los medios de transporte, sino que busca proteger la vida y la integridad física de las personas.

Ello no hace más que llevarnos a creer que lo más ajustado sería la aplicación de este artículo en forma autónoma y no haciendo una interpretación que nos lleve a aplicar un concurso real entre ambas figuras.

Lo cierto es que la reforma no ha tenido implicancias sobre la pena, puesto que la pena es idéntica al texto original —seis meses a tres años de prisión e inhabilitación para conducir por el doble del tiempo de la condena—; el único y notable cambio es lo referido al objeto de la acción, el automóvil.

11 — Conducción con culpa temeraria

En este caso, la agravante que nos trae la modificación del artículo nos enfrenta con un concepto de difícil interpretación: la culpa temeraria.

Vale recordar que este tipo de culpa había sido incorporado en el Anteproyecto de Código Penal de 2014, solo en los delitos contra la vida, y como un intento de introducir la idea de culpa temeraria, en medio del dolo y la culpa, evitándose de ese modo la utilización desmedida en los casos culposos del dolo eventual.

Cabe destacar que el concepto de culpa temeraria se caracteriza por su indeterminación y al contener un componente subjetivo provoca que pensemos inmediatamente en un obrar doloso. Recordemos que el tipo penal introduce el elemento de “conducción con culpa temeraria” y no habla de “conducción temeraria”, lo que sí podría llevarnos a la confusión con el obrar doloso.

Gran parte de la doctrina ha entendido a la expresión “temeridad” como una de las formas más graves de la culpa, encontrándose ubicado como un elemento subjetivo dentro de la categoría dogmática de la culpabilidad.

Debemos entonces entender “temeridad” como una grave infracción de las normas de cuidado.

En ese escenario, creemos entonces que en el caso de la conducción con culpa temeraria no se tratará de una violación a una regla de la conducción —por ejemplo, el exceso de velocidad ya está específicamente tipificado—, sino que deberá ser una conducta con mayor gravedad al momento de violarse el deber

de cuidado exigido. Ahora bien, cuáles son esas conductas, no las sabemos, pues quedará en manos del juez determinarlas.

En concreto, podemos decir que las diferencias deberán ser analizadas en cada caso en particular, aunque ello nunca podrá llevarnos a pensar en que nos enfrentamos a una conducta dolosa, sino que será una forma especial de culpa. La decisión del legislador de incluirlo aquí —es decir, en la parte culposa del homicidio y de las lesiones— colabora con esa teoría y se refuerza con la menor penalidad que tienen las figuras respecto de las dolosas.

12 — Pluralidad de resultados

Por último, la agravante aquí analizada no es novedosa, pues había sido ya prevista con anterioridad que con un resultado plural de víctimas se agravaría la pena de la figura básica. Lo único que resultó diferente es que el agravamiento de la pena, con la reforma, ha aumentado.

En definitiva, la agravante requiere para su configuración que el conductor de un vehículo con motor haya provocado la muerte de dos o más personas, sin que ello tenga incidencia en que haya sucedido manejando con exceso de velocidad o alcoholizado o sin respetar las señales de tránsito, pues la concurrencia de agravantes en nada multiplica la penalidad.

c) Breve reflexión sobre la reciente reforma

A modo de conclusión, luego del análisis realizado, no podemos más que asegurar que la nueva regulación legal no tiene ninguna incidencia en la consumación del tipo penal, sino que todas las situaciones tratadas deberían tenerse en cuenta a los fines de la graduación de la pena, la cual en vez de dos a cinco años (figura básica) habrá de ser de tres a seis años (figura agravada).

La fórmula, como se introdujo, no ha sido del todo “afortunada”, pues nos trae aparejados más problemas que soluciones, ni tiene justificación alguna desde la perspectiva penal, salvo, como sostiene Buompadre⁹, que se la mire desde el difuso y refractante espejo de la política.

2. Legislación comparada: los casos de España, Perú y Colombia -

a) El homicidio por imprudencia vehicular en el Código Penal español

En el caso español, lo relacionado con los delitos vinculados al tráfico se encuentran regulados en dos sectores diferenciados de su Código Penal.

En una parte, encontramos los delitos de peligro —abstracto y concreto— y, por otra parte, aquellos tipos penales que regulan la muerte, las lesiones y los daños derivados —o que surgen como resultado— de una infracción de la norma de cuidado en el ámbito vehicular o del tráfico¹⁰.

En el Código Penal español nos encontramos con un capítulo titulado “De los delitos contra la Seguridad Vial”, abarcando desde el art. 379 al 385 bis, donde trata los delitos vinculados a la seguridad en el tráfico:

Art. 379. — “1) El que condujere un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de seis a doce meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días, y, en cualquier caso, con la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años. 2) Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro”.

Art. 380. — “1) El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiere en concreto peligro la vida o la integridad de las personas será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta seis años. 2) A los efectos del presente precepto se reputará manifiestamente temeraria la conducción en la que concurren las circunstancias previstas en el apartado primero y en el inciso segundo del apartado segundo del artículo anterior”.

Art. 381. — “1) Será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años, multa de doce a veinticuatro meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un período de seis a diez años el que, con manifiesto desprecio por la vida de los demás, realizare la conducta descrita en el artículo anterior. 2) Cuando no se hubiere puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, las penas serán de prisión de uno a dos años, multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por el tiempo previsto en el párrafo anterior”.

Art. 382. — “Cuando con los actos sancionados en los arts. 379, 380 y 381 se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los jueces o tribunales apreciarán tan solo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior y condenando, en todo caso, al resarcimiento de la responsabilidad civil que se hubiera originado”.

Art. 383. — “El conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a que se refieren los artículos anteriores, será castigado con las penas de prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años”.

Art. 384. — “El que condujere un vehículo de motor o ciclomotor en los casos de pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de doce a veinticuatro meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días. La misma pena se impondrá al que realizare la conducción tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial y al que condujere un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción”.

Art. 385. — “Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o a las de multa de doce a veinticuatro meses y trabajos en beneficio de la comunidad de diez a cuarenta días, el que originare un grave riesgo para la circulación de alguna de las siguientes formas: 1ª. Colocando en la vía obstáculos imprevisibles, derramando sustancias deslizantes o inflamables o mutando, sustrayendo o anulando la señalización o por cualquier otro medio.

2ª. No restableciendo la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo”.

Art. 385 bis. — “El vehículo a motor o ciclomotor utilizado en los hechos previstos en este Capítulo se considerará instrumento del delito a los efectos de los arts. 127 y 128”.

Art. 385 ter. — “En los delitos previstos en los arts. 379, 383, 384 y 385, el juez o tribunal, razonándolo en sentencia, podrá rebajar en un grado la pena de prisión en atención a la menor entidad del riesgo causado y a las demás circunstancias del hecho...”.

Los problemas que se han generado con la modificación que se introdujo en la legislación española son de vital importancia, pues son discusiones relacionadas con la determinación del deber de cuidado, el concepto de riesgo y su vinculación con el resultado; como así también los problemas que la doctrina española ha planteado en cuanto al ilícito penal y el ilícito administrativo y los inconvenientes que ello ha creado al momento de pensar la legislación desde el principio del *ne bis in idem* 11 y la actuación de la víctima en este tipo de delitos y todo lo que ello ha generado en el sistema penal español.

En primer lugar, la discusión sobre los bienes protegidos de los delitos que se vinculan con la conducción vehicular imprudente, pues algunos entienden que se protege el bien jurídico colectivo “seguridad en el tráfico” y otros que la protección individual de bienes jurídicos como la vida, la integridad física, entre otros. Una tercera posición intenta aglutinar ambas concepciones y habla de que se intenta proteger, con carácter general, la seguridad vial para proteger la vida y la integridad física de las personas.

Al respecto, Miró Llinares¹², a modo crítico, sostiene que: “... Hasta hace poco la afirmación de que un determinado delito protegía un concreto bien jurídico no solo era la habitual en la dogmática, sino que la misma parecía suficiente para la confirmación de la legitimidad de la intervención penal realizada por medio de ese precepto. Hoy no solo ha perdido efectividad la idea del bien jurídico, sino que la misma como principio definitorio de la legitimidad penal empieza a ser claramente discutida por un sector doctrinal que ya no ve como misión del derecho penal la de proteger bienes jurídicos, sino la de confirmar normas “como modelo de orientación para los contactos sociales ...”.

Bajo esa misma idea, el autor —entre otros— entiende que “... por mucho que se afirme que la ausencia del control administrativo previo, donde se verifican un conjunto de conocimientos, competencias, facultades y condiciones psíquicas y físicas, representa un riesgo potencial para la seguridad vial ...”, lo cierto es que la conducción vehicular es un hecho “peligroso”. Y, en tal sentido, el fin de la norma entonces no tiene otra idea más que limitar o reducir la siniestralidad vial; aunque de ese modo se pretende también darle al modelo administrativo un “nuevo modelo” para que los ciudadanos se motiven en ella y conduzcan de forma más segura. La discusión está dada y no concluida.

En tanto la cuestión del ilícito penal y el administrativo, podemos destacar que muchos de los supuestos penales que se han tipificado de manera expresa pueden provocar dificultad para determinar si nos encontramos frente a una falta administrativa o penal. Muchos de los delitos coinciden con la legislación administrativa española y ello ha provocado que muchos autores se orienten a pensar que podría existir un conflicto con el principio penal del *ne bis in idem*.

Al respecto, se expresó que tanto en la legislación de tráfico, circulación de vehículos y seguridad vial se contemplan conductas que tienen prevista una sanción administrativa; sin embargo, si esas conductas cumplen otros requisitos —que surgen de la ley penal— pueden transformarse en delitos. Entonces, aquellas conductas podrán ser sancionadas en doble instancia, es decir, en sede administrativa y en sede penal. Ello no ha generado más que críticas a la legislación y el modo que se ha escogido para tratar este tipo de infracciones.

Ahora bien, ya con relación a la determinación del deber de cuidado, como bien lo explica Corcoy Bidasolo¹³, su determinación no resulta tarea fácil, amén de contar con un Código de circulación que reúne todas las reglas técnicas que regulan la circulación vehicular, pues la cantidad de circunstancias y conductas que pueden comprender y que pueden concurrir son casi imposibles de determinar. Lo resume asegurando que no toda violación a un deber de cuidado se ve reflejada en un incumplimiento del Código de circulación, ni el cumplimiento de las normas de ese Código lleva inevitablemente a la exclusión de la posible violación de un deber de cuidado.

De manera similar a lo que dispone nuestro Código Penal, el homicidio imprudente en el Código español requiere la producción de muerte de otra persona y que ese resultado entonces sea imputable a la acción realizada por el autor; quien, en concreto, debe encontrarse al mando de un vehículo o de un ciclomotor —diferente a nuestro derecho de fondo— cause la muerte de otra

persona de forma imprudente, es decir, con inobservancia del cuidado objetivo debido conforme a la normativa de seguridad vial y a la conducción en general.

La agravante consiste en que además de la pena privativa de libertad prevista, se impone con carácter obligatorio la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.

La estructura dogmática del delito de homicidio por imprudencia grave cometido con vehículo a motor o ciclomotor es la siguiente:

a) El tipo objetivo está integrado, de un lado, por un acto voluntario de conducir un vehículo a motor con ocasión del cual se incurre en una de las infracciones de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y, de otro, por un resultado que es la muerte de una persona.

b) El tipo subjetivo, por su parte, está integrado también por dos elementos: uno será la ausencia de voluntariedad con respecto al resultado de la muerte, la que no se prevé, o si se prevé no se consiente ni se admite; y el otro será la índole voluntaria de la infracción de las normas que regulan el tráfico viario.

En ese escenario, debemos entonces analizar las agravantes que surgen de la legislación que fue detallada precedentemente.

En primer lugar, se castiga la conducción de un vehículo automotor o ciclomotor a velocidad excesivamente superior a la permitida. Se trata de una ley penal en blanco, pues se debe recurrir a otra ley española para completar la agravante, es decir, para poder determinar qué se entiende por vehículo automotor o ciclomotor, o vía urbana o interurbana. Lo cierto es que también aquella agravante pena el mero hecho de conducir con exceso de velocidad, sin que se establezca la creación de un peligro real o concreto. Ello nuevamente enfrenta a la ley española, a nuestro entender, con la idea de sanción penal y sanción administrativa; y hasta donde ello no trae más problemas que soluciones.

Seguidamente, se establece la agravación por conducción bajo la influencia de drogas tóxicas o bebidas alcohólicas. Aquí vemos que se busca la protección del bien jurídico “seguridad vial” y evitar así el daño a la integridad física o la vida de las personas. Para determinar qué se entiende en la legislación española

por droga o sustancias tóxicas, es necesario recurrir al art. 368 del Código Penal español.

Lo cierto es que la mayoría de la doctrina de ese país entiende que aquí la mera conducta de conducir bajo esos efectos podría elevar el riesgo, aunque eso no siempre ocurre. Pero la agravante es clara, pues lo decisivo será que se conduzca bajo el efecto de esas sustancias y que ello genere, al menos, un peligro abstracto para la seguridad vial. Los problemas de su redacción fueron señalados también al realizarse las críticas sobre la agravante, pues cómo se determina la “influencia” en forma general, ya que todas las personas reaccionan diferente a una misma sustancia, y también cómo definir los “efectos”.

Otros autores españoles han sostenido que el límite mínimo está, para definir si existe delito o infracción administrativa, en el peligro abstracto. Si existió, será penal, sino administrativo.

En el marco de la jurisprudencia, muchos han sido los jueces españoles que han condenado por el solo hecho de que exista la prueba de sangre que demuestra la presencia de alcohol; en cambio, otros han dicho que ello no resulta suficiente.

A nuestro entender, debería comprobarse que la conducción fue violatoria del deber objetivo de cuidado porque los efectos que ha tenido la ingesta de alcohol en esa persona en particular han modificado —de modo negativo— su capacidad de conducir; debiendo además haber elevado el riesgo y generado un real y concreto peligro al bien jurídico protegido. Todo ello bajo la concepción de que el sujeto activo es consciente de que se encuentra conduciendo bajo los efectos de sustancias tóxicas, puesto que solo son punibles las conductas dolosas.

En igual sentido, otra agravante pena con mayor fuerza la acción de conducir con exceso de tasa de alcoholemia. Una vez más la agravante no diferencia qué provoca ese exceso en el sujeto activo, sino que se centra en la elevada cantidad de alcohol que lleva quien conduce. Ahora bien, a diferencia de la agravante anterior, aquí el exceso puede generar un peligro concreto sobre la circulación del tránsito general y que ese haya sido el motivo de inclusión en el Código de fondo español.

Muchas otras agravantes mencionan la continuidad de la acción por parte del sujeto activo, sabiendo que con su accionar podría generarse un daño o incluso la muerte de alguna persona. La acción temeraria también está planteada dentro de las agravantes más intensas al momento de establecerse una pena.

Se castiga también la negativa a realizarse pruebas de alcoholemia o de otras sustancias tóxicas o estupefacientes. Aquí el problema que la doctrina española ha reseñado es la pena impuesta y su monto excesivo; pues incluso el delito de conducir bajo los efectos de bebidas alcohólicas tiene una sanción menor. Amén de ello, el tipo tiene requisitos, uno de ellos es que es necesario el requerimiento de un agente de autoridad competente y el segundo será que exista una negativa concreta a la realización de la prueba.

Se ha planteado la posibilidad de que el tipo penal sea contrario a la Constitución de España, violándose con su tipificación el principio a no declarar en contra de sí mismo, a no confesarse culpable y el principio de proporcionalidad —por el monto de la pena—. Si bien el Tribunal Constitucional no la ha declarado, el problema continúa latente y se agrava cuando se dan situaciones o fallos que pueden violar el *ne bis in idem*.

Otra agravante que se establece es la conducción sin carnet habilitante. Esta ha sido una de las agravantes más criticada. En ese sentido, cabe recordar que Miró Llinares sostuvo, respecto de esta modalidad delictiva y el derecho penal de mínima intervención, que: “... Es evidente que el legislador ha optado por la vía más fácil, y apostado por aquello que, desde una perspectiva comunicativa, más beneficios le puede reportar: la tipificación absoluta de la conducción sin permiso por vía penal y con pena privativa de libertad. Pero de ese modo ha vuelto a olvidar, como tantas otras veces, otra cuestión que no se suele situar en la balanza de pros y contras de una reforma, un daño colateral que debiera formar parte de la valoración: la pérdida de sentido y por tanto, de valor, del derecho penal que se acaba produciendo por una utilización excesiva y desproporcionada del mismo ...”¹⁴.

Las formas que pueden darse son tres: por la pérdida de vigencia de la licencia, por privación cautelar o definitiva del permiso o por no haberla obtenido nunca. Cualquiera de ellas nos muestra una extensión del derecho penal por sobre el derecho administrativo, pues se ve claramente que se trata de infracciones administrativas que pueden ser resueltas ante esa sede, sin necesidad de intervención del derecho penal. En el caso del sujeto activo que conduce con prohibición cautelar, podría tratarse de otro delito, como desobediencia o quebrantamiento de condena; y, verse de ese modo, resuelta la infracción.

Ahora bien, otro de los grandes problemas que se han planteado en el derecho penal español se vincula con la eficacia del comportamiento de la víctima y la concurrencia de culpas o conductas concurrentes.

En el caso del comportamiento de la víctima, se ha discutido fuertemente en España qué sucede en los casos en que existe consentimiento de la víctima sobre la puesta en peligro. Para algunos autores —con sus diferentes concepciones—, entienden que aquel conocimiento es fundamental frente a la determinación del injusto y puede incluso excluir de responsabilidad penal al sujeto activo.

Para otros, en cambio, la víctima en términos generales, y bajo la teoría de la adecuación de la conducta de terceros, podrá confiar en que los terceros actuarán conforme a derecho o respetando el ordenamiento, dentro de los riesgos permitidos. Una tercera corriente, conciliadora de ambos extremos, entiende que será importante determinar en el caso concreto la eficacia del consentimiento que brinde la víctima respecto de esa conducta imprudente —al igual que cuando se debe determinar un deber objetivo de cuidado— 15.

La concurrencia de culpas o conductas concurrentes es un fenómeno que se da siempre que, con la indudable culpa del agente, haya coexistido o confluido la del ofendido o la de la víctima, contribuyendo, en mayor o menor medida, a la producción del resultado. Estas situaciones se caracterizan por reunir los siguientes elementos: a) conducta imprudente de un sujeto no consentida por la víctima; b) conducta imprudente de la propia víctima, a veces no previsible por el autor; y c) lesión de un bien jurídico de la víctima causada por ambas conductas.

La cuestión entonces será determinar si hay que imputar la lesión del bien jurídico al autor exclusivamente o bien si su responsabilidad puede variar debido a la contribución causal al daño por parte de la víctima. La solución, en el derecho español, no siempre ha sido la misma.

Parte de la doctrina entiende que debe “degradarse” la intensidad de la culpa en que haya incurrido el agente; ello según la mayor o menor incidencia que dicha culpa concurrente haya tenido en la causación del hecho. Otros, sin embargo, entendían que debía minimizarse la culpa del agente que, atrayendo el sujeto pasivo toda la responsabilidad de la causación del resultado, hasta exonerarlo de toda responsabilidad¹⁶.

En definitiva, actualmente es aceptada en la doctrina y la jurisprudencia la idea de que sostiene que cuando el propio perjudicado contribuye con una conducta negligente a la producción del resultado dañoso, deberá determinarse qué riesgo ha derivado en el resultado típico; no obstante, si la víctima, en lugar de contribuir meramente a la producción del daño, lo ocasiona ella con carácter exclusivo, la situación se denomina culpa exclusiva de la víctima, y exonera por completo de responsabilidad al sujeto activo.

b) El homicidio por imprudencia vehicular en el Código Penal peruano

El art. 111 del Código Penal peruano establece:

“... El que, por culpa, ocasiona la muerte de una persona, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas. La pena privativa de la libertad será no menor de un año ni mayor de cuatro años si el delito resulta de la inobservancia de reglas de profesión, de ocupación o industria y no menor de un año ni mayor de seis años cuando sean varias las víctimas del mismo hecho. La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro años ni mayor de ocho años e inhabilitación, según corresponda, conforme al art. 36 —incs. 4º, 6º y 7º—, si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacentes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramoslitro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito”.

La técnica legislativa es distinta a la española y se establece el homicidio imprudente en el tráfico como un agravante de la figura básica. Concretamente se establecen dos opciones agravadas, una de ellas es la muerte que se produzca mediante la utilización de un vehículo motorizado y que sea resultado de la inobservancia de las reglas técnicas de tránsito.

Al igual que en nuestro Código de fondo, con la tipificación del homicidio por conducción imprudente de un vehículo, el legislador protege el bien jurídico vida o integridad física, cuya protección también surge de la Carta Magna de aquel país.

En cuanto a la tipicidad objetiva, es un delito de resultado que requiere la muerte; la que necesariamente deberá estar vinculada causalmente con la violación del deber de cuidado. En definitiva, al igual que en nuestro derecho, el resultado deberá ser producto de la violación al deber de cuidado que generó el sujeto pasivo.

En el caso previsto en el art. 111 del CP peruano, la acción típica se circunscribe a la conducción de vehículo motorizado. La mayoría de la doctrina peruana tiene una postura restrictiva sobre el concepto de “vehículo motorizado” y considera que debe entenderse por vehículo de motor a todo artefacto dotado de un mecanismo —necesariamente mecánico— que le dé movimiento, descartándose de esa manera, por ejemplo, a los carruajes tirados por caballos u otros animales. Además, entienden que otra forma de diferenciar este tipo de vehículos se centra en la necesidad de contar con de una licencia de conducir, y cuya circulación esté regulada por la legislación vial vigente.

En cuanto a la faz subjetiva, el Código Penal peruano establece en su art. 12 un sistema *numerus clausus* para delitos culposos, esto significa que los delitos culposos solo serán castigados cuando se encuentren expresamente previstos en la norma penal.

Por ello, se debe entender que la conducta debe ser producida de forma inconsciente e involuntaria. Para ello, se requiere que el agente actúe violando el deber objetivo de cuidado, que exige necesariamente un doble baremo. Por un lado, analizar qué comportamiento era el objetivamente exigible en la situación concreta de peligro para evitar la vulneración no querida del ordenamiento jurídico; y por el otro, si tal comportamiento le es exigible al autor teniendo en cuenta sus características y capacidades individuales. Ya no se exige que la persona sea “un buen conductor”, sino que se exige el respeto del deber objetivo de cuidado como continente de un grupo de condiciones concretas que deben valorarse al momento de los hechos¹⁷.

La segunda parte del artículo establece las formas agravadas del homicidio imprudente, como efecto de la conducción de vehículo a motor se causa el resultado típico bajo los efectos del alcohol o estupefacientes, o cuando son varias las víctimas, o cuando el delito resulte de las inobservancias de las reglas técnicas de tránsito; y, como consecuencia, la pena se eleva.

La modalidad más grave del delito establece que si el sujeto incumple con respetar las normas técnicas de conducción en el tránsito vehicular, será merecedor de una pena privativa de libertad mayor y también una pena conjunta de inhabilitación. La incorporación que sufrió el Código Penal, intentó reforzar a través del sistema penal, el cumplimiento de la normatividad extrapenal que rige el tránsito vial. Por ello, la modificación sufrió amplias críticas de la doctrina peruana, muchas de ellas basadas en las limitaciones del *ius punendi* de Mir Puig, pues nuevamente el legislador apeló al derecho penal como mecanismo de control para prevenir la comisión de este tipo de conductas, transgrediendo el principio de subsidiariedad o principio de *ultima ratio*.

Respecto a la “inobservancia de las reglas técnicas de tránsito” que establece la norma penal, podemos detectar que se trata de una ley penal en blanco, pues requiere que se acuda a una norma extrapenal —la reglamentación vial— para determinar si el comportamiento del sujeto es contrario a derecho.

En definitiva, el CP peruano —en forma similar a nuestra ley— establece una figura típica imprudente de homicidio y otras agravadas, ya sea por la conducción de vehículo a motor bajo los efectos del alcohol o estupefacientes, o cuando fueran varias víctimas, o cuando el delito resulte de las inobservancias de las reglas técnicas de tránsito.

c) El homicidio por imprudencia vehicular en el Código Penal colombiano

En su art. 109, el Código de fondo colombiano prevé la forma culposa del homicidio. Concretamente establece que:

“Homicidio culposo. El que por culpa matare a otro, incurrirá en prisión de dos a seis años y multa de veinte a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cuando la conducta culposa sea cometida utilizando medios motorizados o arma de fuego, se impondrá igualmente la privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas y la de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, respectivamente de tres a cinco años”.

En sus formas agravadas, el art. 11018 del Código Penal de ese país refiere expresamente:

“Circunstancias de agravación punitiva para homicidio culposo. La pena prevista en el artículo anterior se aumentará:

1. Si al momento de cometer la conducta el agente se encontraba bajo el influjo de bebida embriagante o droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica y ello haya sido determinante para su ocurrencia, la pena se aumentará de la mitad al doble de la pena.

2. Si el agente abandona sin justa causa el lugar de la comisión de la conducta, la pena se aumentará de la mitad al doble de la pena.

3. Si al momento de cometer la conducta el agente no tiene licencia de conducción o le ha sido suspendida por autoridad de tránsito, la pena se aumentará de una sexta parte a la mitad.

4. Si al momento de los hechos el agente se encontraba transportando pasajeros o carga pesada sin el lleno de los requisitos legales, la pena se aumentará de una cuarta parte a tres cuartas partes.

5. Si al momento de los hechos el agente se encontraba transportando niños o ancianos sin el cumplimiento de los requisitos legales, la pena se aumentará de una cuarta parte a tres cuartas partes.

6. Si al momento de cometer la conducta el agente estuviese conduciendo vehículo automotor bajo el grado de alcoholemia igual o superior al grado 1o o bajo el efecto de droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica, y ello haya sido determinante para su ocurrencia, la pena se aumentará de las dos terceras partes al doble, en la pena principal y accesoria”.

Cabe destacar que la agravante del inc. 1º fue aumentada considerablemente respecto de la anterior legislación, basándose en las modificaciones que países como España y Alemania realizaron en sus códigos de fondo.

El reconocido autor colombiano Amaya Veloza, entendió que los cambios realizados al tipo penal culposo se muestran incontrovertibles, pero no todos ellos; se limitó a sostener que solo los dos primeros incisos resultan apropiados

y que los restantes fueron precipitados y aprobados sin mayor discusión ni debate¹⁹.

En el pasado y en la actualidad de Colombia, la embriaguez, como usualmente ellos la denominan en términos jurídicos, es uno de los temas que más preocupaba a los legisladores porque el número de muertos por esa razón aumentaba y era una realidad muy arraigada y hasta un problema cultural²⁰.

Ante ello, la legislación colombiana expresamente establece como una agravante específica la embriaguez en casos de homicidios imprudentes por conducción vehicular.

En concreto, la ley 599 del año 2000 derogó el decr.-ley 100 de 1980 y reprodujo en forma muy similar al Código anterior la circunstancia de agravación a la que hemos mencionado. Fue el único cambio radical de esta disposición y se agregó expresamente la exigencia de que el estado de embriaguez o el influjo de sustancias que produzcan dependencia física o psíquica hubiese sido determinante para el resultado.

Aquel cambio legislativo tuvo su origen en la discusión que surgió en el seno de la Corte Constitucional, al dictar la sentencia C-115 de 2008, pues allí los magistrados de ese tribunal se pronunciaron sobre el fondo de algunos de los aspectos debatidos por la doctrina, en especial el relacionado con la violación del *ne bis in ídem*; y que, según algunos autores, implicaba la mencionada circunstancia de agravación.

En esa oportunidad, la Corte Constitucional zanjó la discusión planteada por la doctrina y expuso los siguientes argumentos: “Debe puntualizarse que la sanción se presenta cuando ‘por culpa’ del agente se produce un resultado (muerte o lesión, según el caso), que se agrava punitivamente por haber sido determinante para su ocurrencia el consumo de bebidas alcohólicas, drogas o sicotrópicos, que afectaron el funcionamiento de su organismo, particularmente en sus facultades de observación, control y reacción, sin que el solo hecho de consumir esa clase de sustancias conlleve, por sí mismo, la comisión de un delito (...) Contrario a lo expuesto por el demandante, la circunstancia específica de agravación punitiva contenida en el numeral 1º del art. 110 de la ley 599 de 2000, solo tendrá lugar si al ‘cometer la conducta’ el agente se encontraba bajo el influjo de tales sustancias, y ello ‘haya sido determinante’ para la producción del resultado lesivo (...) Tiene que ser determinante, no basta solo con estar embriagado para satisfacer los presupuestos que dan cabida

al agravante, si no tiene relación con el resultado no puede ser agravado y por eso no hay una violación al principio de non bis in idem”.

Y también concluyeron que: “Entonces, cuando el legislador en el ejercicio de su facultad y deber de regular el ius puniendi del Estado, incluyó como una de las circunstancias de agravación punitiva la determinación, en la producción del resultado lesivo, de la ingestión de sustancias que alteren la capacidad sicomotora, no se presenta una segunda punición del mismo comportamiento, como plantea el actor (...) Y, como se desprende del citado desarrollo jurisprudencial de la Sala de Casación Penal, para tal efecto compete al operador judicial establecer, ex ante al acto imputado, si el consumo de esas sustancias fue determinante en la producción del riesgo, pues no es suficiente que el agente esté bajo su efecto al momento de cometer la conducta punible. Si no tiene relación con el resultado causado no hay lugar a la agravación de la pena y, de esa forma, la norma no comporta una violación al principio non bis in idem, por lo cual se declarará su constitucionalidad, frente al cargo que ha sido analizado”.

Por tanto, la Corte estableció que la embriaguez o el influjo de aquellas otras sustancias sobre el organismo del sujeto activo deben haber sido determinantes del resultado. Ello indica, por un lado, que en ese caso concreto la violación al deber objetivo de cuidado consistió en actuar bajo el influjo del alcohol o de otras sustancias; y, por el otro, que entre esa infracción al deber de cuidado y el resultado hay un nexo de determinación.

Parte de la doctrina colombiana criticó la decisión y entendió que la fundamentación fue insatisfactoria, pues la exigencia de que la embriaguez o el influjo de las sustancias que producen dependencia física o psíquica sea determinante en el resultado, está indicando precisamente que el fundamento del homicidio imprudente en ese caso concreto consiste en haber violado el deber de cuidado actuando en estado de embriaguez, sin lograr entenderse por qué esa misma circunstancia se podía tomar al mismo tiempo como agravante y que ello no provoque un doble juzgamiento.

Ahora bien, en cuanto a la mayor reprochabilidad, la Corte colombiana sostuvo que: “Cabe destacar que con la agravación de la pena no se tiene el propósito de ‘formular un reproche a la persona por el hecho mismo’ del consumo, sino un aumento por la mayor censura que amerita no haber observado una conducta más cuidadosa, ‘pudiendo obrar de otro modo y poseyendo actitud psicofísica para comprender el hecho’, pero a pesar de ello incurrir voluntariamente ‘en el comportamiento merecedor de reproche punitivo’ ”.

Al respecto, Gómez Méndez²¹ afirmó que la Corte trató el tema como un supuesto de *actio libera in causa*, lo que en realidad es un reproche al autor por haberse puesto en el estado de alteración de sus capacidades psicomotrices en un momento anterior a la realización del hecho y que, en todo caso, a entender del autor tiene como único efecto el de posibilitar la valoración de la posible imprudencia del sujeto respecto de la conducta previa, la cual, como todas las acciones imprudentes, debe necesariamente voluntaria.

Muchas fueron las críticas que generó esa sentencia tan importante para la doctrina penal colombiana, lo que también sucedió con la introducción de la agravante del inc. 6° del art. 110, pues ha generado una contradicción con la circunstancia del inc. 1° de dicho artículo: en el numeral 1 se agrava la pena de la mitad al doble, si el autor se encontraba “bajo el influjo de bebida embriagante o droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica ...”. En el inc. 6° la agravante es de las dos terceras partes al doble, si el autor “estuviese conduciendo vehículo automotor bajo el grado de alcoholemia igual o superior al grado 1° o bajo el efecto de droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica ...”.

La agravante del inc. 1°, en principio, parece aplicable a cualquier homicidio culposo cometido en estado de embriaguez o bajo el influjo de otras drogas, mientras que la agravante del inc. 6° se aplicaría solo cuando además se realiza durante la conducción de vehículo automotor. Lo cierto es que en ambos casos se agrava la conducta cuando el autor ha cometido el hecho en estado de embriaguez o bajo el influjo de sustancias que produzcan dependencia física o síquica.

No obstante, las críticas que esto ha generado, parece que bien podría resolverse recurriendo al criterio de especialidad, puesto que en el inc. 6° se exige no solo que el autor haya realizado el homicidio culposo en estado de embriaguez o bajo el influjo de otras drogas, sino que el sujeto activo debe cometer el homicidio conduciendo un vehículo automotor.

Asimismo, la agravante del inc. 1° no diferencia entre grados de embriaguez, por lo que su aplicación solo presupone la mera existencia —con los límites que las leyes internas de Colombia así lo establecen—. La aplicación de la agravante del inc. 6°, por el contrario, depende de que el grado de alcoholemia y lo establece de manera concreta.

Por otra parte, otra diferencia que debe destacarse es la cuantía penal, pues el inc. 6º prevé una pena mayor que la prevista en el inc. 1º.

A criterio de los autores Sotomayor Acosta y Álvarez Álvarez²², dos de los más críticos a las agravantes mencionadas, entendieron que la agravante del inc. 6º del art. 110 del CP "... es no solo un instrumento inidóneo sino también innecesario con miras al logro de una mayor protección de la vida y la integridad física de las personas en el ámbito del tráfico vial, y por ello el uso de tal instrumento deviene desproporcionado, si se tienen en cuenta los costos que supone en términos de la afectación de los derechos a la libertad y muy particularmente del derecho que toda persona tiene a recibir un trato igualitario por parte de todas las autoridades, lo cual incluye, por supuesto, al legislador penal. Se trata por ello de una medida inconstitucional y por tanto inaplicable ...".

En conclusión, los autores entienden que la agravante prevista en el inc. 6º del art. 110 del CP colombiano "... no se trata de una mera circunstancia agravante del homicidio culposo, sino en realidad de una circunstancia (realizar el hecho 'conduciendo vehículo automotor bajo el grado de alcoholemia igual o superior al grado 1 o bajo el efecto de droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica') que cualifica otra circunstancia agravante ya existente (la del inc. 1º: 'encontrarse bajo el influjo de bebida embriagante o droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica') ...".

3. Delito culposo por actividad médica -

a) Generalidades

El estudio del delito culposo producido en el ámbito de la actividad médica, requiere precisar previamente ciertos conceptos, que servirán para delimitar el justo alcance de la responsabilidad planteada en dicho terreno. Entendemos que cuando el homicidio acontece a guisa de la intervención de los profesionales de la salud, merece un tratamiento especial dentro del universo de los delitos culposos, ya que ese resultado fatal lo será en el marco de una injerencia riesgosa por sí misma, y por los numerosos factores que intervienen.

En efecto, son las características especiales que gobiernan la actividad desarrollada por el galeno, y de todos aquellos auxiliares del arte de curar, las que deberán ser tenidas en cuenta al tiempo de analizar la conducta, ya que el ámbito de desempeño del sujeto activo, es completamente distinto de aquel en el que otros sujetos desenvuelven su acción.

Solo a modo de adelanto habrá que considerar que inicialmente y en la mayoría de los casos, la conducta se desplegará en circunstancias que pueden ofrecer un escenario más que variable; a veces se parte de una intervención en situación de emergencia, por la urgencia o la escasez de recursos, o que sin serlo, como mínimo debe presuponerse un actuar sobre un sujeto que ya se halla en riesgo —el propio de la circunstancia que lo trae a ser asistido—, más el riesgo propio que encierra la incógnita que implica, la siempre existente característica especial de cada ser humano en su respuesta a los tratamientos.

Respecto de esta variable en la respuesta al tratamiento, puede o no hacerse coincidir con la llamada competencia de la víctima, categoría dogmática que tan precisamente ha desarrollado Jakobs²³, en la que deben deslindarse dos posibilidades que el autor recrea, esto es cuando la llamada competencia de la víctima interviene como variable a consecuencia de un accionar de ella misma (sea acción u omisión) o cuando, sin su propia intervención, una característica biológica que le es propia y que no puede ser evaluada por el profesional porque no se manifiesta, incide de tal forma que, no obstante el cumplimiento del rol en su adecuado estándar, se produce el infortunio.

Luego, como ya se dijo, se suma a todo ello el riesgo propio de toda intervención médica, que si bien se halla dentro de ese riesgo permitido que en palabras de Jakobs debe la sociedad tolerar²⁴, por las características de la actividad, es de aquellas que por sí misma lo extralimitan. En palabras simples, nadie ignora que se trata de una actividad riesgosa per se y que, por lo tanto, habrá de merecer de una mayor tolerancia al tiempo de evaluar el comportamiento del sujeto activo.

Se adiciona por último que, en la mayoría de los casos, la intervención profesional es llevada a cabo por más de un sujeto, siendo que todos los intervinientes terminan incardinando sus acciones a las de otro, ya sea en forma conjunta o sucesivamente, en este último caso, con o sin conocimiento de quien actuó anteriormente, lo que constituirá un verdadero desafío en la investigación, a fin de desentrañar en qué pudo fallar cada profesional y si el siguiente ha sabido o ha tenido ocasión de saber lo suficiente como para actuar en consecuencia.

En definitiva, si la muerte —homicidio— se produce a causa o en ocasión de una intervención médica, habrá que realizar una labor meticulosa que permita tener en cuenta todas las intervenciones de salud, todas las variables posibles, todas las circunstancias atinentes a los medios, la información con que contaban el o los profesionales al momento previo a dicha intervención y las variables posibles de tratamiento, entre otros parámetros de difícil mensuración para quien juzgue.

Pero a más de ello, será necesario conocer el justo alcance de algunos conceptos propios de la actividad. Si entendemos que la actividad médica para ser objeto de análisis penal requiere de un accionar profesional, es dable entonces, definir, qué se entiende por acto médico.

b) El acto médico

En palabras de Gisbert Calabuig²⁵ acto médico es “toda clase de tratamiento, intervención o examen con fines diagnósticos, profilácticos, terapéuticos o de rehabilitación llevados a cabo por un médico o bajo su responsabilidad”.

La Unión Europea de Médicos Especialistas, ha propuesto que acto médico es “el conjunto de pasos efectuados, en todos los campos de la salud, exclusivamente por un doctor en medicina, con vistas a formular un diagnóstico, seguido, si es necesario, de la aplicación de acciones médicas terapéuticas o preventivas”.

Ya sobre los elementos esenciales para que tal acto sea un acto médico y completando el concepto, agrega Calabuig: “El acto médico solo puede ser llevado a cabo por profesionales en posesión del correspondiente título académico que es garantía oficial de su aptitud científica y que figuran inscriptos en la disciplina colegial (Colegios Oficiales de Médicos), que, al mismo tiempo, garantiza el cumplimiento de las prescripciones corporativa del Estado”.

El acto médico, apunta Paula Argnani, “se define por la finalidad que guía su ejercicio; esto es el tratamiento de las enfermedades o la preservación, conservación o recuperación de la salud del paciente”²⁶.

c) El tratamiento médico

Es otro concepto que se maneja en el área. Tras definir a la actividad médica como muy compleja y variada, Romeo Casabona²⁷ define el tratamiento médico quirúrgico y dentro de este especialmente se dedica al curativo. Trae entre otras definiciones la de Carl Stooss, quien entiende como tratamiento médico “la acción beneficiosa para la salud de la persona, ejercida sobre su cuerpo”.

Si bien es cierto, como se expresa, que en el contenido del acto médico quirúrgico no se agotan las acciones tendentes a curar física o psíquicamente al paciente o a reparar el cuerpo, ya que también han de tenerse en cuenta las intervenciones estéticas, no debe olvidarse asimismo, que existen actividades no curativas como las de exploración a fin de obtener un diagnóstico, las profilácticas, o las de investigación; en todos los casos lo que aquí interesa al presente estudio, es toda intervención que ocasione un daño en la salud, en el caso y por lo que interesa a este trabajo la muerte, y si bien no resulta habitual que esta última acontezca como resultado de actividades explorativas, existe siempre la posibilidad de que ciertos procedimientos de diagnóstico la produzcan; tal por caso algunas prácticas, sobre todo bajo anestesia, dado que pueden ser altamente invasivas, han producido, aunque excepcionalmente, resultados luctuosos como se documenta ampliamente en el caso de las colonoscopías, o intervenciones con aparatología que se introduce en el cuerpo o cuando se inyectan sustancias.

Dichos estudios son habitualmente ordenados por los galenos, quienes, al contar con ellos, actualmente de gran precisión por la alta tecnificación, pueden establecer con mayor exactitud un diagnóstico, que no es ni más ni menos que el punto de partida para aplicar el tratamiento adecuado.

La prescripción de estas prácticas también merece un comentario toda vez que, si no se ordenaran en aquellas circunstancias en las que resultan necesarias y teniendo la posibilidad de hacerlo, el médico será cuestionado por no extremar la aplicación de todos los medios a su alcance. Sin embargo, por otra parte, se ha visto también casos de excesiva prescripción o indicación inconducente de algunos estudios, lo que también, en el caso de aquellos que implican un riesgo para el paciente y le ocasionan un daño, injuria o la muerte, constituyen un exceso también cuestionable.

Por otra parte, y aunque de soslayo, cabe recordar a fin de mensurar claramente la especificidad del tema en trato, que, en el desempeño de la actividad médica, partimos de la base de la posibilidad frecuente de la producción de lesiones que se causen en el curso de un procedimiento curativo. Dicho de otra forma, las injurias médicas producidas con motivo o en ocasión de la curación, circunstancia que no se da habitualmente en otro tipo de intervención profesional; en efecto, es habitual que en el marco del proceso de curación, el profesional produzca daño en el cuerpo del paciente; pero si la intervención curativa llevada a cabo con el fin terapéutico tiene buen éxito, pues logra mejorar la situación del mismo, no realiza el facultativo el tipo objetivo de lesiones, según criterio sostenido por la mayoría de la doctrina alemana que considera a tales lesiones atípicas. Otra parte de la doctrina las considera justificadas. No ingresaremos en este controvertido tópico, ya que no es pertinente al tema de este trabajo, limitado exclusivamente al delito de homicidio, pero es uno de los puntos controvertidos en la dogmática penal²⁸.

d) Algunas notas especiales sobre el tipo penal en su relación con la actividad médica

Sin perjuicio del amplio tratamiento ya dado a la cuestión del tipo culposo en los capítulos anteriores, cabe recordar que el tipo del injusto en estos delitos se estructura, al igual que en los dolosos, en dos partes; esto es el desvalor de la acción y el desvalor del resultado, aunque en estos últimos la acción final del sujeto activo no persigue la producción de ese resultado.

En la vida de relación, el ser humano debe cumplir reglas a fin de evitar la puesta en peligro de los bienes o bien la lesión a los mismos y ahí es cuando debe ajustarse al deber de cuidado o al cuidado objetivamente debido. Como el delito culposo es un tipo abierto, es el juez quien debe valorar si existió la infracción a ese deber objetivo de cuidado que es un concepto objetivo-normativo²⁹.

Teniendo en cuenta siempre que, en el caso específico del quehacer médico, su actuar se desarrolla dentro de los riesgos que debe permitirse, pues no se puede proteger bienes jurídicos en forma absoluta en el marco de una sociedad que debe desarrollar su actividad, existe un plus al que ya se hizo referencia y que será tratado de seguido.

La peculiaridad que se da en el caso del actuar médico y que se diferencia del actuar culposo en otras áreas, es que, cuando resulta necesario o indispensable asumir el riesgo de la intervención, se opera generalmente frente a un riesgo preexistente, esto es, que la persona ya se encuentra enferma. Se parte, entonces, de una situación de riesgo, a la que habrá de adosar el riesgo propio de la intervención profesional. En palabras de Romeo Casabona, hay dos riesgos distintos: “el riesgo preexistente a la actuación del agente, es decir el peligro más o menos grave e inminente para el bien jurídico, y el riesgo que asume el agente en su actuación para contrarrestar aquel (incremento del riesgo)”.

El deber de cuidado, como ya se dijera, es un concepto objetivo normativo que puede ser rellenado con las reglas de la *lex artis*, aunque el cuidado objetivamente debido puede ser más amplio o más restringido, ya que hay autores que opinan que en los delitos culposos, a la tipicidad pertenece, aparte de la causación del resultado, la lesión de un deber de cuidado no general sino el que corresponde al autor individual; el punto tiene sus controversias por lo que ya volveremos sobre el mismo, toda vez que se relaciona con el nivel de exigibilidad que merece la situación de las capacidades particulares del sujeto activo, baremo que según la postura asumida, podrá o no, ser tenido en cuenta por quien juzgue la acción.

Pero especificando aún más, Romeo Casabona diferencia: fallo técnico, infracción a la *lex artis* y cuidado objetivamente debido sin perjuicio de asignar a todas estas nociones carácter de muy próximas. En cuanto al fallo técnico, considera que en medicina supone un defecto en la aplicación de métodos, técnicas o procedimientos en las distintas fases de actuación del médico (exploración, diagnóstico, indicación, realización del tratamiento) sería la aplicación de un tratamiento no indicado o no realizado conforme la técnica curativa apropiada o la no ejecución de un tratamiento que sí estaría indicado; es por lo tanto, un hacer como un omitir, en la concreción de una intervención no indicada, o igualmente en su no realización existiendo indicación.

Sin embargo, el fallo técnico no tiene más que valor indiciario siempre que hubiera un resultado perjudicial que obligue a comprobar si se produjo la infracción al deber objetivo de cuidado³⁰.

Lo mismo ocurre con la *lex artis* en su relación con el fallo técnico. El médico tiene que ajustarse en general a la *lex artis*, siempre que ello no constituya un desmedro a la libertad de método; pues apartarse de ella podría suponer la incursión en un fallo técnico con el efecto indiciario ya tratado.

Pero más allá de tales especificaciones técnicas, que bien habrán de ser atendidas como indicaciones para analizar la responsabilidad profesional en un ámbito en el que conviven los riesgos en las condiciones ya reseñadas, debe tenerse en cuenta muy especialmente que resulta esencial reconocer, al tiempo de juzgar la actuación médica, que todo el actuar se halle dentro de los parámetros que definen a la medicina como servicio público; esto es, como ejercicio de una profesión que debe ser autorizada, regulada y controlada por el Estado y en ese andarivel, Chaia³¹ abona: “se reconoce a la medicina como un servicio público necesario porque su correcto ejercicio es algo que afecta a todos los ciudadanos, siendo la protección de la salud imprescindible para la buena marcha de la sociedad y, por ello, es el propio Estado, interesado por el buen desarrollo de esta materia, quien establece las reglas para su práctica, otorgando el monopolio en la prestación de salud a personas previamente autorizadas a trabajar, teniendo en cuenta que gozan de una presunción de aptitud proveniente del título habilitante”³².

El tema remite al llamado monopolio médico, ya que esta actividad que necesariamente debe ser autorizada y controlada por el Estado, asegura a los pacientes un nivel mínimo de conocimientos en la materia, y básicamente cierta paridad en aplicación de tales saberes, toda vez que tanto la preparación profesional como las técnicas y prácticas se hallan normados por leyes específicas³³.

Se sigue de lo anterior, que la característica de este rol dentro de la sociedad marca los alcances de la responsabilidad del profesional del arte de curar y en tal sentido, ya se vislumbra que habrá de asignarse al profesional de la salud, en lo que aquí interesa, una posición de garante³⁴.

Por lo tanto, los riesgos que ocasione, serán medidos conforme a los estándares y protocolos también social y profesionalmente definidos. Así Guillermo Yacobucci³⁵ lo sintetiza magistralmente: “... hoy la sociedad parece poner en duda que exista el acaso y lo fortuito (...) existe la idea de que no hay muertes sin responsables en la actividad médica (...) Ya no alcanza el reclamo civil, sino que se busca la respuesta penal como un nuevo ritual compensatorio de la muerte no evitada, aunque esta no dependa de los esfuerzos profesionales”.

Es por esta razón que, ya se analizará infra, debe compensarse esta situación de alta responsabilidad y complejidad en cabeza del profesional, de forma tal que el razonable temor de sufrir un cuestionamiento —por parte del paciente o su

familia— con las implicancias que ello acarrea tanto a nivel personal como profesional, se asiente en un equilibrado sistema de pesos y contrapesos, de tal forma que asegure al profesional un límite razonable para el cuestionamiento de sus actos, que le permita trabajar y desarrollar su saber con confianza en que no se le requerirá siempre y bajo cualquier circunstancia, un resultado positivo. Entendemos que lo justo y equilibrado para que el suministro de una actividad esencial para la sociedad como lo es la salud, se desarrolle poniendo a disposición el máximo de los adelantos, es que lo exigible tenga su tope en que el profesional médico ponga a disposición del paciente el máximo de sus capacidades en acción y la sujeción a la *lex artis*, y siempre teniendo en cuenta, que se trata de una actividad de por sí riesgosa, en donde lo exigible es poner a disposición y de manera adecuada los medios más no el logro del resultado³⁶.

En definitiva, el juzgamiento desde el ámbito del derecho penal, debe tomar en cuenta todos los parámetros en juego de forma tal de establecer un sistema que equilibre las responsabilidades; de otra forma, es probable, y ya se advierte en algunos ámbitos médicos, que la actividad se inmovilice, por temor a quedar — los profesionales y aún los directivos con cierto poder de decisión³⁷— inmersos en responsabilidades que les pueden costar la carrera profesional. Todo ello, además, con grave desmedro —en definitiva— del servicio a la comunidad, dado que los pacientes corren riesgo de no recibir el mejor y más moderno tratamiento, conforme todas las posibilidades al alcance médico y al avance de las investigaciones científicas, sino aquellas prácticas que garantizarán solo el buen éxito de la intervención profesional.

Frente a este estado de cosas, un primer paso a dar por parte de quien debe investigar y juzgar un resultado con presunción de tipicidad penal, es que, al tiempo de analizar las responsabilidades en juego, se habrá de ser estricto al mensurar las directrices que la legislación penal establece para controlar el campo de la actividad médica. Pero por sobre todas las cosas, recordar que es premisa en este ámbito, que la actividad médica importa como ya se adelantara, obligaciones de medios y no de resultado.

Así, habrá de ser analizada la conducta sobre la base de que las acciones exigibles, sean aquellas cumplidas dentro de los estándares y normas que regulan los riesgos. Es por ello que, en definitiva, las reglas de la imputación objetiva y subjetiva, como bien lo aclara Yacobucci, se fundamentan en grupos de reglas que tienen presupuestos no solo de orden legislativo-administrativo, sino también de orden sociológico, vinculados a expectativa sociales y modos de ponderar la entidad de los peligros producidos en esas labores.

También, cabe hacer una mención —aunque sea sintéticamente— del actual estado del derecho médico, biomédico o bioderecho. Dado que, debido a la expansión producida en relación con el campo de la intervención sobre la salud y las ciencias biomédicas, el derecho médico ha pasado a integrar el derecho biomédico a todas luces más amplio y abarcador, ya que implica una expansión del objeto siempre relacionado con el ser humano, invirtiéndose la perspectiva y poniendo el acento en el ser humano en general³⁸. Todo este avance y ampliación del espectro abarcador, tiene una directa influencia al tiempo de analizar los elementos con los que cuenta el profesional al momento de intervenir en el proceso curativo y por ende son variables también a tener en cuenta.

Así, la alta tecnología al servicio de la medicina, ha hecho reflexionar acerca de los problemas ético morales y legales que se derivan del uso de nuevas herramientas, y como dice Casabona: “Dado que es nada menos que la naturaleza del hombre la que entra en el ámbito de poder de la intervención humana, la cautela será nuestro primer mandato moral y el pensamiento hipotético muestra primera tarea. Pensar las consecuencias antes de actuar no es más que inteligencia común”³⁹.

Derivado de lo anterior, encontramos relación directa con la práctica experimental, dado que ello remitirá a la aplicación de los principios de responsabilidad y tolerancia. En efecto, a la cautela que requiere obrar con responsabilidad se suma el principio de tolerancia que posibilita actuar responsablemente. Arthur Kafmann, citado por Romeo Casabona, concluye con una fórmula de tolerancia como imperativo categórico siendo su mandato: “Actúa de tal manera que las consecuencias de tus acciones sean compatibles con la mayor posibilidad de evitar o disminuir la miseria humana”.

Por otra parte, y aunque podría exceder los fines de esta obra, cabe mencionar que la relación médico-paciente admite otro enfoque y es el que convierte el acto médico en un negocio jurídico, un auténtico contrato, del que se derivan un conjunto de derechos y obligaciones para las dos partes, faceta patrimonial que, si bien es velada a menudo con cierto pudor, no puede ser ignorada por las consecuencias de lo que de ella se deriva.

En efecto, este contrato, que es bilateral, consensuado, oneroso, conmutativo, personal, continuado, informal, es por sobre todas las cosas, y a los efectos que nos conciernen, un contrato de medios.

Y he aquí lo que interesa para evaluar el acto médico, esto es, que no se trata de un contrato de resultado, ya que no engendra más que una obligación de medios y de esta forma ya se comienzan a hallar las limitaciones a esta posición de garante.

De ello se deriva necesariamente, que el médico solo compromete la asistencia diligente, con arreglo a ciencia y conciencia. No se compromete ni se puede comprometer a curar, ni siquiera a ofrecer un resultado preciso. Solo la falta de pericia o de diligencia puede originar responsabilidad⁴⁰.

Tal mención resulta necesaria, pues la práctica de la medicina, tal como ya se adelantara al inicio de este capítulo, ha sufrido cierta evolución dentro de la sociedad que en lo que respecta a la relación médico paciente, ha implicado la mutación de la otrora imagen de superioridad del “todo poderoso” médico como alguien indiscutible, que hasta prescindía generalmente de la opinión del mismo paciente, a una posición en la que no solo puede ser contradicho, sino que las decisiones del paciente toman relevancia esencial al tiempo de conocer su situación y autorizar las prácticas, todo ello, hoy sustentado en el derecho a la información y a prestar consentimiento (el llamado consentimiento informado).

A guisa de ello, es que actualmente ha habido un aumento de los cuestionamientos sobre la intervención médica, que a su vez ha puesto en el tapete la responsabilidad del médico y que ha tenido como eje de la relación, la actitud crítica del paciente por un lado y el temor de los profesionales a sufrir dichos cuestionamientos ya sea a nivel administrativo o judicial.

Y en este andarivel, y por resultar necesario como elemento regulador en función de esta nueva forma de relación médico-paciente, se arriba al tópico que se ha dado en llamar “consentimiento informado”, siendo que el mismo se deriva de la capacidad que tiene todo individuo de decidir respecto de los bienes jurídicos de que es titular, cuestión que asume especial relevancia en el campo de la actividad médica, pues podría resultar un elemento esencial a valorar al tiempo de analizar la responsabilidad profesional.

En definitiva, se ha de admitir que la evolución de esa relación médico-paciente se da en el sentido de una pérdida de confianza mutua entre las dos partes. Por un lado, porque el paciente pretende y tiene derecho a resultados adecuados y el médico, que sólo puede proveer un servicio profesional, puede hallar en el paciente a un potencial demandante, y lo que es peor, a un posible denunciante ante la justicia penal.

En el mismo sentido Romeo Casabona⁴¹ apunta: “El ejercicio de la medicina y de las demás profesiones relacionadas con la sanidad presenta unas características que son ajenas a otras actividades sociales: consisten aquellas en que el médico incide directamente en la vida y en la salud e integridad corporal y psíquica de las personas utilizando en ocasiones medios agresivos para las mismas, precisamente para conservar la vida o restaurar la salud de los pacientes”. En ese andarivel declara que hay un nuevo modelo médico en función de la medicina tecnificada y compleja en donde el intuitivo, habilidoso e individualista ha dado paso al técnico y experto, capaz de utilizar medios más sofisticados y eficaces, lo que requiere mayor especialización y el trabajo en equipo, en función de la variada gama de posibilidades que no todo profesional puede abarcar, todo lo que ha llevado a ocasionar en algunos casos riesgos para el paciente que ha dado en llamarse iatrogenia, con indudable trascendencia al tiempo de analizar la responsabilidad profesional desde el ámbito del derecho.

Esta ecuación ha llevado a lo que hoy se conoce en algunos medios como “medicina defensiva”, muy propia en el ámbito norteamericano, situación de hecho que insalvablemente terminará en la mayoría de los casos afectando al paciente, pues como ya se ha dicho, el médico se comportará lo más precisamente ajustado a su rol y a los límites de su intervención, de forma tal que no tomará a su cargo riesgos no cubiertos, lo que podría tener como contrapartida, la obturación o al menos una fuerte limitación en la aplicación de posibles tratamientos innovadores.

e) El consentimiento informado

El consentimiento del paciente legitima la intervención médica y de eso no hay ninguna duda, toda vez que siendo la vida y por derivación la salud un derecho personalísimo, no cabe entonces la injerencia arbitraria o sin la debida autorización en la misma. De ello se colige que la relación curativa para ser legítima, debe contar con la existencia indispensable de este consentimiento en las condiciones y con los límites que ya se tratarán. Ya se ha visto que el consentimiento, básicamente el que se presupone de acudir el paciente a ser atendido, en general y aún no siendo formalizado, es un elemento que permite considerar que las injurias producidas en el acto de curación, puedan ser consideradas atípicas o según la doctrina que se acoja, justificadas.

El llamado consentimiento informado, más precisamente presupone la asistencia indispensable de otro derecho también del paciente, que es el de ser

informado previamente para poder tomar sus decisiones, pues mal se puede dar un consentimiento, sin conocimiento previo de las alternativas existentes y de todos los detalles de la práctica o tratamiento a realizar y de sus consecuencias.

Así, en la intervención médica deben concurrir los siguientes requisitos: que se halle médicamente indicada, que se realice conforme la *lex artis* 42 (con flexibilidad dentro de lo razonable) y que se cumpla con consentimiento del paciente, previa información y siempre que pueda consentir, es decir, que tenga capacidad para ello. Luego, ya se verá, existe el consentimiento presunto y el consentimiento por representación (menores e incapaces).

Este consentimiento informado, así como el derecho a ser asistido que hace nacer la obligación de esa asistencia, en el ámbito de nuestro derecho penal es determinado y regulado por la ley 26.529, “Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud”, sancionada el 21 de octubre de 2009 y promulgada de hecho el 19 de noviembre de 2009 modificada por ley 26.74243.

Al inicio en su art. 2º establece que:

Constituyen derechos esenciales en la relación entre el paciente y el o los profesionales de la salud, el o los agentes del seguro de salud, y cualquier efector de que se trate, los siguientes: a) Asistencia. El paciente, prioritariamente los niños, niñas y adolescentes, tiene derecho a ser asistido por los profesionales de la salud, sin menoscabo y distinción alguna, producto de sus ideas, creencias religiosas, políticas, condición socioeconómica, raza, sexo, orientación sexual o cualquier otra condición. El profesional actuante solo podrá eximirse del deber de asistencia, cuando se hubiere hecho cargo efectivamente del paciente otro profesional competente.

Del derecho a ser asistido se derivan las demás responsabilidades tanto civiles como penales por la falta o la defectuosa asistencia y este derecho a ser informado y a dar consentimiento al que ya se verá, debe darse un alcance que no resulta extralimitado.

Precisamente interesa el inc. e) que referencia a la autonomía de la voluntad, dice:

El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud [44].

En el marco de esta potestad, el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado.

También podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable.

En todos los casos la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significará la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente ... (Los últimos dos párrafos han sido agregados por la ley 26.742).

Y por último el inc. f), Información Sanitaria:

El paciente tiene derecho a recibir la información sanitaria necesaria, vinculada a su salud. El derecho a la información sanitaria incluye el de no recibir la mencionada información.

Es en el art. 3° en el que se define dicha información sanitaria cuando se expresa:

A los efectos de la presente ley, entiéndase por información sanitaria aquella que, de manera clara, suficiente y adecuada a la capacidad de comprensión del paciente, informe sobre su estado de salud, los estudios y tratamientos que fueren menester realizarle y la previsible evolución, riesgos, complicaciones o secuelas de los mismos.

En cuanto al llamado consentimiento informado el art. 5º ilustra de la siguiente manera:

Entiéndese por consentimiento informado, la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a: a) Su estado de salud; b) El procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos; c) Los beneficios esperados del procedimiento; d) Los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles; e) La especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto; f) Las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados.

El art. 6º establece la obligatoriedad de dicho proceder informativo previo a las prácticas:

Toda actuación profesional en el ámbito médico-sanitario, sea público o privado, requiere, con carácter general y dentro de los límites que se fijen por vía reglamentaria, el previo consentimiento informado del paciente.

El art. 7º establece las formalidades que debe revestir dicho consentimiento bajo el tópico “Instrumentación”. Así claramente establece que:

El consentimiento será verbal con las siguientes excepciones, en los que será por escrito y debidamente suscrito: a) Internación; b) Intervención quirúrgica; c) Procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos; d) Procedimientos que implican riesgos según lo determine la reglamentación de la presente ley; e) Revocación.

Sin embargo, y de la mano de la propia naturaleza del acto médico que exige al profesional actuar en la emergencia, llega el art. 9º que establece las excepciones al consentimiento informado, por lo que no actuar so pretexto de no haber tenido oportunidad de lograr ese consentimiento, no lo justifica frente al resultado luctuoso:

El profesional de la salud quedará eximido de requerir el consentimiento informado en los siguientes casos: a) Cuando mediare grave peligro para la salud pública; b) Cuando mediare una situación de emergencia, con grave peligro para la salud o vida del paciente, y no pudiera dar el consentimiento por sí o a través de sus representantes legales. Las excepciones establecidas en el presente artículo se acreditarán de conformidad a lo que establezca la reglamentación, las que deberán ser interpretadas con carácter restrictivo.

La revocabilidad llega a través del contenido del art. 10:

La decisión del paciente o de su representante legal, en cuanto a consentir o rechazar los tratamientos indicados, puede ser revocada. El profesional actuante debe acatar tal decisión, y dejar expresa constancia de ello en la historia clínica, adoptando para el caso todas las formalidades que resulten menester a los fines de acreditar fehacientemente tal manifestación de voluntad, y que la misma fue adoptada en conocimientos de los riesgos previsibles que la misma implica. En los casos en que el paciente o su representante legal revoquen el rechazo dado a tratamientos indicados, el profesional actuante solo acatará tal decisión si se mantienen las condiciones de salud del paciente que en su oportunidad aconsejaron dicho tratamiento. La decisión debidamente fundada del profesional actuante se asentará en la historia clínica.

La existencia o la falta de consentimiento del paciente es un elemento a meritarse al tiempo de analizar el delito imprudente, pero tiene aristas que corresponde tratar, a los efectos de establecer el justo alcance de su importancia dentro del análisis de la responsabilidad culposa, pues se ha dado últimamente a este consentimiento informado un alcance un tanto exagerado, toda vez que a nuestro criterio, su existencia no libera del cumplimiento del rol en adecuada forma, ni su falta determina que un rol bien cumplido ponga al galeno dentro de un obrar culposo en caso de fallecimiento.

Daremos razones. Figúrese que se realiza una práctica sin informar al paciente y por ende la misma se lleva a cabo sin el consentimiento del mismo y a guisa de ello y aún resultando exitosa la práctica en lo que hace al cumplimiento del deber de cuidado, ocurre el fallecimiento. Pues bien, el análisis que corresponde efectuar es aquel tendente a dilucidar si dicha práctica o tratamiento era procedente para la dolencia, se corresponde con la aplicación de la *lex artis*, el cuidado objetivamente debido, la no incrementación del riesgo y si el galeno no fue negligente, fue prudente y perito al realizarla; luego, sí, ya por otro andarivel, podrá ser censurado por el incumplimiento al no informar al paciente o informado el mismo, en aplicar la práctica sin consentimiento, pero dicho

cuestionamiento deberá canalizarse por ante los ámbitos civil, administrativo, laboral o el que correspondiere.

En efecto, las situaciones pueden ser muy variadas; así, entre diversas prácticas posibles y ajustadas a la debida diligencia y a la *lex artis*, siempre ha de resultar importante la elección del paciente si luego existe un resultado luctuoso; o bien, si el paciente se niega a sufrir los efectos de una determinada intervención que por no ser realizada luego produce la muerte, la situación del galeno es controvertida, toda vez que nadie está obligado a sufrir injurias o dolores si no es su voluntad, pero siempre que ello no implique indirectamente un suicidio, ya que, por otra parte, el médico es garante de la salud y tiene la obligación de arbitrar todos los medios a su alcance para evitar la muerte.

Mucho se ha escrito y analizado acerca de qué carácter técnicamente dogmático habrá de darse al consentimiento, esto es, si el mismo excluye la tipicidad o la antijuridicidad⁴⁵. Como causal de exclusión de la tipicidad se requiere que el mismo sea otorgado por el titular del bien jurídico protegido que se objeto de la intervención, con capacidad de darlo⁴⁶. En el caso de un consentimiento por representación por alguna causal de incapacidad debe seguirse lo normado en la ley 26.529 y su modificatoria 26.742 que remite al art. 21 de la ley 24.193.

El complejo cuadro situacional si bien obliga al profesional a cumplir con este deber de informar y obtener el consentimiento, como base para su intervención, en casos extremos y complejos en que igualmente se produce la actuación no obstante no haberlo obtenido, tiene solución como ya adelantara a través de otras sanciones, y también puede configurar otros tipos delictivos que involucren, por caso, el derecho a la libertad que no son menester tratar en este abordaje. En tal sentido, coincidimos con Romeo Casabona que en estos casos pueden afectarse otros bienes jurídicos más no la salud⁴⁷.

Definitivamente, este elemento si bien de gran importancia, no es decisivo para el análisis específico de la responsabilidad penal culposa, que es lo que aquí interesa, toda vez que el consentimiento de una práctica que excede los límites de la *lex artis* o no involucra el mínimo de prudencia en el uso de las nuevas técnicas no liberará al profesional en nuestro sistema legal, ello, pues básicamente, no alcanza con que el paciente consienta una práctica si esta no es al menos aceptada como válida⁴⁸.

Veamos, hemos dicho que el consentimiento correctamente otorgado legitima la intervención y por ello toda injuria médica sobre el cuerpo del paciente

resultaría bien atípica o bien justificada. Detenidos aquí, y si bien excede los límites que propone este trabajo ya que solo interesa la muerte culposa del paciente, debe analizarse que está fuera de cuestión que el médico no tiene dolo de dañar o de matar cuando interviene dentro de su profesión, falta el tipo subjetivo de lesiones o de homicidio doloso exista o no autorización en los términos legales del llamado consentimiento informado. Por lo tanto, si la muerte o las lesiones se produjeran, habrá de ser analizada la responsabilidad a través de los ejes correspondientes al tipo culposo, esto es si existió negligencia, impericia imprudencia o incumplimiento de las reglamentaciones y todo, dentro de la *lex artis*, pues el tipo penal de las lesiones y del homicidio culposo no incluyen dentro de los posibles comportamientos típicos, que se hubiera obrado sin consentimiento. Por ello, aún ausente, defectuoso o insuficiente este, si juzgado el proceder con resultado muerte, no se han violado los parámetros de la debida diligencia, la falta de consentimiento solo podrá ser achacada dentro de otros niveles o áreas de imputación.

3. La tipicidad en el delito culposo aplicada a la responsabilidad médica -

a) El acto médico y la infracción del deber de cuidado

De los conceptos anteriores ya se vislumbra el límite que interesa a la imputación del resultado dañoso (muerte); es que resultarán relevantes, como disvaliosas, aquellas conductas que teniendo como fin o meta curar o aliviar, no lo logren por violación a las normas de cuidado o reglas de conducta exigibles en el caso concreto, y por consiguiente, ocasionen un resultado lesivo del bien jurídico protegido, esto es la salud en toda su amplia extensión siendo, claro está, que hubiera podido ser previsto y evitable⁴⁹.

No se volverá sobre los aspectos técnicos del homicidio culposo desde la teoría del delito que ya ha sido tratada al inicio de la presente obra, al que me remito. Sin perjuicio de ello, Mir Puig en prieta síntesis ilustra que: “Todo delito imprudente ofrece la siguiente estructura: 1) La parte objetiva, del tipo supone la infracción a la norma de cuidado (desvalor de la acción), y una determinada lesión o puesta en peligro de un bien jurídico penal (desvalor del resultado); 2) La parte subjetiva del tipo requiere el elemento positivo de haber querido la conducta descuidada, ya sea en conocimiento del peligro que en general entraña (culpa consciente) o sin él (culpa inconsciente) y el elementos negativo de no haber querido el autor cometer el hecho”⁵⁰.

Muñoz Conde al tiempo de tratar el tipo subjetivo el delito de homicidio explica: "... La imprudencia en el homicidio, como en los demás delitos constituye el límite mínimo para la imputación del resultado delictivo. Como es sabido, para que se dé esta forma de imputación del delito es preciso la realización de una acción sin la diligencia debida, lesionando, por lo tanto, el deber, tanto objetivo, como subjetivo, de cuidado que es necesario tener en cuenta en la ejecución de acciones, delictivas o no, que previsiblemente pueden producir la muerte de alguien. La previsibilidad, objetiva y subjetiva, de la muerte constituye, en consecuencia, también un elemento conceptual del homicidio imprudente. Junto a estos dos elementos, falta de diligencia debida y previsibilidad, es necesaria la producción del resultado muerte en conexión causal con la acción imprudente realizada"⁵¹.

En palabras simples, la conducta pasible de reproche es aquella que se despliega cuando se viola el deber de cuidado aplicable al caso concreto y se aumenta el riesgo más allá de lo tolerable, según las reglas del arte previamente establecidas.

Enseña Fridch⁵²: "De acuerdo con la actual teoría de la imputación, tres son las condiciones necesarias para la imputación objetiva del resultado en primer lugar se requiere que el autor haya producido en términos causales a través de su comportamiento el resultado, en tanto que dicho comportamiento constituye una condición necesaria para la producción del resultado. Asimismo, es necesario que el autor haya creado a través de su comportamiento un riesgo desaprobado. finalmente, en tercer lugar, debe haberse realizado en el resultado precisamente el riesgo creado por el autor (...) La teoría de la imputación objetiva se construye parcialmente sobre las antiguas teorías limitadoras de la causalidad, si bien aquella, con ayuda de requisitos normativos específicos, la configura de manera más precisa (...) Tras la exigencia de que el comportamiento en cuestión debe suponer la creación desaprobada de un riesgo (la realización de un curso causal que conduce a la producción de un resultado típico) se esconde de forma evidente la antigua teoría de la adecuación, pues solo resulta posible hablar de riesgo de un concreto curso causal cuando se trata de un curso previsible conforme a la experiencia. No obstante, para fundamentar la imputación no es suficiente todo curso causal previsible; antes bien, la acción debe poder ser prevista en virtud de la previsibilidad de ese curso causal conforme a principios jurídicos como la creación desaprobada de un riesgo. Que es precisamente ese riesgo (cuya realización pretende evitar la prohibición de tal comportamiento) el que se haya realizado (esto es, que obedezca a ese curso causal), es también lo que otorga relevancia al curso causal que tiene lugar conforme a la teoría de la relevancia, con lo que la teoría de la imputación objetiva viene a la vez a precisar de modo concluyente la teoría de la relevancia".

Es entonces que, conforme la autorización otorgada por el Estado para curar por su título habilitante, asume el médico una posición de garante penalmente responsable de los riesgos que genere y siempre que extralimite ese riesgo más allá de los límites preestablecidos por su transgresión al deber de cuidado en el caso concreto, deberá responder por el resultado.

Como ya es sabido, en los delitos culposos la acción típica (puede ser a través de un comportamiento activo u omisivo) no está precisada por la ley, por lo cual, es quien deba juzgar, quien también cerrará el concepto, contando como límite o baremo la fórmula genérica que alude a quien “por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos”.

Se excluye entonces la responsabilidad, siempre que mediare la conducta diligente del galeno o la autopuesta en peligro del paciente, que, desde el punto de vista de las instituciones dogmáticas, no es otra cosa que la competencia exclusiva de la víctima.

En esta tarea de cerrar el tipo abierto (ver Jakobs en contrario), el juez, se acoge a las pautas o reglas generales que están fuera del tipo, y más allá de la discusión sobre su constitucionalidad o inseguridad jurídica por lesión al principio de legalidad, se hallan en nuestro código, sí una cantidad determinada de delitos que encuadran dentro de esta categoría bajo la fórmula general antes mencionada, toda vez que resulta imposible puntualizar con precisión todas las posibles conductas para el encuadre típico.

Los delitos imprudentes solo son punibles cuando la ley lo establece en forma expresa. Y, desde que existe un *numerus clausus* ello fortalece a la legalidad y excluimos entonces, toda discusión sobre su constitucionalidad. En idéntico sentido Villavicencio⁵³.

La tipicidad antinormativa, si no resulta justificada y afecta el bien jurídico protegido, requiere en el caso del tipo culposo la violación al deber de cuidado como baremo principal para su análisis. Por tanto, en el caso deberá examinarse si el comportamiento concretado, coincide con el comportamiento debido conforme a las reglas pre establecidas según los estándares de regulación.

Pero este deber de cuidado, en el caso de la intervención en medicina, tiene una complejidad que no se reproduce en otras áreas, toda vez que obliga al profesional a advertir la existencia del riesgo o del peligro y luego a conjurar el mismo, mediante acciones que también se ven reguladas dentro de un ámbito de riesgo o peligro y que requieren también de cuidado.

Bien lo resume Jescheck al diferenciar dos aspectos de la norma de cuidado, que denomina deber de cuidado interno y deber de cuidado externo. El primero obliga a advertir la presencia del peligro en su gravedad aproximada, como presupuesto de la acción prudente; en palabras simples, se castiga la infracción de la norma de cuidado que obliga a advertir el riesgo. Por su parte, el deber de cuidado externo implica actuar o comportarse externamente conforme a la norma de cuidado que previamente ha sido advertida.

Se habla, como manifestaciones del deber de cuidado, del deber de omitir acciones peligrosas, el deber de preparación e información previa y el deber de actuar prudentemente en situaciones peligrosas. Según Mir Puig⁵⁴, y de todos aquellos que debemos investigar o saldar hechos de esta naturaleza, la dificultad radica en el baremo para decidir la prudencia o imprudencia de la acción, y ofrece su punto de vista que resulta provechoso, toda vez que es frecuente hallar que el sujeto activo tenga calidades superiores al hombre corriente y diligente, ya sea por tener mayor preparación o por contar con aptitudes especiales.

Así, en lo que interesa al punto dice: “Si se aplica rigurosamente el criterio del hombre diligente situado en la misma posición del autor, ya ha de tomarse en cuenta la fuente más importante de un posible poder especial (...) Si un cirujano conoce una técnica operatoria que solo él domina, ese dato deberá ser tenido en cuenta, en la medida en que objetivamente sea conocido por él; para la averiguación de si hubo infracción de la norma de cuidado deberá preguntarse qué hubiera hecho el hombre diligente en la misma situación del cirujano, es decir, contando con el dato de su excepcional preparación”. En cuanto a las aptitudes excepcionales del autor, distingue en dos supuestos: “1) el autor que conoce sus aptitudes especiales, deja de utilizarlas conscientemente (aunque sin intención de causar un resultado lesivo ni aceptando su posibilidad, ya que por el contrario habría dolo.

2) El autor especialmente dotado no estuvo, sin proponérselo, a la altura de sus aptitudes y no se comportó mejor que cualquier otro hombre”. En el primer caso, entiende que infringe la norma de cuidado que exige comportarse del modo más diligente posible al autor; en cuanto al segundo caso, admite que es más difícil ya que el hecho de tener el autor normalmente más aptitudes que el

hombre medio, no implica que necesariamente las hubiera tenido en el momento concreto en el que actuó.

Entendemos que no cabe hacer mención a las posibilidades de capacidad inferior de sujeto, toda vez que si se diera esta circunstancia y el resultado se produjera, nos encontraríamos fácilmente en el tipo penal a través de la impericia.

Este es justamente el nudo de la cuestión, que hace que el delito producido en la actividad médica merezca un tratamiento específico. Es allí, precisamente, cuando se cierra el tipo, cuando debe ponerse toda la prudencia y sentido común para evaluar las distintas circunstancias que hacen que pueda arribarse a un juicio justo sobre qué debió hacer el profesional y no hizo, cuál es el límite de su previsión exigible en el caso concreto, acudiendo claro está, por la propia ignorancia del juzgador en esta profesión, a las normas administrativas, a las reglas del arte pero también a criterios generales. Solo entonces, se podrá vincular el resultado dañoso con la violación al deber de cuidado configurándose su nexo causal.

Ya no es discutible que la imprudencia es un problema del tipo penal⁵⁵. En efecto, la imprudencia, que se configura con la infracción del deber de cuidado, pertenece al tipo. Así se ha transitado desde considerar a la imprudencia como una forma menos grave de la culpabilidad, hasta la moderna concepción que favorecida por la teoría final de la acción, trasladó el desvalor de la conducta al tipo y con la imputación objetiva que también coloca la imprudencia en el tipo desde que presupone la realización de un peligro creado por el sujeto, que supera el riesgo permitido en el marco del fin de protección de la norma.

Si se ubica la infracción del deber de cuidado en el tipo y en la culpabilidad, al decir de Welzel el derecho manda de un modo general que se observe el cuidado objetivo (es el que puede tener una persona inteligente y prudente) y declarar típica la infracción de ese cuidado, pero a esta infracción objetiva del cuidado, solo puede ser reprochable en el ámbito de la culpabilidad cuando el autor individual podía prever el resultado, según la medida de su capacidad de conocimiento⁵⁶.

Autores como Stratenwerth, Otto y Göessel consideran que tanto el deber objetivo de cuidado como el deber de previsión individual pertenecen al tipo de injusto. La infracción objetiva del deber de cuidado también ha de incluirse en el tipo. La cuestión es saber si los conocimientos especiales del sujeto deben ser

examinados en el tipo objetivo o en el subjetivo. Conforme Stratenwerth el tipo objetivo se formará con la infracción del deber de cuidado que incumbe al autor individualmente considerado. En tal sentido Diego Luzón Peña⁵⁷.

Para Jakobs, en la imprudencia el autor yerra y por ello la imprudencia es aquella forma de la evitabilidad en la que falta el conocimiento actual de lo que se ha de evitar. Así los conocimientos especiales del sujeto tienen que examinarse en el tipo pues afectan a la evitabilidad.

Por último, se dirá que el resultado, a nuestro criterio, también pertenece al tipo de los delitos imprudentes y no es solo una condición objetiva de punibilidad como lo pretende alguna doctrina.

Hay cierto caos referido al contenido de la conducta imprudente, Roxin⁵⁸ menciona a la infracción al deber de cuidado, y junto a él la previsibilidad, cognoscibilidad o advertibilidad y evitabilidad del resultado como presupuestos o requisitos de esa conducta. Y luego se recurre a la imputación objetiva para limitar la responsabilidad.

Pero la pregunta para quien tiene la obligación de cerrar el tipo, dicho en otras palabras, quien determinará si uno o varios sujetos profesionales del arte de curar han de responder penalmente por haber cometido delito culposo o no, es hasta qué punto deben tenerse en cuenta las capacidades especiales o individuales del sujeto activo. Ello, pues dentro del arte de curar han de existir profesionales con diversos niveles de capacidad, ya sea por especiales habilidades o especiales conocimientos.

En principio podría decirse que para la determinación de la imprudencia en general, se parte de la base de baremos objetivos, o corrientes; son aquellos con los que cuenta cualquier ciudadano normal, el individuo medio; pero en algunas ocasiones, sin embargo, habrá de resolver cómo tratar aquellos casos en los que los sujetos son poseedores de capacidades o habilidades especiales⁵⁹.

De decidir la forma de abordar estas circunstancias, dependerá la imputación o no de conductas a profesionales según se posea una gran preparación o bien poca de ella.

b) Existen dos posturas

La doctrina dominante, que considera el doble baremo. Así Jescheck⁶⁰ apunta que “solo después de constatar la faceta objetiva del hecho imprudente (tipo de injusto) se puede seguir examinando si el mandato general de cuidado y previsión también podía ser cumplido por el sujeto individual conforme a su inteligencia y formación, su habilidad y capacitación, su experiencia vital y formación social”.

La doctrina minoritaria, considera que la realización del tipo de la imprudencia depende de la capacidad individual del sujeto, o sea de quién posee más capacidades, y a guisa de ello, se exige más rendimiento.

De cualquier forma, acordamos con Roxin en cuanto a que, la menor capacidad de un sujeto, en el caso del profesional médico, no puede ir más allá de su capacidad de rendimiento, sea que la insuficiencia excluya el tipo o la culpabilidad. Aunque, cabe agregar, que el actuar no debe estar por debajo de lo esperable para la media normal exigible por la *lex artis*. No hay que olvidar que la profesión se halla reglada para el otorgamiento tanto del título habilitante como la habilitación administrativa para ejercer, por lo que presupone un arsenal de conocimiento básico como mínimo exigible.

Más problemas acarrea el supuesto en que exista una capacidad superior a la normal, ya que es probable que el paciente hubiere confiado justamente su salud a un profesional determinado, en función de sus capacidades especiales. En estos casos, entendemos que tendrá el paciente más posibilidades de aventajar a su demandado en un reclamo civil, más la capacidad que mide la imprudencia en el delito penal, no puede superar la expectativa sobre un proceder estándar dentro de los límites que establece la situación, con relación a la ya mencionada *lex artis*.

Resulta interesante la distinción que en este aspecto realiza Luzón Peña⁶¹ en el diverso tratamiento que habrá de darse, según se trate de especiales o superiores conocimientos o especiales o superiores capacidades.

Así expresa que, si se tratara de esos conocimiento especiales o superiores que por no utilizarlos el profesional no pudo prever la producción del tipo, existiría violación del deber de cuidado, pues hay previsibilidad objetiva y pese a ello no lo ha previsto pudiendo hacerlo.

Las capacidades especiales y superiores del autor (pericia o habilidad), son personales y no transferibles al sujeto o profesional ideal, inteligente y cuidadoso por lo que no se le pueden añadir hipotéticamente. Por ello, si el profesional no utiliza esa especial habilidad, pero se limita a llevar a cabo una actividad arriesgada con la misma pericia que utilizaría un buen profesional o ciudadano bien preparado —pero sin esa capacidad superior—, no estaría infringiendo el deber objetivo general de cuidado; y por lo tanto, no actuará imprudentemente.

En definitiva, como bien resume Yacobucci⁶², “en nuestros días se dice que el fundamento por el que se reprocha penalmente la imprudencia es la constitución de un peligro jurídicamente desaprobado cuyo resultado dañoso es la realización efectiva de ese mismo peligro. Al autor entonces se le imputa un resultado, cuando pudo evitarlo y no lo ha hecho estando obligado por el derecho. Los profesionales de la salud, como en realidad cualquier ciudadano, deben responder por los modos de organización de su vida, por el ejercicio de sus respectivos roles sociales y por los especiales deberes institucionales que se les asignan”.

Los riesgos de la actividad médica son social y legalmente aceptados, por lo tanto son permitidos, en tal sentido coincidimos también con Yacobuci en cuanto a que es la infracción al deber de cuidado y no el concepto de creación de un peligro no permitido, aunque puedan integrarse el esquema a seguir al tiempo de asignar responsabilidad por imprudencia. Tenemos entonces que la actividad médica que involucra riesgos permitidos hasta un cierto nivel de peligrosidad, requieren de regulación y conocimiento, ya se verá general o especial.

c) Gradaciones en la infracción al deber de cuidado

La infracción al deber de cuidado es requisito indispensable para que el hecho tipifique como imprudente, pero no cualquier imprudencia constituye un injusto penal.

d) Elementos de la imprudencia

En términos de Romeo Casabona⁶³ la estructura del tipo en los delitos imprudentes implica la verificación de los siguientes elementos:

a) Conducta que infringe los deberes de cuidado que impone la actividad. Para verificarlos, dice este autor, hay que comparar el deber de cuidado exigible en el sector de la actividad social de que se trate con la conducta efectivamente realizada por su autor, y comprobar si existe o no correspondencia entre ambos, esto es si se infringió el deber de cuidado.

b) Producción de la muerte del paciente.

c) Relación de causalidad entre la conducta del médico y el resultado producido.

d) Existencia de una relación de antijuridicidad entre ambos o imputación del resultado mediante estándares objetivos (imputación objetiva del resultado).

Pero siendo que estos temas ya han sido abordados y por entender que la principal dificultad al tiempo de encuadrar la conducta del profesional del arte de curar radica en establecer el justo punto en que se viola el deber de cuidado, corresponde tratar de acotar lo más precisamente posible los ejes sobre los que reposan los elementos objetivos que permitirán al juzgador establecer lo más ajustadamente posible esa configuración, siendo que por otra parte no cuenta con conocimientos específicos ni siquiera básicos sobre el arte de curar.

El análisis debe ser realizado ex ante, pero teniendo en cuenta el escenario concreto en que actuara el galeno; debe establecerse si se ha reconocido el peligro siempre que hubiera tenido posibilidad fáctica de reconocerlo, si se tiene capacidad de conjurarlo, si se utilizaron las normas administrativas y profesionales de cuidado generales y en todo caso las de la *lex artis*, entendiendo por estas a un conglomerado de reglas de orden técnico, sean escritas o no, aceptadas por la comunidad científica y basadas en conocimientos obtenidos en la experiencia.

Pero esto no es todo; dado que la ciencia progresa, los parámetros devienen variables en la medida en que surgen nuevas técnicas de abordaje, nueva aparatología a disposición y nuevos medicamentos, a lo que debe adicionarse que el análisis dependerá en algunos casos y en cierta medida de la escuela

médica a la que adhiera el galeno, la libertad de tratamiento y las características especiales, diríamos irrepetibles, de cada paciente.

Por ello, el criterio médico de aplicación de tratamiento para la cura, dependerá, en cuanto al cumplimiento de la *lex artis* de tantas variables, que por más que se intente obtener baremos más acotados, estas se multiplican. Habrá entonces que acudir a los siempre presente límites mínimos y máximos admitidos en toda actividad, dentro de los cuales deberá ajustarse el galeno al tiempo de actuar y el juez al tiempo de analizar la situación concreta dentro de la diversidad de posibilidades, haciéndose la correspondiente composición de lugar, de forma tal de reproducir las mismas condiciones en que se actuara y juzgar la acción dentro de los límites de lo posible.

e) Reglas de la ética y deontología

Con estas reglas ocurre algo similar a lo que sucede con el consentimiento informado; en ambos casos, la violación a las normas puede claramente constituir una transgresión de tipo administrativa con consecuencias civiles y laborales o cuestionamientos morales, si no existe otro tipo penal que lo abarque, mas no de consecuencias dentro del tipo culposo de homicidio. Es que, si bien existe una ética profesional que debe ser observada y más precisamente una ley de ética en el ejercicio de la función pública, que en el caso del médico de hospital podría acarrearle responsabilidades, una falta ética, si no produce un resultado ligado a una conducta imprudente, no acarreará un cuestionamiento desde el punto de vista del derecho penal.

f) El trabajo en equipo

Si hay una actividad profesional en la que se verifica más frecuentemente el trabajo en conjunto y concatenado mediante la intervención varios sujetos que ejercen un saber especializado, esta es la curativa.

La creciente formación profesional a la que obliga el avance en los conocimientos y las nuevas tecnologías aplicadas a la medicina a través del desarrollo de la ingeniería, hace que cada vez más un abordaje terapéutico deba ser concretado mediante la intervención de profesionales médicos, paramédicos y auxiliares de varias especialidades en forma simultánea o sucesiva, a fin de lograr el más alto rendimiento de cada uno de ellos en su área, y en conjunto, lograr la mayor eficacia en el resultado⁶⁴.

Se habla entonces de un abordaje en equipo o de equipos médicos. Dicho abordaje, siendo el más común el que se concreta durante un acto quirúrgico, cabe también en el caso de tratamientos complejos, que requieren la intervención del aporte de médicos de distintas ramas y de personal técnico y auxiliar.

Cuando la atención del paciente se concreta mediante el trabajo en equipo, ese riesgo permitido por la sociedad para que ciertas actividades esenciales para la misma no se estanquen, pasa a ser administrado por una cantidad de sujetos y entonces hay una división de funciones que puede darse en forma horizontal o vertical.

En la primera de ellas, la distribución de tareas se verifica entre profesionales que se hallan en un mismo plano de igualdad en cuanto a decisión y competencia, en donde cada uno de ellos tiene una función o rol que cumplir en forma independiente, pero concatenada. Es el caso de la intervención de médicos de diferentes especialidades, cuando la situación es compleja y requiere del abordaje de más de un experto en un área de la medicina. Esta división se puede dar durante tratamientos ambulatorios o en internación, pero el caso paradigmático es el que se observa cuando existe un acto quirúrgico, en el cual como mínimo existe el médico anestesista y el tratante que puede tener cualquier otra especialidad. En este caso, existe una relación de trabajo en equipo en la cual cada uno de ellos responde por su área de competencia, mas la tarea se desarrolla concatenadamente, al igual que en el caso de la intervención de médicos de múltiples especialidades en un abordaje que lo exija por más de una dolencia.

En el segundo caso, es vertical, cuando la división de tareas se distribuye por jerarquías y hay una relación de predominio de unos profesionales respecto de otros; generalmente hay un profesional médico que tiene el paciente a su cargo y se auxilia con otros que se subordinan a sus órdenes y a los cuales delega determinados trabajos o funciones. Puede ser el caso de intervención de varios médicos en donde uno de ellos es el jefe por ser el cirujano a cargo y se sirve de uno o más auxiliares que pueden ser residentes de distintos años, así como la relación entre estos y los auxiliares no médicos, es decir, instrumentadores, enfermeros, etcétera.

También existen casos en que el abordaje quirúrgico o ambulatorio es concretado por un equipo en el que actúan algunos profesionales en relación de división horizontal y otros mediante una organización vertical.

En cualquier caso, aquí es donde juega un papel preponderante la aplicación de las categorías dogmáticas de la imputación objetiva, toda vez que, ante un resultado lesivo, habrá que analizar cada comportamiento según el rol que cupo a cada uno de los intervinientes, y hacer los correspondientes deslindes a fin de determinar la asignación de responsabilidades por ese resultado 65.

Es Günter Jakobs⁶⁶ quien precisamente clarifica el punto cuando, respecto de la imputación objetiva en el comportamiento, dice: “... se imputan las desviaciones respecto de aquellas expectativas que se refieren al portador de un rol. No son decisivas las capacidades que quien actúa, sino las de un portador de rol. Definiéndose ‘rol’ a un sistema de posiciones definidas de modo normativo, ocupado por individuos intercambiables; se trata, por tanto, de una institución que se orienta con base a personas”.

Frente a ello, y a la necesidad de determinar las responsabilidades las categorías dogmáticas resultan herramientas de gran valor para limitar la imputación, ello pues en definitiva, bajo la lupa de Jakobs⁶⁷: “1) Los seres humanos se encuentran en el mundo social en condición de portadores de un rol, esto es, como personas que han de administrar un determinado segmento del acontecer social conforme a un determinado standard; 2) entre autor, víctima y terceros, según los roles que desempeñen, ha de determinarse a quién compete, por sí solo o junto con otros, el acontecer relevante, es decir, quién por haber quebrantado su rol administrándolo de modo deficiente responde jurídicopenalmente —o si fue la víctima quien quebrantó su rol debe asumir el daño por sí misma—. Si todos se comportan conforme al rol, solo queda la posibilidad de explicar lo acaecido como desgracia”.

g) Principio de confianza como limitador objetivo

En el caso del trabajo en equipo, específicamente, debido a la concatenación de conductas de cada uno de los intervinientes, cobra relevancia como criterio limitador objetivo el principio de confianza, toda vez que aún en la división horizontal en el reparto de roles, si bien cada profesional se responsabiliza por el cumplimiento en debida forma del suyo, y en tal sentido habría en todo caso una responsabilidad limitada a su especialidad, cada uno de ellos confía en que su colega cumplirá su segmento de aporte adecuadamente; pues, el paciente,

como todo ser humano, es una unidad orgánica y en medicina, se concatenan los trabajos y las responsabilidades.

El caso más común y en donde se verifica claramente la división de funciones que se concreta en acciones que en forma conjunta o concatenada incorporan un aporte al resultado final, se da en la ya mencionada relación entre el médico cirujano y el anestésista durante una intervención quirúrgica; pero también se da entre cirujanos de diversas especialidades que intervienen en la operación. En estos casos, si bien cada uno de ellos cumplirá su rol dentro de su especialidad, muy frecuentemente lo que haga uno influirá en la intervención que tomará el otro profesional y todos deben llegar en forma coordinada a cumplir con un objetivo común, esto es, curar al paciente.

Por ello, cuando se produce la muerte de un paciente en el acto quirúrgico, habrá que analizar si se pueden deslindar las responsabilidades en función de la intervención que le cupo a cada especialista dentro de su rol, o si algunos, o todos ellos, contribuyeron de alguna forma al resultado luctuoso. Es decir, si cada uno cumplió su rol de manera adecuada o concatenó algún riesgo no permitido que causó directamente la muerte u ocasionó que la intervención del otro especialista no resultara exitosa. Aún valiéndose de esta herramienta, la tarea resulta de alta complejidad. En efecto, los parámetros de análisis pueden estar claros, más la casuística de una actividad con tanta información precisa de lo que cada profesional hizo, o dijo, se vuelve difícil de procesar. Y nos referimos a lo que dijo tal o cual profesional, pues no solo es esencial lo que prescribió o hizo un médico o auxiliar respecto de un paciente, sino también lo que le informó a quien obró en consecuencia. Una falla de información en esa secuencia, puede determinar el error en quien incardine con él el vínculo de acción. Un problema no menor se observa en el caso de la división vertical, dado que el principio de confianza, como criterio limitador, se ve un tanto relativizado, ya que quien tiene poder de vigilancia y control no puede ampararse completamente en la confianza de que su subordinado cumplirá adecuadamente con su rol, toda vez que, si advierte los fallos, debe conjurar el peligro creado. Por otra parte, se agrega, para quien tiene a su cargo el paciente, la obligación de elegir bien a sus auxiliares, de dirigirlos y coordinarlos; luego sí, es dable esperar que cada uno de ellos cumpla con su rol de forma adecuada, si se aplica el principio de confianza; esta obligación que alcanza al jefe o a quien está a cargo, es la de controlar que cada uno cumpla con su rol, es decir vigilar el cumplimiento de las órdenes impartidas y es aquí que tallan los llamados deberes de diligencia secundaria.

Vea como se vea, el tema resulta sumamente complejo; pues a la dificultad ya existente para quien juzgue la conducta de un profesional del área sin tener si

quiera noción básica del arte de curar, se suma el entuerto de determinar los niveles de responsabilidad, y aplicar en concreto, los límites de responsabilidad que habrán de jugar entre unos y otros.

Cabrá preguntarse, aún en el supuesto de profesionales subordinados unos a otros, si en el caso de que el inferior advirtiera que su mandante —superior en la cadena jerárquica— se equivoca, existe margen para actuar contrariando una orden o actuando a fin de evitar los efectos de una mala acción a fin de deslindar responsabilidad, o no existe ese margen, y el subordinado debe obedecer. Establecer si existen estos límites de discrecionalidad, y en qué medida, resulta esencial para atribuir responsabilidad por el resultado.

Una posible respuesta puede venir de la mano del mismo principio de confianza, elemento fundamental en este tipo de intervenciones conjuntas, pues si se entiende como premisa que cada profesional confiará en que el otro integrante del conjunto cumplirá adecuadamente con su rol, se establece que dicho principio también contribuye a que cada cual deba atender a las llamas “áreas de incumbencia” desligando al otro u otros miembros del equipo de la administración de ese tramo del hacer, sin perjuicio del remanente de responsabilidad, que habrá de recaer en cabeza de quien dirige el conjunto por la responsabilidad in vigilando del resto.

Como se ve, aun aplicando la división de tareas y el principio de confianza, quedan estos remanentes que merecerán un análisis en concreto y sobre terreno en cada caso.

En definitiva, puede que cada uno de los miembros del equipo se desempeñe dentro de su rol según su especialidad y que lo haga correctamente, y que se cumpla satisfactoriamente con el principio de confianza, y aún así exista un resultado lesivo; en ese caso resta determinar si, quien organizó el equipo lo hizo otorgando a cada uno de ellos el rol adecuado a su competencia, y si el cumplimiento de tales tareas estuvo bien concatenado en el caso de división horizontal y vigilado por el líder a cargo en el caso de tareas subordinadas en forma vertical, pues quien delega funciones, no se libera totalmente de responsabilidades. El tema deriva al difícil tópico de la responsabilidad penal en la organización médica en la que se interviene. Habrá que estudiar si quienes operan en el campo de la medicina lo hacen con poder de decisión o carecían del mismo.

Dentro de una organización van a comenzar a tallar, más allá de los parámetros médicos de cada especialidad, los aspectos normativos y reglamentarios conforme las esferas de competencia dentro de dicha organización.

Hay generalmente responsables de la organización administrativa y responsables de gestión médica, pero siempre la decisión sobre el proceder médico correspondería al directivo con competencia en el área médica y no el director administrativo⁶⁸.

Como bien enseña Silva Sánchez, en el ámbito de la responsabilidad médica la delegación de funciones no libera por la responsabilidad residual y el delegado preserva también su posición e garante. En definitiva, el delegado responderá por el daño como autor por comisión o por comisión por omisión o el delegante por haber infringido su obligación de supervisión como partícipe en comisión por omisión.

Por otra parte, ya se ha visto que en el sistema existe y opera también un riesgo permitido. En el caso específico es el que se ubica —dentro del desarrollo de la actividad médica— en los límites de la actuación según el buen standard; el remanente, es el riesgo permitido que permite, valga la redundancia, que la actividad no se estanque por temor a tener que conjurar todos los riesgos posibles de una profesión de suyo riesgosa.

También media una prohibición de regreso. Dice Jakobs⁶⁹: “... quien asume con otro un vínculo que de modo estereotipado es inocuo, no quebranta su rol como ciudadano, aunque el otro incardine dicho vínculo en una organización no permitida ...”.

En definitiva, el comportamiento estereotipado carece de significativo y la sociedad necesita de ellos para no inmovilizarse. Pero en el caso del trabajo en el equipo médico, no interesa tanto esta categoría por la concatenación de vínculos estereotipados, lo que interesa en la práctica es que el comportamiento fuera del rol de otro integrante del equipo, permite que la prohibición de regreso limite la responsabilidad de quien incardina el vínculo en debida forma con aquel que hubiera incumplido su rol.

La última limitación a la imputación de un curso causal, es la competencia exclusiva de la víctima. Si él o los autores se han comportado conforme a su rol y no se arrogan una organización ajena, el resultado producido puede tener

explicación en la competencia exclusiva de la víctima. O como expresa Jakobs, “... constituye una desgracia del paciente el hecho de estar organizado de una manera propensa a sufrir el daño o bien es resultado de una acción a propio riesgo de la víctima, que ocurre cuando viola los deberes de autoprotección o de la propia voluntad”.

Está claro, en lo que aquí importa para quien juzga este tipo de hechos, que la víctima, con su comportamiento puede hacer un aporte más o menos significativo en el curso causal del resultado. Se habla de corresponsabilidad de la víctima que puede o no, tener incidencia en la imputación al profesional médico. Todo depende de la importancia de dicho aporte, ya que ello determinará si el mismo excluye el nexo de imputación del galeno.

Si lo que debe analizarse en el actuar profesional médico es, si frente a todos los elementos que tenía a disposición podía prever y evitar un resultado, resulta esencial el proceder del sujeto pasivo en esa instancia en todo lo que hace a la concreta información sobre innumerables cuestiones referentes tanto a su dolencia, antecedentes de su salud, medicación que consume, especiales características o dolencias que sufre, etcétera, pues cualquier información falsa o defectuosa puede llevar al galeno a un error y consecuentemente a un resultado no querido.

Como no cabe establecer distintos grados de participación, ya lo veremos infra, la corresponsabilidad de un paciente ya sea por la omisión, deficiente o equivocada información dada a su médico sobre aspectos de importancia para decidir un tratamiento, al tiempo del diagnóstico o bien su autopuesta en peligro, por abandonar el tratamiento o por realizarlo en forma defectuosa, si no resultara tan grave que termine excluyendo su responsabilidad, no liberará al galeno de la suya y solo podrá ser tenida en cuenta al tiempo de graduar la sanción a imponer. Lo importante es determinar en qué medida el comportamiento de la víctima incide concausalmente en el incremento del riesgo que determina un resultado⁷⁰.

A guisa de lo antes expuesto, no se puede cerrar el tema del abordaje por equipos médicos sin hacer una mención, aunque sea sintética sobre el tema de la participación.

h) Breve alusión a la participación en hecho culposos con relación a la intervención en equipo

Si en circunstancias de la intervención de varios sujetos, sean profesionales o auxiliares de la medicina respecto de un paciente se produce la muerte del mismo, habrán de ser analizadas todas las conductas, a fin de asignar la responsabilidad de todos ellos. La cuestión es establecer qué papel juegan dentro de la participación, considerada en sentido amplio, quienes intervienen o hacen un aporte culposo (no se tratará el aporte doloso en el hecho culposo) al hecho culposo con otro o bien en el de otro, ya que uno de los temas más discutidos en la doctrina penal, es si resulta posible diferenciar en estos casos entre autores y partícipes.

En nuestra legislación nada se dice acerca del carácter doloso o culposo del aporte⁷¹. Corresponde aclarar que la autoría dolosa se basa en el dominio del hecho, mientras que la culposa lo hace en la causación de un resultado, por lo que no cabe tener en cuenta al dominio del hecho para su determinación y es por ello, que la doctrina dominante rechaza la posibilidad de participación en el delito imprudente, por ser la ausencia de dolo incompatible con dicho dominio.

Existen dos posturas:

a) La que niega la posibilidad de diferenciar entre autores y partícipes, por lo que, todo aquel que con su obrar imprudente causare el resultado típico debe ser tratado como autor, llamado criterio unitario o extensivo de autor⁷².

b) La que admite y acepta en el delito culposo, la intervención del autor o autores en coautoría y, eventualmente, la de otros sujetos como cómplices o instigadores, basándose, para diferenciar la participación en general, en el dominio objetivo del hecho (el sujeto puede decidir el sí, el cómo y el cuándo del resultado), debiendo deslindar asimismo si para que se verifique ese dominio objetivo del hecho, el aporte se produce en el tramo ejecutivo del mismo o siendo previo a ese tramo, lo esencial de ese aporte lo coloca en esa situación .

Si bien ya nos hemos pronunciado en cuanto a que no se admite, conforme la estructura del tipo penal culposo, la posibilidad de atribuir una participación diversa a la de autor, pues todo aquel que contribuye violando el deber de cuidado que causa un resultado lo es, no se puede negar que ante diversos aportes cuya intensidad varía sensiblemente o dicho de otra forma, en acciones con menor contenido de injusto (menor desvalor de la acción) que llevan a la

producción de un resultado luctuoso, razones de justicia hacen pensar que debiera distinguirse entre autores y partícipe.

Si entendemos que el nivel de imprudencia no se relaciona tanto con la concurrencia del aporte de cada sujeto en el proceso dañoso, sino que el baremo a tener en cuenta, es el que marca el nivel de riesgo que cada sujeto aportó, sigue apareciendo también como una solución más justa desde el punto de vista de la medida de la culpabilidad, que cada actor responda en la medida de su aporte, es decir en la medida del desvalor de su acción.

Específicamente en el caso de los equipos médicos se ve claramente la gradación de los aportes violatorios del deber de cuidado al resultado, cuando como hemos visto, en el acto quirúrgico existen distintos niveles de decisión como el que se da entre el cirujano y los residentes y cabe pensar si esta objeción basada en la imposibilidad de afirmar la existencia de un dominio del hecho en el caso del delito imprudente, es una afirmación tan tajante en estos casos. Sin ánimo de profundizar en un tema cuya complejidad supera los límites del presente trabajo, entendemos que podría analizarse la posibilidad de la existencia de un dominio de la situación, compatible con la aplicación práctica de una limitación para quien no lo tiene y que permitiría la atribución de diversos niveles de participación⁷³.

De cualquier forma, y ya a nivel práctico, el siempre presente desequilibrio entre los aportes, se compensa a través de la gradación de la pena dentro de la amplia escala penal al tiempo de su aplicación.

4. Cuestiones referidas a la acción y a las vías alternativas al juicio -

El homicidio culposo en la legislación argentina (art. 84, CP) es un delito de acción pública y esto no ofrece dificultad alguna. Existe, en efecto, un interés público en que se investiguen estos casos, lo que en el ámbito médico tiene el plus de involucrar el ejercicio de una profesión que obliga a desempeñar un rol dentro de la sociedad, que exige de preparación especial, toda vez que la falta de dicha preparación conduce a la impericia, que por involucrar riesgos potenciales para la sociedad merece ser investigada de oficio.

De la mano del interés público en obturar todo peligro que pudiera generar la práctica de la actividad médica por un profesional imperito o que se hubiera comportado en forma imprudente, negligente o desajustado a la *lex artis*, viene

el t3pico de la posibilidad de acudir a alguna de las soluciones alternativas al juicio.

En este andarivel, y zanjada ya por la jurisprudencia mayoritaria, entendemos que resulta completamente viable la aplicaci3n de la suspensi3n de juicio a prueba (art. 76 bis, CP) siempre y cuando el profesional ofrezca la autoinhabilitaci3n. La cuesti3n a debatir es el plazo en que deber3 cumplirse dicha inhabilitaci3n, dado que la suspensi3n de juicio a prueba puede ser impuesta por un t3rmino m3ximo de tres a3os (art. 76 ter, CP), cumplido el cual, si se han observado las condiciones generales y espec3ficas impuestas, corresponde (y es un derecho del imputado) extinguir la acci3n y proceder a resolver la situaci3n procesal del mismo mediante el dictado del sobreseimiento definitivo. Pero el art. 84 establece un plazo m3nimo de inhabilitaci3n de cinco a3os. La pregunta es entonces, si resulta posible limitar el tiempo de inhabilitaci3n al tope establecido por el instituto en cuesti3n, y a todas luces la respuesta habr3 de ser positiva, pues sin perjuicio de ser el delito que se trata una gu3a indefectible para solucionar la cuesti3n por la v3a alternativa, la inhabilitaci3n, que no puede quedar al margen de este proceso, no se cumple como pena, sino como condici3n.

Por el contrario, el homicidio culposo, sea o no por pr3ctica m3dica, queda fuera de toda posibilidad de conciliaci3n o reparaci3n (art. 59, inc. 6º, CP). Maguer nuestra postura uniforme favorable a la aplicaci3n de acuerdos conciliatorios a3n sin la legislaci3n procesal vigente que lo regule, en el caso de estos delitos su aplicaci3n resulta vedada, toda vez que el nuevo C3digo Procesal Penal lo obtura expresamente a trav3s de lo dispuesto en el art. 34 por cuyo texto, se habilita para los delitos culposos, exceptuando aquellos casos en que existieran lesiones grav3simas o la muerte. Tan clara disposici3n no admite interpretaci3n alguna en favor de una soluci3n a trav3s de este instituto.

5. La imprudencia al momento del parto -

En el tratamiento de este t3pico, el punto decisivo para establecer si habr3 un homicidio por imprudencia o no lo habr3, lo constituye la toma de posici3n con respecto al momento en que comienza el nacimiento.

Ya hemos adelantado que determinar el momento en que da comienzo la vida humana, es una cuesti3n de esencial importancia pues es ese el instante en el que se inicia la protecci3n que la ley penal otorga al bien jur3dico vida a trav3s del delito homicidio. Ello, pues, antes de nacer, se est3 hablando de la existencia

de un feto y sin perjuicio de que se trata —conforme a la ley civil— de una persona con derechos desde la concepción⁷⁴, la muerte del feto no tipifica en el delito de homicidio sino en la figura de aborto (arts. 85 a 88, CP)⁷⁵ que prevé una sanción menos grave.

Pero dado que el aborto no se halla tipificado como delito culposo, sino únicamente como delito doloso, la conducta imprudente que causare la muerte del feto queda impune por atípica⁷⁶.

Si perjuicio de la posición asumida y que se halla explicada en el capítulo pertinente, cabe recordar que en términos generales existen dos posturas en la doctrina:

1 — La que considera que el nacimiento se inicia cuando el feto comienza a ser expulsado del seno materno, aun cuando no se haya separado totalmente de la madre y así lo entiende la mayor parte de la doctrina actual; el momento del nacimiento debe ser establecido normativamente (al igual que el momento de la muerte), por lo que señala que el comienzo de la vida humana, en relación al art. 79 del CP, coincide con el momento del nacimiento, el cual debe ser determinado a partir de las contracciones expulsivas⁷⁷ o con el comienzo de la primera incisión en el caso de la operación llamada cesárea.

2 — La que fija el momento en que el feto fue expulsado y cortado el cordón umbilical⁷⁸.

Pero aún dentro de estas dos posiciones existen matices. Para Jorge Buompadre, menos exigente que Villada, habrá nacimiento cuando se produzca la completa separación del nuevo ser del cuerpo de la madre, con independencia de que acontezcan otros hechos como el corte del cordón umbilical. Por lo tanto, para este autor, antes de la separación solo puede haber aborto, y toda vez que no estando tipificado el aborto culposo —ya hemos abordado el tema del *numerus clausus* de los delitos cometidos por imprudencia— el hecho queda atípico.

Por su parte Nuñez al igual que Bacigalupo, Stampa Braun y Tomás Soto sostienen que el nacimiento comienza con el proceso de expulsión de la criatura del seno materno y Gimbernat Ordeig, sosteniendo un criterio que ha denominado de la “percepción visual” considera suficiente que la criatura haya salido totalmente al exterior, independientemente de que haya sido cortado el cordón umbilical o haya respirado, postura que acompañan Muñoz Conde y

Rodríguez Devesa, entre otros. Otro sector de la doctrina (Soler, Fontán Balestra, Teran Lomas, Laje Anaya, Varela, Donna⁷⁹) a la que habremos de adherir, consideran que el nacimiento comienza con los trabajos de parto (contracciones, dolores) y termina con la separación de la criatura del vientre de la madre y si fuera derivación de una intervención quirúrgica (cesárea) el comienzo del nacimiento sería dado por el momento en que el niño comienza a ser extraído⁸⁰. Esta es la postura que predomina entre los doctrinarios alemanes.

Si bien conforme sugiere Villada, tal diversa interpretación debería zanjarse por vía de la aplicación de la duda en la adecuación del hecho a la ley penal y estarse a lo más favorable al imputado, considero como ya lo he consignado, que corresponde adherir a la última postura esbozada, entendiendo que el inicio del nacimiento comienza con los trabajos de parto, y por ello, considero que el accionar imprudente que causa la muerte del bebé en el canal de parto, constituye el delito de homicidio culposo previsto y reprimido por el art. 84 del CP. Es que resulta contrario a la naturaleza de las cosas y arbitraria, la posición que se atiende exclusivamente a la finalización de los acontecimientos del parto cuando, desde el comienzo de la expulsión, ese proceso de nacimiento ya ha comenzado.

A más de las explicaciones ya esbozadas respecto de nuestra postura, cabe realizar una acotación más. Si tomamos en cuenta que el derogado delito de infanticidio⁸¹ tipificaba la conducta de matar al hijo durante el nacimiento, claramente nuestro legislador ha definido que al tiempo del parto (durante este) ya no se trataba de un aborto, abarcando la conducta de matar desde que se hallaba aún dentro del seno materno, pues hacía la distinción al abarcar la conducta durante el nacimiento o hasta el período posterior durante el estado puerperal. Ya el proyecto de 1891 establecía prístina distinción al establecer “durante el nacimiento” o hasta tres días después.

Tan claro es, que su derogación aparece como un retroceso, toda vez que la misma conducta ha pasado de ser un homicidio atenuado a uno calificado por el vínculo.

Lo impactante para el caso, es que la imprudencia que cause el aborto (en el caso en que no ha comenzado a nacer) quede impune desde que el aborto solo es doloso, en tanto que si la misma imprudencia opera la muerte del feto cuando está en vías de nacimiento, es decir que han comenzado los trabajos de parto, tipifica como homicidio culposo.

El Código Penal español en su art. 146 castiga con tres a cinco meses de prisión o multa de seis a diez meses el aborto por imprudencia grave, ya que la imprudencia leve se zanja pro la vía civil. También se establece la misma pena, a la que agrega la de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a tres años para el caso el aborto por imprudencia grave cometida por un profesional 82.

Los conceptos antes expuestos demuestran que la cuestión merece de estudio a fin de analizar la posibilidad de una reforma; en lo que aquí interesa, la muerte producida por causas culposas al momento en que comienza el nacimiento, esto es los trabajos de parto, constituyen el delito de homicidio alcanzado por el tipo penal del art. 84 del CP.

Notas -

1 Zaffaroni, Eugenio R., Tratado de derecho penal. Parte general, Ediar, Buenos Aires, 1999, t. III, p. 383 y ss.; ídem, Manual de derecho penal, Ediar, Buenos Aires, 1998, 6ª ed., p. 427 y ss.

2 Terragni, Marco A., El delito culposo, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1998, p. 65 y ss.

3 Fellini, Zulita, en Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Hammurabi, Buenos Aires, Buenos Aires, 2010, t. 3, ps. 108 y 109.

4 Donna, Edgardo A., Derecho penal. Parte especial, 3ª ed., Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2007, t. I, p. 235 y 236.

5 Zaffaroni, Eugenio R. Alagia, Alejandro Slokar, Alejandro, Derecho penal. Parte general, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 550.

6 Ver comentario del art. 84 bis del Código Penal Comentado de acceso libre de la Asociación Pensamiento Penal del doctor Jorge Eduardo Buompadre y véase también Buompadre, Jorge E., Seguridad vial y derecho penal. Los nuevos delitos vinculados al tránsito automotor (ley 27.347), 2ª ed., Contexto Libros, Resistencia, 2017.

7 Tazza, Alejandro, Código Penal de la Nación Argentina. Comentado. Parte especial, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2018, t. 1, p. 147.

8 Tazza, ob. cit., p. 149.

- 9 Ver comentario del art. 84 bis del Código Penal Comentado de acceso libre de la Asociación Pensamiento Penal del Dr. Jorge Eduardo Buompadre y véase también Buompadre, op. cit..
- 10 Corcoy Bidasolo, M., El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado, 2ª ed., B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2005, p. 147.
- 11 El mismo problema ha sido planteado en la doctrina colombiana, la que a continuación también trataremos.
- 12 Miró Llinares, Fernando, El “moderno” derecho penal vial y la penalización de la conducción sin permiso, en “Revista para el Análisis del Derecho”, “InDret”, Barcelona, Julio, 2009.
- 13 Corcoy Bidasolo, op. cit., p. 150.
- 14 Miró Llinares, op. cit., p. 35.
- 15 Corcoy Bidasolo, op.cit., p. 155.
- 16 Al respecto, Luzón Peña aseguraba que la actuación de la víctima o de un tercero no solo puede degradar sino también eximir de responsabilidad por delito imprudente al agente y pedía una unificación de las tendencias jurisprudenciales en este sentido (Luzón Peña, Diego M., Derecho penal de la circulación, Barcelona, 1985, p. 80). Por su parte, Corcoy Bidasolo sostuvo que “no ha injusto que se atenúe por la culpa de un tercero o de la víctima, sino que ya la propia gravedad del injusto es menor, pues no todo el peligro creado lo ha sido por el autor y a este solo se le puede atribuir el propio ...” (Corcoy Bidasolo, op. cit., p. 156).
- 17 Villavicencio Terreros, Felipe, Código Penal. Comentado, 2ª ed., Editorial Grijley, Lima, 1997, p. 307.
- 18 Modificado por el art. 1º de la ley 1326 del año 2009.
- 19 Amaya Veloza, Campo Elías, Homicidio y lesiones personales en accidentes de tránsito, Editorial ABC, Colombia, 2015, p. 102.
- 20 Ibídem, p. 109.
- 21 Gómez Méndez, Alfonso, Delitos contra la vida y la integridad personal, Colombia, ps. 264 y 265.
- 22 Sotomayor Acosta, Juan O. Álvarez Álvarez, Juan C., El homicidio imprudente agravado por la embriaguez o el influjo de sustancias que produzcan dependencia física o psíquica, en “Revista Nuevo Foro Penal”, vol. 10, nº 83, jul.-dic. 2014, Medellín, Colombia, 2004, ps. 128 a 166.
- 23 Jakobs, Günter, La imputación objetiva en el derecho penal, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996, p. 34: “... puede que la configuración de un contacto social competa no solo al autor sino también a la víctima, incluso en un doble sentido: puede que el propio comportamiento de la víctima fundamente que se le impute la consecuencia lesiva, y puede que la víctima se encuentre en la desgraciada situación de hallarse en esa posición por obra del destino, por infortunio. Existe, por tanto, una competencia de la víctima. La competencia de la víctima por su comportamiento es algo conocido: el caso más conocido es el del consentimiento. Pero también el infortunio de la víctima se reconoce a veces como única posibilidad de explicación: tratándose de un curso lesivo no cognoscible para ninguno de los intervinientes, solo queda la desgracia como

explicación. Sin embargo, con lo dicho no se agota aún este ámbito. Incluso el autor que es conecedor de las consecuencias lesivas de su comportamiento puede afirmar frente a la víctima que dichas consecuencias son asunto de ella cuando el autor se ha comportado conforme a su rol. Un comportamiento del que se sabe que producirá lesiones sigue siendo conforme al rol en la medida en que la víctima no tenga derecho a que no se produzca el comportamiento lesivo, esto es, en tanto y en cuanto el conjunto de bienes que desde el punto de vista fáctico depende de la organización del autor, no dependa jurídicamente de ella”.

24 Jakobs, op. cit., p. 21: “... las garantías normativas que el Derecho establece no tienen como contenido el que todos intenten evitar todos los daños posibles —si así fuese, se produciría una paralización inmediata de la vida social—, sino que adscriben a determinadas personas que ocupan determinadas posiciones en el contexto de interacción —y no a todas las personas—, determinados cometidos, es decir, aseguran standards personales, roles que deben ser cumplidos. De este modo, posibilitan una orientación con base en patrones generales, sin necesidad de conocer las características individuales de la persona que actúa. Solo de este modo son posibles contactos anónimos o, al menos, parcialmente anónimos: no es necesario averiguar el perfil individual de quien tenemos en frente, pues dicha persona es tomada como portadora de un rol”.

25 Gisbert Calabuig, Juan A., Medicina legal y toxicología, 5ª ed., Masson, Barcelona, 1998, p. 49.

26 Argnani, Paula I., Responsabilidad penal del médico, Astrea, Buenos Aires, 2013, ps. 6 y 7.

27 Romeo Casabona, Carlos M., El médico y el derecho penal, t. I, “La actividad curativa”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, p. 31 y siguientes.

28 El tema se relaciona asimismo con el consentimiento informado, ya se verá “infra” pero cabe adelantar que es este consentimiento el que operaría, según una postura, como excluyente del tipo en las lesiones y en la muerte, al operarse el derecho de disposición del bien jurídico por parte de su titular, todo lo que se relaciona con el principio de reserva (art. 19, CN) por ser dueño el paciente de disponer de sus propios bienes. Sin embargo, este principio observa una limitación y es la que involucra actuar dentro de los límites autorizados y observando el debido cuidado. Por otra parte, si se considera que con el consentimiento se justifica el accionar (como causa de justificación), las injurias médicas pasan a ser típicas, postura a la que no adherimos.

29 Cerezo Mir, José, Curso de derecho penal español, “Parte general II”, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2004, p. 161: “El deber de cuidado es, por lo tanto, un deber objetivo. No es posible que su contenido se determine en función de la capacidad individual. Si cada persona estuviera obligada únicamente a prestar el cuidado o diligencia que le fuera posible, según su capacidad y estuviera facultado, con esa condición, para realizar cualquier tipo de actividad en la vida social, se produciría el caos más absoluto”. “La determinación del cuidado objetivamente debido debe realizarse con un criterio normativo. No es decisivo

el cuidado que se observe de hecho en el desarrollo de una actividad de la vida social, sino el que sea necesario para evitar las lesiones de los bienes jurídicos. El cuidado objetivamente debido exige, en primer lugar, tener en cuenta todas las consecuencias objetivamente previsibles de la acción. Solo cuando la producción del resultado fuera objetivamente previsible, es decir apareciera ex ante, como consecuencia no absolutamente improbable de la acción (causalidad adecuada), será posible apreciar una inobservancia del cuidado objetivamente debido y la relación de causalidad estará comprendida en el tipo de los delitos de acción imprudente” (p. 167).

30 Cerezo Mir, op. cit., p. 179: “En los delitos imprudentes de resultado es preciso, para que se dé el tipo de lo injusto, que se haya producido un determinado resultado material, externo el peligro concreto de un bien jurídico como consecuencia de la inobservancia del cuidado objetivamente debido”.

31 Chaia, Rubén A., Responsabilidad penal médica, Hamurabi, Buenos Aires, 2006, p. 48.

32 El concepto de salud según la Organización Mundial de la Salud tiene una definición concreta: es el estado completo de bienestar físico y social que tiene una persona. Posteriormente el doctor Floreal Ferrar completó dicha definición circunscribiendo a la salud a tres áreas distintas: la salud física, la salud mental y la salud social.

33 Ver leyes 17.132 y 24.004. Consultar Argani, Paula I., Responsabilidad penal del médico, Astrea, Buenos Aires/Bogotá, 2013, p. 12 y siguientes: “... Circunscribimos la exclusividad de los médicos matriculados para ejercer la medicina como un monopolio paternalista. Este supone que el proceso salud, enfermedad, atención es provisto por un colectivo social que posee un conocimiento máximamente confiable, garantizado, dotado de un proceso de corrección justificado y predecible, que está regulado y protegido por un conjunto de leyes de ejercicio profesional, por agencias estatales que ejercen el poder de policía sobre los planes de estudio y las instancias académicas ...”.

34 Jakobs, op. cit., p. 22: “... Es objetivo en la imputación objetiva del comportamiento: se imputan las desviaciones respecto de aquellas expectativas que se refieren al portador de un rol. No son decisivas las capacidades de quien actúa sino las de un portador de rol, refiriéndose la denominación ‘rol’ a un sistema de posiciones definidas de modo normativo, ocupado por individuos intercambiables; se trata, por tanto, de una institución que se orienta con base en personas. Las expectativas dirigidas al portador de un rol configuran el esquema de interpretación cuyo concurso es imprescindible para que puedan adquirir significado socialmente vinculante las acciones individuales. En el ámbito de los hechos imprudentes, esto resulta palmario”.

35 Yacobucci, Guillermo, Algunos Aspectos de la responsabilidad penal del médico, extraído del material de estudio provisto en la Maestría en Derecho Penal de la Universidad Austral bienio 2015/2016, p.120.

36 Argani, op. cit., p. 3: “... Consideramos que la ciencia médica y su ejercicio concreto poseen características particulares que las diferencian de otras actividades profesionales reglamentadas y que por eso merecen un análisis

especial. A título ejemplificativo, podemos mencionar que, a diferencia de lo que sucede en otros ámbitos técnicos, se trata aquí de una ciencia de naturaleza inexacta y que, por lo tanto, se concibe como una actividad de medios”.

37 Los directivos de una institución o centro de salud pueden también quedar sujetos a responsabilidad o involucrados en alguna porción en el aporte para un resultado luctuoso; por caso, cuando pudiendo hacerlo y conociendo la necesidad, o estando bajo su responsabilidad, no hubieren suministrado los medios logísticos necesarios o cuando se ha sido negligente o imperito en la función de inspección o control, entre otras tantas posibilidades. En esta área corresponderá deslindar las posibles responsabilidades penales según los escalafones y obligaciones funcionales, o dicho de otro modo los niveles de competencia y decisión. También habrá que deslindar las diferentes áreas de conocimiento en estos directivos, por ejemplo, no se le podrá exigir en forma idéntica al director administrativo —quien a su vez generalmente es un profesional formado en el área administrativa—, que al director médico. El punto resulta sumamente controvertido, y las posibilidades se multiplican de forma tal que exceden el marco de este aporte. Supongamos que ha existido una orden de actuar proveniente del director médico que implique una transgresión a la *lex artis*, ya sea porque ordena no cumplir con ciertas reglas para una práctica o no utilizar determinados medios logísticos, subsiste, para el galeno ejecutante de la práctica, su propia obligación de respetar los parámetros de dicha *lex artis*. De tal forma la cuestión se vuelve más compleja, pues nos libera de responsabilidad quien cumple una orden, cuando por su propia competencia debe obrar conforme los debidos parámetros profesionales. Asimismo, si el médico tratante cumple con esa orden y el resultado se produce quedará involucrado este y el director médico.

38 Sobre biomedicina consultar Carlos María Romeo Casabona, *Los problemas penales actuales de la Biomedicina*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, t. II, vol. I. Expresa el autor que el Derecho Biomédico comprende en la actualidad las implicaciones jurídicas de las ciencias biomédicas y de las biotecnologías vinculadas al ser humano. Es decir, que el objeto del derecho Biomédico sería no solo la Medicina, sino también la Biología (por ejemplo y en especial la genética humana, la bioquímica, la biofísica, etcétera, y la telemática).

39 Romeo, Casabona, *El médico ... op. cit.*, ps. 50 y 51.

40 Véase Gisbert Calabuig, *op. cit.*

41 Romeo Casabona, *Los problemas ... op. cit.*, p. 243.

42 Romeo Casabona, *Los problemas ... op. cit.*, p. 192.

43 También, en el mismo sentido y sobre dicho consentimiento informado, la ley 153 de la Ciudad de Buenos Aires, Título I, Capítulo 2, arts. 4º, incs. d), h), j) y art. 6º, inc. c).

44 Este derecho en términos especiales implica que debe contar con una información que pueda comprender, la asistencia de un mayor de su confianza y que tiene derecho a ser escuchado conforme su edad y entendimiento.

45 Véase Cesano, Daniel, *Los delitos de homicidio y lesiones por mala praxis médica*, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 2012. Quien entiende que el criterio

correcto es que el consentimiento excluye la tipicidad, pero que ello no impide que se acuda en algunos casos a una causa de justificación, como es en el caso del consentimiento presunto, como es en el caso de un estado de necesidad que se suscite en una operación en la que dé inicio se dio consentimiento por un tipo de intervención pero ya durante la misma surge alguna situación que requiriera de una intervención que excede los límites de lo autorizado más resulta necesaria y urgente.

46 Se trata de la persona capaz y mayor de edad, esto es, mayor de 18 años y en el caso de los niños y niñas y adolescentes, no se debe olvidar el derecho que les otorgan las normas de la ley

26.61 que reproduce los derechos ya previstos a nivel constitucional en la Convención Internacional de los Derechos del Niños por vía del art. 75, inc. 22, en términos generales, a ser informado, ser oído y opinar y que su opinión se tenga en cuenta en todo procedimiento que involucre el derecho a su salud.

47 Romeo Casabona, *Los problemas ... op. cit.*, p. 397. El autor señala que para el caso en que el galeno no obtenga el consentimiento del paciente con todos los requisitos que debe reunir el mismo o al menos los esenciales, no se halla legitimado a realizar la actividad curativa a ese paciente, más si lo realiza, podría hacerse responsable del delito de coacciones, en virtud de tratamiento curativo arbitrario. Luego aclara: “Aquí no entrarían en juego las figuras de lesiones corporales, porque si el médico se ajustó a los elementos que caracterizan al tratamiento curativo, el bien jurídico agredido no sería en ningún caso la salud o la integridad corporal, sino solamente la libertad personal del paciente”.

48 Ídem anterior, p. 394: “El consentimiento comprende todas las posibilidades de éxito y riesgos previsibles, los cuales también son asumidos por el paciente. Sin embargo, el consentimiento del paciente solo puede extenderse al tratamiento realizado correctamente, es decir, médicamente indicado como medida terapéutica y realizado conforme la *lex artis* sin importar entonces que el tratamiento haya tenido éxito o haya fracasado (en esto consiste la asunción del riesgo, pues no depende siempre del médico el resultado favorable). En ningún caso quedará cubierto por el consentimiento en tratamiento que no cumpla estas condiciones, y en consecuencia, no serán lícitos los daños producidos por una conducta culposa, siendo en este caso responsable el médico por lesiones (u homicidio) culposas ...”.

49 Véase al respecto Cerezo Mir, *op. cit.*, p. 186 y 187: “No cabe duda de que con la inobservancia del cuidado objetivamente debido queda ya plenamente infringida la norma de los delitos de acción imprudentes. Esta se limita a prohibir la realización de acciones que no respondan al cuidado objetivamente debido. Pero las normas son solo un instrumento de protección de los bienes jurídicos y solo cuando al desvalor de la acción se añade el desvalor del resultado queda constituido lo injusto de los delitos de acción imprudentes”.

50 Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 7ª ed., B de F, Montevideo, 2004, p. 291.

51 Muñoz Conde, Francisco, Derecho penal. Parte especial, 11ª ed., revisada y puesta al día conforme al Código Penal de 1995, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p.35.

52 Frisch, Wolfgang, La imputación objetiva del resultado, Atelier, Barcelona, 2015, p. 52.

53 Villavicencio, Felipe, Derecho penal. Parte general, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2007, p. 383. Al referirse a la conducta imprudente como un tipo abierto afirma: “Esta característica no supone violación alguna al principio de legalidad; esto, en razón que resulta imposible describir con certeza las innumerables formas de conductas que pueden afectar un deber de cuidado y lesionar o crear un peligro contra el bien jurídico protegido”. En cuanto al fundamento de la punibilidad de los delitos imprudentes afirma, referenciando a Zaffaroni, que no criminalizan acciones como tales, sino que estas acciones se prohíben en razón que el resultado se produce por una particular forma de realización de la acción.

54 Mir Puig, op. cit., p. 293.

55 Roxin, Claus, Derecho penal. Parte general, t. I, “Fundamentos”. La estructura de la teoría del delito, 2ª ed. alemana, Civitas, Madrid, 1997, p. 997 y s.: ”Una conducta puede estar justificada o exculpada en el caso concreto; pero en el tipo se decide si era imprudente”. Agrega el autor: “La necesidad de tratar la conducta imprudente como problema del tipo resulta por tanto de transformaciones de la teoría del injusto (del recurso a la norma de determinación, del reconocimiento del injusto personal y de la teoría de la imputación objetiva) que poseen validez para todo su ámbito y por tanto también para los delitos dolosos. Pero hay también argumentos específicos de la imprudencia para tal ubicación, pues está fuera de discusión que en amplios sectores el riesgo permitido marca el límite a partir de cuya superación comienza la imprudencia. Lo que está amparado por el riesgo permitido no es por tanto imprudente; pero lógicamente un riesgo permitido no puede estar solo disculpado, sino que ha de hacer que desaparezca ya el injusto.

56 En el mismo sentido, ver Jeschek, op. cit., p. 778.

57 Luzón Peña, Diego, Lecciones de derecho penal. Parte general, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, Cap. 18, p. 195: “... Desde que la doctrina dominante moderna considera la imprudencia como forma de desvalor de acción y por tanto perteneciente al injusto típico, la mayoría de este sector entiende correctamente y de modo coherente con tal posición sistemática que la imprudencia supone la infracción al actuar de un deber objetivo-general de cuidado”.

58 Roxin, op. cit., p. 24.

59 Luzón Peña, op. cit., p. 195: “Ello supone vulnerar el deber de cuidado o diligencia que se impone a todos los ciudadanos en esa situación o en ese tipo de actuación, y que en esa situación o posición es capaz de cumplir el hombre inteligente y cuidadoso (...) el hombre medio ideal o el bonus paterfamilias del Derecho romano (lo que como a continuación se verá, presupone previsibilidad objetiva); y si se trata de una posición o actuación profesional, el cuidado que

debe y puede cumplir el buen profesional. Con esa infracción del cuidado objetivamente debido existe una conducta objetivamente imprudente, y por tanto antijurídica con carácter objetivo-general, aunque el sujeto concreto por una capacidad o facultades anímicas deficientes o perturbadas o por una peculiar situación individual no esté en condiciones de comprender (falta de previsibilidad subjetiva) o de cumplir el deber objetivo de cuidado. En dicha situación, en la que parte de la doctrina considera que el autor no infringe el ‘deber subjetivo de cuidado’, pero considero más correcto denominarla incapacidad subjetiva de cumplir el auténtico deber de cuidado, que es objetivo-general, habrá una conducta imprudente y por ello antijurídica, aunque puede estar excluida la culpabilidad individual por ese hecho imprudente (o atenuada la culpabilidad si solo está dificultada, pero no excluida, la capacidad subjetiva de cumplimiento del deber)”.

60 Jescheck, op. cit.

61 Luzón Peña, op. cit., p. 296.

62 Yacobucci, op. cit., p. 127.

63 Romeo Casabona, Los problemas ..., op. cit., p. 263 y s.

64 “Allí cada uno de los médicos o auxiliares que contribuye al desarrollo del trabajo en común tiene que cumplir con las normas generales del tratamiento, pero, además, resulta necesariamente responsable por la violación objetiva de cuidado, dentro del ámbito de su competencia funcional, técnica y laboral” (Chaia, op. cit., p. 136).

65 Argnani, op. cit., p. 118: “En el ámbito propio del riesgo permitido se valora la conducta de quien individualmente determina la producción de un resultado, sin tomar en cuenta los posibles aportes de otros. Pero cuando el riesgo es administrado mediante los aportes de varios intervinientes, la delimitación del peligro tolerado se delinea con la utilización de otras reglas ‘el principio de confianza, la prohibición de regreso y la imputación a la víctima’ ”.

66 Jakobs, Günter, La imputación objetiva en el derecho penal, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, ps. 23 y 24.

67 Jakobs, op. cit., p. 25.

68 Sobre la organización de establecimientos médico asistenciales y sus reglas, ver ley 17.132, y decr.-regl. n° 6216/67 que establecen la responsabilidades que deben afrontar el director técnico, ligadas en general al deber de control, coordinación y vigilancia de los profesionales o auxiliares que se desempeñen en la entidad en lo que hace a su habilitación administrativa y proveer de los materiales y de la logística necesaria para desarrollar la actividad. Ello, pues la demora en la atención o la imposibilidad de proveer determinado nivel de atención por falta de materiales o fallas en la organización le puede ser imputable si ha sido la causante del resultado lesivo. Entendemos así que quienes tienen a su cargo la administración de un establecimiento, se constituyen en garantes de la atención, y por ende dentro de su competencia pueden ser imputados por homicidio imprudente por omisión impropia.

69 Jakobs, op. cit., p. 31.

70 Chaia, op cit., p. 145. Concluye el tópico apuntando que para poder reprochar a más de un profesional la lesión imprudente del bien, debe existir una concurrencia de varias infracciones del deber de cuidado, las que resultan todas necesarias para explicar causalmente el resultado, representando a su vez cada una de ellas, la creación de un riesgo, que por sí sola configura una explicación suficiente del mismo.

71 El art. 45 habla de quienes “tomasen parte en la ejecución de un hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin lo cuales no habría podido cometerse, tendrá la pena establecida para el delito. En la misma pena r los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo”. Tampoco surge de ningún otro artículo del Título VII.

72 También puede hablarse de autoría accesoria, la que se caracteriza porque no existe resolución común entre los sujetos actuantes; se trata de aquellos que imprudentemente lesionan un bien jurídico sin existir entre ellos una decisión conjunta. Es decir, los distintos autores consuman el delito de resultado por concurrencia de sus contribuciones. Aunque entre autoría accesoria y coautoría las consecuencias se equiparan, el tema, en cuanto a la diferenciación entre ambos conceptos resulta controvertido.

73 Al respecto, es Marcelo Sancinetti quien en su obra (Teoría del delito y disvalor de acción, Hammurabi, Buenos Aires, 1991, p. 287 a 290) trata la cuestión y dice que si se admite el mini dolo como único fundamento del ilícito del delito imprudente incluso la llamada imprudencia inconsciente, desaparece toda dificultad para el reconocimiento de la posibilidad de distinción entre autores, coautores, instigadores y cómplices en el delito imprudente. El autor admite que existe un estrecho margen para la aplicación de la participación en los casos de participación secundaria y en los delitos especiales propios, así como la autoría mediata en el caso de mediar varios síndromes de riesgo decrecientes.

74 Conforme el art. 19, CCCN: “La existencia de la persona humana comienza con la concepción”.

75 El Código Penal de la República Argentina en el art. 85 pune el aborto causado dolosamente por una persona sin el consentimiento de la mujer en el inc. 1º y con consentimiento de la misma en el inc. 2º; el art. 86 pune el aborto doloso practicado por médicos, cirujanos, parteras, o farmacéuticos que lo causaren en abuso de su ciencia o cooperaren en causarlo, estableciendo también los casos en que su causación no resulta punible a partir del segundo párrafo. Y el art. 87 pune el llamado aborto preterintencional, siempre doloso en su inicio, y aunque soporta un dolo eventual, y son muchas las posturas que admiten una combinación de dolo y culpa en la naturaleza subjetiva de la figura, aunque siempre el accionar resulta doloso de inicio, pudiendo ser conforme la doctrina a la que se adhiera, con resultado muerte del feto en forma culposa, dolosa y hasta —según algunos autores— de dolo indirecto; mas la forma culposa carece de tipificación penal, y menos aún podría encuadrar en el caso de profesionales, pues el comienzo de la acción sí debe incluir un dolo de causar daño en la persona, ausente en las hipótesis aquí en estudio.

76 El Código Penal español en su art. 146 establece: “El que por imprudencia grave ocasionare un aborto será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses. Cuando el aborto fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a tres años. La embarazada no será penada a tenor de este precepto”.

77 Fellini, Zulita, “Delitos contra la vida” (arts. 79 a 82), en Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, David Baigún Eugenio R. Zaffaroni (dir.) Marco Terragni (coord.), t. 3, Hammurabi, Buenos Aires, 2007, p. 7. Fellini entiende que la pregunta por lo tanto debe ser: ¿desde cuándo se protege la vida humana por el tipo penal del homicidio? La respuesta dada por la doctrina más moderna refiere el comienzo de la protección de la vida por el tipo de homicidio al comienzo del nacimiento, entendiendo por tal las contracciones expulsivas del parto. De esta forma se han abandonado —aunque no por completo— las antiguas posturas que concebían la vida como respiración, y que solo hablaban del nacimiento cuando se hubiera producido una separación total del niño del claustro materno, requiriendo inclusive el corte del cordón umbilical. Con las nuevas concepciones ya no se puede considerar aborto, como sostenían algunos autores, los casos de los llamados “partos de la bañera” en los que la madre expulsaba al niño dentro de una bañera con agua para que muriera sin haber respirado.

78 Esta segunda postura es a la que adhiere Villada, por cuanto entiende que a partir de ese momento recién se puede decir que la persona ya tiene vida propia o que vive por sí mismo, es decir sin ninguna dependencia fisiológica de la madre, que autosubsiste. Luego agrega justificando su postura, que “el problema se decide por la vía de interpretación sistemática e integrada al sistema constitucional y jurídico en su totalidad en el caso, ante la duda de la adecuación del hecho a la ley penal, deberá estarse a lo más favorable al reo. La interpretación debe serlo *in bonam partem*. Así habrá aborto, hasta la expulsión definitiva” (Villada, Jorge, Curso de derecho penal. Parte especial, La Ley, Buenos Aires, 2014).

79 Donna, op. cit., 2003, t. I, p. 29. El autor da tratamiento a varios temas controvertidos, con acierto referencia que el antiguo art. 81, inc. 2º, tipificaba el infanticidio —cuando la madre mataba al hijo durante el parto— como forma atenuada del homicidio de lo que se deducía que desde el nacimiento no se estaba ya frente a un feto. Con la derogación del infanticidio por obra de la ley 24.410, que nada dijo sobre el punto, se puso nuevamente sobre el tapete la cuestión. Cita a Goener y Carnovalli, quienes dicen que la supresión del tipo especial del infanticidio en modo alguno permite inferir una modificación de los restantes elementos del tipo objetivo de la figura básica —homicidio—, porque la derogación de una figura atenuada en modo alguno puede producir alteración en los elementos objetivos que conforman el delito penal básico del homicidio. También resulta interesante establecer cuándo se está frente a contracciones de parto o a precontracciones y luego si se trata de contracciones de dilatación o las de puje. Apoyándose en doctrina alemana dice que desde el

punto de vista médico el parto normal comienza con las contracciones de dilatación que ponen al feto en una posición de la que luego será expulsado por las contracciones de puje: “Por ello las contracciones de dilatación ya pertenecen a los intentos de expulsión del seno materno y, por ende, en ese momento debe hablarse de comienzo de parto”.

80 Hemos de reconocer que el comienzo del trabajo de parto, como punto de partida para establecer cuándo comienza el nacimiento, ofrece flancos dudosos en la práctica. En efecto, no toda contracción se identifica con el comienzo de un trabajo de parto. Las contracciones se pueden producir mucho antes de este, con lo cual tal sintomatología puede conducir a equívocos y será un elemento que merecerá de la opinión de los expertos.

81 Soto, Tomás S., Código Penal comentado, Gabriel M. A. Vitale (dir.), Asociación Pensamiento Penal, Buenos Aires, ps. 1 y 5. El infanticidio era una figura penal prevista en nuestro Código Penal, que preveía una pena atenuada para la madre que, a fin de ocultar su deshonra, daba muerte a su hijo durante el nacimiento o mientras se encontraba bajo la influencia del estado puerperal. Dicha figura fue derogada en 1994 bajo la presión de la Iglesia, la influencia de los derechos humanos y de los niños. Desde entonces, la reforma fue diversamente cuestionada por gran parte de los juristas, porque no solo se eliminó el privilegio de la conducta, sino que además, quedó tipificada como un homicidio calificado, agravado por el vínculo. Por ello, este delito pasó de tener una pena máxima de tres años a cadena perpetua. El término Infanticidio proviene del latín “Infascaedere”, que significa “matar al niño”. En tanto, Carrara sostiene que su origen es del italiano “Infantare”, sinónimo de parir, o muerte del hombre recién nacido.

82 Serrano Gómez, Alfonso Serrano Maillo, Alfonso, Curso de derecho penal. Parte especial, 2ª ed., Dykinson, 2015, p. 50: “La medicina es compleja, por lo que será difícil en muchos casos probar la existencia de aborto por imprudencia grave tanto durante el embarazo como en el parto”.

Síntesis Jurisprudencial de los Tribunales Superiores de Justicia

Ricardo Basílico
Patricia G. Mallo
Pablo G. Laufer

1. Ausencia de dolo eventual. Uso de armas -

1 — La utilización del arma por parte del imputado se encontró despojada de su finalidad “normal”, por así decirlo, ya que en momento alguno, la misma aparece destinada o “predestinada” a ser disparada, sino que agota su objetivo en su mera exhibición, o posesión, pero en modo alguno tengo para mí que el imputado pensara en la pistola cumpliendo un rol ofensivo o letal sino que su proceder tendía hacia un rumbo en el cual, a mi entender la idea o conceptualización de un eventual disparo, se encontraba ausente.

Nos hallamos dirimiendo un tema de culpabilidad, transitando el farragoso campo de la subjetividad y tratando de acertar con un mecanismo mental que si de por sí no es claro, si lo teñimos y desdibujamos por los efectos de la alcoholemia decididamente el mismo se torna indescifrable si nos movemos meramente en un plano de subjetividad consciente, por lo que entiendo que se hace necesario incorporar determinadas pautas que emergen del nivel inconsciente del pensamiento de quienes se encuentran hoy sometidos a proceso. De esa forma el dolo eventual que solo se puede considerar a partir de la posibilidad de la realización de la acción como típica, prevista por el autor aparece en el caso “sub-examen” como inexistente ya que la pistola no cumplía el fin de ser utilizada como tal, sino que agotaba su cometido en la mera exhibición de la misma. Sin duda, tal conducta, coherente con su habitual imprudencia, lo hace pasible de la sanción que la ley de fondo atribuye al homicidio culposo, tal como viene condenado. [STJ Formosa, 15/2/02, “Sosa, Néstor Marcelo”, fallo n° 1484].

2. Nexo de causalidad. Motivación suficiente -

2 — No ha de prosperar el reparo del recurrente centrado en la prescindencia de valoración del informe médico policial del cual surgía que la víctima en autos no se encontraba en condiciones de declarar debido a un trastorno de memoria y que presentaba déficit circulatorio cerebral, ya que la Cámara dio debida respuesta a la cuestión, aseverando que, lejos de prescindir de aquel, se evaluó en consonancia con el informe del mismo facultativo, en el cual se hiciera mención a que la víctima presentaba a raíz del accidente de tránsito, traumatismo de pelvis con diastasis pubiana, falleciendo al día siguiente a raíz de insuficiencia respiratoria, lo que se relacionaba con otra de las pericias médicas donde se consignaba que la relación entre el traumatismo de pelvis y una trombosis era directa y que una de las clases de enclavamiento de un coágulo sanguíneo en el territorio pulmonar, es una fractura de pelvis. Es decir que, más allá de que se comparta o no tal postura, lo cierto es que los motivos brindados por el Tribunal de segundo grado —al reputar acreditado que existió

nexo de causalidad entre el accionar del acusado y el deceso de la víctima— aparecen acordes con la exigencia de suficiente motivación que impone el art. 95 de la Constitución provincial. [CSJ Santa Fe, 19/10/05, “Morciga, Carlos Victorio”, causa n° 00253/2005].

3. Atribución de responsabilidad. Falta de relación causal -

3 — Debe rechazarse la atribución de responsabilidad por culpa, por la mera infracción a la ley de tránsito cuanto esta no se puede relacionar causalmente con el resultado. Que dicha conducta favorezca el resultado no significa que el mismo se explique por el riesgo causado. [SCJ Mendoza, 21/11/05, “Peregrina Próspero, Luís Alberto”, expte. 84663].

4. Cruce de carril a la mano contraria. Violación al deber de cuidado -

4 — El encartado es responsable penalmente por el delito de homicidio culposo agravado en concurso ideal con lesiones culposas graves (art. 84, párr. 2º, 54, 94, párr. 2º, CP), toda vez que el encartado salio del carril de circulación a la banquina norte, correspondiente a su derecha, luego de recorrer unos metros, reingresa a la carpeta asfáltica, cruzando de carril a la mano contraria, perdiendo completamente el control del rodado y embistiendo a un fiat 128 y una moto yamaha, de cuya colisión perdieron la vida los dos ocupante del fiat 128 y resulto con lesiones graves el conductor de la moto. Por estas características del caso podemos inferir que el encausado realizó una clara violación al deber de cuidado, toda vez que no existieron condiciones materiales externas que le impidieran detener su rodado y evitar el accidente. [SCJ Mendoza, 14/2/07, “Calderón Palomo, Sergio Andrés”, expte. 86931].

5. Imputación. Principio de confianza -

5 — La cuestión traída a estudio finca en establecer si, conforme la base fáctica determinada en autos, cabe atribuirle jurídicamente al imputado la muerte de la víctima, en grado de autoría, y a título de homicidio culposo (arts. 45 y 84, CP). El principio de confianza suele aplicarse para determinar la medida de la creación de un peligro prohibido, cuando se trata de actividades compartidas, en las que rige la división del trabajo. Según dicho principio, no viola el deber de cuidado la acción del que confía en que el otro se comportará correctamente (esto es, que cumplirá con los deberes a su cargo), mientras no tenga razón suficiente para dudar o creer lo contrario. A su vez, el límite del principio de

confianza se halla, en principio, en el propio deber de observación: es violatorio del deber de cuidado mantener la confianza cuando, en el propio ámbito de observación, han entrado indicios de que el otro no se comportaba conforme a lo esperado. En la cooperación con división del trabajo, el principio de confianza debe retroceder cuando los intervinientes poseen especiales deberes de vigilancia u otras misiones de control. [TSJ Córdoba, 3/7/08, “Lescano, Víctor Hugo”].

6. Suspensión del juicio a prueba en delitos reprimidos con pena de inhabilitación -

6 — Esta Sala se ha pronunciado reiteradamente por la viabilidad de la suspensión del juicio a prueba en delitos que contemplan pena de inhabilitación. Por ello se entendió que en los casos de homicidio o lesiones culposas (arts. 84 y 94, CP) derivados del uso de automotores, dicho objetivo podía salvaguardarse con la aplicación al imputado de la inhabilitación para conducir automotores como regla de conducta del art. 27 bis del CP. El alcance de esa doctrina fue luego ampliada, señalando que la jurisprudencia sentada en “Boudoux” adhería de modo implícito pero inequívoco a la “tesis del carácter no taxativo” de las reglas de conducta del citado art. 27 bis del ordenamiento sustantivo. Ello así, por cuanto de ese modo se admitía sin cortapisas que tales reglas de conducta podían incluir la no realización de una actividad que no se encuentra específicamente contemplada en la disposición comentada. Es jurisprudencia inveterada de este Tribunal que las reglas de conducta (art. 27 bis, CP) no forman parte de la pena: “... Se ha dicho incluso, acerca de lo último, que aquello de que esas reglas de conducta no constituyen una pena ‘resulta obvio’ y que así ha sido estimado uniformemente por los autores ...”.

Con relación a los delitos de lesiones y homicidios culposos, reprimidos —en lo que aquí interesa— con pena de inhabilitación (art. 94, CP), resulta arbitrario conceder el beneficio de la probation a quienes hubieran causado lesiones y homicidios culposos a consecuencia del uso de un automotor y negar dicho beneficio a quienes hubiesen causado lesiones u homicidios culposos, pero sin el uso de un automotor (en el caso, por falta de provisión de elementos médicos para socorrer a la víctima frente a la emergencia). En ambos supuestos estamos en presencia de consecuencias causadas por actividades cuyo riesgo el legislador ha pretendido neutralizar, acudiendo al evidente efecto preventivo que la pena de inhabilitación tiene en si misma (al impedir la continuidad de la actividad riesgosa que originó el delito). Máxime en el presente caso, si se tiene en cuenta que, al igual que en el precedente “Boudoux”, el referido fin preventivo del legislador se ve satisfecho, al haber solicitado expresamente el acusado que se le aplique la inhabilitación prevista en el art. 84 del CP, como

una de las reglas de conducta a cumplir una vez concedido el beneficio de la suspensión del juicio a prueba (art. 27 bis en función del 76 ter CP). [TSJ Córdoba, 25/7/08, “Godoy Martorelli, Jorge Martin”, expte. “G”, 27/2006].

7. Accidente de tránsito. Prioridad de paso -

7 — Entrando en el análisis del agravio referido al derecho de paso aducido por la defensa, debe decirse que el mismo no resulta atendible por cuanto surge claramente de las constancias de la causa que el menor ya había cruzado en su bicicleta totalmente el carril Sur de la Avenida Betbeder y estaba completamente sobre el carril Norte —en el centro del mismo— cuando recibió el impacto sobre todo su lado derecho (...) por lo que no puede pretenderse la aplicación de los principios legales atinentes a la prioridad de paso, ya que esta no es absoluta y so-

lo juega cuando ambos vehículos se presentan en forma simultánea o casi simultánea, lo que obviamente no acontece en el caso. [STJ San Luis, 26/3/09, “C.C.P. P.S.A.”, expte. 34-C-2007].

8. Accidente de tránsito. Señalización específica -

8 — Es correcta la apreciación de la Cámara en relación al derecho de paso, pues el cartel indicativo “ceda el paso” difiere sustancialmente del cartel “peligro cruce de rutas” ya que el primero establece nada menos la obligación, de quien circula por la vía en la que está ubicado (ruta provincial), de respetar el derecho de prioridad de paso que tiene quién circula por la vía transversal (ruta nacional); es decir, que nos encontramos frente a una de las excepciones de la prioridad de paso de quien circula por la derecha, ya que el poder administrador estableció en la señalización específica que debía darse el paso a quien circulaba por la vía más importante, implicando ello una prescripción normativa de detención y verificación de que no existiera un vehículo circulando por la vía prioritaria, para recién luego de ello, en caso de no existir tal desplazamiento, reiniciar la marcha. Mientras tanto, el cartel que se encontraba por donde circulaba el Ford Falcon solo implicaba una simple advertencia preventiva dirigida a advertir el peligro de un cruce, sin constituir una derogación de la regla de prioridad que se había establecido para la encrucijada. [STJ San Luis, 19/5/09, “N. O.”, expte. 13-N-07].

9. Configuración. Deber de cuidado -

9 — La configuración del homicidio culposo por incumplimiento de deber de cuidado —deber de informar—, requiere la comprobación de que se han infringido los deberes de cuidado y que ha ocurrido un resultado típico, perjudicial para el paciente, ya que hay que averiguar si esa conducta causó dicho resultado, por lo que la duda sobre la presencia de este elemento causal concluirá en la absolución, por aplicación del principio in dubio pro reo. Es decir, no habiéndose constatado el incumplimiento del deber de cuidado ni la relación causal que entre su inobservancia y el resultado dañoso —presupuestos necesarios para la configuración del homicidio culposo— debe existir la absolución del imputado a la luz del derecho sustancial. [SCJ Mendoza, 25/8/09, “Bosshardt Curubeto, Héctor Augusto y otros”, expte. 93.293].

10. Imprudencia de peatón o ciclista. Riesgo común inherente al tránsito -

10 — No cabe eximir de responsabilidad al acusado de homicidio culposo en un accidente de tránsito si la circulación antirreglamentaria del ciclista no implicó en el caso una condición que le impidiera al conductor embistente evitar la colisión. El primer deber del conductor consiste en conservar el dominio sobre la máquina que comanda; la imprudencia de un peatón o de un ciclista no justifica el actuar culposo de quien guía el automóvil, puesto que el peatón o ciclista distraído, incluso el imprudente, constituyen un riesgo común inherente al tránsito y, todo conductor de un rodado automotor está obligado a permanecer atento a las evoluciones imprevistas de la circulación (esta Corte, t. 113:109). Es penalmente responsable el conductor que no advierte la presencia de ciclistas que le preceden en el tránsito o que no guarda distancia al momento del sobrepaso, omisiones que resultan determinantes para la concreción de la colisión, tal como tuvo lugar en el caso sub-examine. [CJ Salta, 18/11/08, “Figueroa, José Gustavo”, expte. CJS 27.709/05, reg. 128: 1161/1168].

11. Motocicleta. Víctima sin casco -

11 — La circunstancia de que la víctima fatal llevara o no casco, carece en la especie de trascendencia, dado que —teniendo en cuenta la mecánica y causa del accidente consistente en “no ceder el paso al motociclista que venía a su derecha, ni disminuir la marcha en la intersección de la calle”— la inclusión mental hipotética de la ausencia de casco en ese factum, no altera la existencia de los elementos configurativos de los delitos enrostrados —homicidio culposo y lesiones culposas graves—. Es decir, que fluye con suficiencia la motivación cuestionada, la violación al deber de cuidado y la relación causal que existe

entre su inobservancia y el resultado dañoso, elementos necesarios para la configuración de los delitos culposos en examen. [SCJ Mendoza, 25/8/09, “Arias Calvo, Andrea Beatriz”, expte. 93217].

12. Ciclista sin elementos lumínicos. Imprudencia -

12 — La circunstancia que la víctima circulara en un bicicleta que no tenía elementos lumínicos, no exime per se al conductor de un automóvil de conducir con prudencia en una calle que carece de luz artificial, en razón que si el vehículo lleva las luces altas y se maneja a velocidad prudente dado justamente las particularidades del lugar —ausencia de luz artificial y densidad del tránsito, art. 68, ley 6082—, es razonable y posible mantener el dominio del rodado y evitar accidentes con consecuencias fatales. Es decir, acreditada la violación de la norma de tránsito por el imputado —y como consecuencia de la infracción al deber de cuidado se ha acreditado la muerte del ciclista comprobándose la determinante del tipo objetivo del homicidio culposo— la realización del riesgo no permitido en el resultado. [SCJ Mendoza, 13/8/10, “Berdasco Fontemachi, Luis”, expte. 95989].

13. Verificación de la violación al deber de cuidado. Concretas circunstancias del caso -

13 — La mera causación de un resultado lesivo en una persona no importa automáticamente la configuración de los arts. 84 y 94 del CP, sino que debe verificarse que la violación del deber de cuidado enrostrado haya sido probada y que en función de ello se haya determinado el resultado típico. En palabras del Máximo Tribunal de la Nación: “la imputación penal por delito culposo requiere la demostración plausible de la creación de un riesgo o el aumento del riesgo no permitido para la actividad correspondiente y la realización o proyección de ese riesgo en el resultado” (CSJN-Fallos, 326:364).

En el caso, aun cuando puede admitirse —en abstracto— una imputación y posterior condena por homicidio culposo por violación del deber de cuidado incluso respetando una señal lumínica, lo cierto es que, en las concretas circunstancias de la causa, no se puede arribar a una conclusión condenatoria para los imputados en función de los reproches de una conducción sin la debida atención, prescindiendo de quién incurrió en violación a la prioridad de paso otorgada por el semáforo, teniendo en cuenta el lugar donde ocurrió el siniestro, las versiones entrecruzadas de los participantes del evento y la ausencia de elementos objetivos indubitables que hayan sido críticamente analizados por la

Sala. Ello conduce a concluir que la tesis de la Alzada no fue consecuencia de la correcta apreciación de todos y cada uno de los elementos relevantes del proceso, sino que es producto de una lectura fragmentaria del material probatorio, que ha derivado en el dictado de una resolución que vulnera el principio de razón suficiente o, lo que es lo mismo, carece de la debida fundamentación que justifique que en el caso se ha arribado a la certidumbre sobre los hechos, estado que despeja absolutamente la posibilidad de que opere en la materia el *in dubio pro reo* —canon que integra el principio constitucional de inocencia— (arts. 8.2, CADH; 14.2, PIDCP; y 75, inc. 22, CN; AyS, t. 217, ps. 1 y 491; t. 219, p. 66; t. 220, p. 93; t. 222, p. 359; t. 226, p. 381), por lo que corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido y remitir los autos al tribunal subrogante para que juzgue nuevamente la causa con arreglo a las consideraciones vertidas en el presente. [CSJ Santa Fe, 2/11/10, “Della Mora, Daniel Reinaldo y otro”, 00359/2009].

14. Violación al deber de cuidado. Mala praxis médica -

14 — La Corte Suprema de Justicia ha expresado “Que en el caso particular de los delitos imprudentes cometidos en el contexto de violaciones a la *lex artis* médica, esta Corte tiene dicho que solo una vez conocido el alcance exacto de las obligaciones que recaen sobre el médico, sea que las haya asumido voluntariamente o que le sean impuestas reglamentariamente, es posible formular un juicio penal de reproche basado en su incumplimiento culposo (CSJN-Fallos, 317:1854) ...” (CSJN-Fallos, 324:2152).

Así lo entendió el tribunal a quo al referir, en el marco de la situación desarrollada, cuáles fueron las obligaciones violadas por el profesional médico en la atención del niño, y posteriormente examinadas por el tribunal revisor.

... Insistir con la discusión de que si el profesional hubiere cumplido con sus obligaciones del quehacer médico igualmente se arribaría al resultado luctuoso, significa negar la característica esencial de este tipo legal, que es la observancia del deber de cuidado. “... Esto es así porque nadie puede saber con seguridad qué habría ocurrido en una situación distinta a aquella que tuvo realmente lugar. De allí la necesidad de que el juez utilice toda la sabiduría de que sea capaz para demostrar que su razonamiento arranca de bases demostrables, dando así al litigante la posibilidad de expresar los agravios que los posibles errores en la decisión le causen” (Terragni, Marco A., *El delito culposo en la praxis médica*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003, p.100). [STJ La Pampa, 12/6/11, “Paesani, Guillermo Alejandro”, expte. 56/10].

15. Compensación de culpas. Imprudencia en el ámbito penal -

15 — En el ámbito penal no se admite la compensación de culpas, sin perjuicio de que esa concurrencia puede atenuar la responsabilidad del autor del hecho, graduación esta reservada a la libre apreciación del juez de grado por imperio del sistema de las libres convicciones. [SCJ Mendoza, 21/6/12, “Ruggeri, Marcos A.”, expte. 100059].

16. Accidente de tránsito. Ciclista -

16 — En materia penal la culpa de la víctima no compensa la imprudencia o la negligencia determinante del hecho que se le reprocha al autor del suceso, ello es así en tanto pueda endilgarse con certeza el actuar culposo al acusado (esta Corte, t. 151:863). Todo conductor debe extremar los recaudos a fin de evitar la impericia, la violación a los deberes de cuidado o la negligencia que configuran el tipo del art. 84 del CP (esta Corte, t. 142:807, entre otros). Un hecho debe considerarse probado cuando no pudo haber ocurrido de otra forma. La parte objetiva del tipo de homicidio culposo supone la infracción a una norma de cuidado y la resultancia de la parte objetiva de un hecho previsto en un tipo doloso; la parte subjetiva del tipo requiere el elemento positivo de haber querido la conducta descuidada (t. 141:793). Así, en los casos de accidentes de tránsito, deviene necesario establecer la inobservancia de los reglamentos en que pudo haber incurrido el imputado y la esencia de la imprudencia radica en la creación de un peligro por encima del riesgo permitido. La culpa exige objetivamente, una relación de determinación entre la violación del deber de cuidado y el resultado letal, y subjetivamente, la posibilidad efectiva del sujeto de prever el peligro para actuar en consecuencia. Estos elementos objetivos y subjetivos del tipo del art. 84 del CP se configuran si el acusado no cumplió con los requisitos mínimos de seguridad y, en su consecuencia, al generarse el accidente de tránsito, la víctima resultó despedida del velocípedo en que circulaba encontrando su muerte. [CJ Salta, 3/7/12, “Carrasco, Juan”, expte. CJS 34.424/11, reg. t. 167:275/282].

17. Suspensión del juicio a prueba. Inhabilitación. Procedencia -

17 — Cabe otorgar la suspensión del juicio a prueba a quien fuera imputado en orden al delito de homicidio culposo, pues sin perjuicio de que el tipo penal se encuentra reprimido con pena de inhabilitación, tratándose de un delito

imprudente, la inhabilitación a la que se somete el propio imputado permite compatibilizar la naturaleza misma del instituto de la probation y el interés social en remediar la impericia que pudo haber llevado a la comisión del delito, de una manera más eficaz y menos estigmatizante. [STJ Formosa, 22/4/13, “Camacho, David Sebastián”, expte. 22, fº 18, 2012, reg. t. 2013, fallo 3996].

18. Suspensión del juicio a prueba. Carácter vinculante del dictamen del Ministerio Público Fiscal -

18 — Corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de Cámara que denegó la probation solicitada por imputado del delito de homicidio culposo (art. 84, CP) en base al dictamen fiscal que estimó que en el caso concreto la pena a aplicar será superior a los tres años de prisión por lo que su ejecución será efectiva, pues el argumento expresado por el Ministerio Fiscal para oponerse a la probation resulta fundado, razonado y razonable, siendo dicha oposición vinculante para el órgano jurisdiccional. [TSJ Neuquén, 25/6/13, “Contreras, Rubén Alejandro”, expte. 250/2011].

19. Accidente de tránsito. Exceso de velocidad. Conductor alcoholizado -

19 — Corresponde rechazar el recurso de casación deducido por la defensa contra la sentencia que condena al encartado como autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo en concurso ideal con lesiones graves culposas, toda vez que el examen del fallo recurrido demuestra que la sentencia impugnada contiene los fundamentos necesarios para apoyar su decisión relativa a la responsabilidad penal del imputado en el hecho reprochado, desde que el dictamen del especialista determinó que por la velocidad desarrollada el imputado no pudo mantener el control del rodado, transgredió los reglamentos al cambiarse de carril —art. 48, inc. c) y j) de la ley 24.449— y el razonamiento que ha seguido el juez de anterior instancia para sostener que el consumo fue previo, no ha dejado margen de dudas al respecto. Para ello valoró, que el presunto testigo de la hipótesis de la defensa es hermano del imputado, quien en el debate conforme la apreciación del juez declaró con voz temblorosa, de modo vago e impreciso, y se desplazaba detrás del rodado que conducía el condenado, también a exceso de velocidad y con un porcentaje de alcohol en sangre que excedía el límite impuesto por la norma. Pero además y tal como ha sido evaluado en la pieza procesal atacada, emerge de los elementos probatorios obtenidos, que un testigo vio al imputado tomar un vaso de fernet en el interior del local nocturno en el que se encontraba previo al suceso investigado. [TSJ Neuquén, 8/8/13, “Sandoval, Cristian Marcelo”, expte. 146/2011].

20. Individualización del deber de cuidado al momento de la intimación de los hechos. Derecho de defensa -

20 — El recurso planteado debe ser admitido, considerando que por la particular naturaleza del delito por el que fuera condenado el encartado —homicidio culposo— se requería la individualización de cuál era el deber de cuidado violado al momento de la intimación de los hechos, en tanto ello no es solo un dato estructural de la culpa sino además una exigencia típica que, como tal, debe formar parte del juicio de atribución penal desde el primer acto procesal de imputación y defensa. Y ello no ocurrió en la causa, generándose eventualmente una afectación al derecho de defensa, al impedírsele al imputado cuestionar concretamente no solo la existencia de la eventual violación a un deber de cuidado que tornaría típica la conducta, sino también controvertir que esta hubiera sido determinante para la causación del deceso de la víctima —nexo de determinación—, máxime teniendo en cuenta que en este proceso no se realizaron las correspondientes autopsias (de la disidencia del doctor Erbetta). [CSJ Santa Fe, 8/10/13, “Silvan, Ariel Eduardo”, causa 385/2012].

21. Ciclistas. Velocidad excesiva -

21 — Acreditada que la velocidad a la que conducía el imputado era excesiva y superior a la precaucional y permitida, ello atendiendo, a numerosas variables como ser: visibilidad, horario, lugar, contexto situacional, paso de transeúntes, bicicletas, las que denotan que hubo una clara violación al deber de cuidado, por cuanto, la circunstancia de que el encausado haya circulado a un máximo de velocidad reglamentariamente permitido, ello no constituye óbice para eximirlo de responsabilidad. [SCJ Mendoza, 12/12/13, “Mango, Nelson Gabriel”, expte. 101529].

22. Principio de confianza. Velocidad precautoria. Peatón distraído. Niños a la vera de la ruta. Cruce sorpresivo -

22 — Ni en la sentencia de grado ni en el voto preopinante existen otros datos adicionales a la mera presencia de los menores al costado de la ruta —sobre el carril contrario de circulación del colectivo conducido por el imputado—, debidamente comprobados que permitieran fundar el deber del imputado de disminuir la velocidad hasta hacerla precautoria para evitar el impacto. Semejante exigencia en mi opinión implica tomar como regla general el

comportamiento incorrecto de los presentes —lo que transformaría en principio a la desconfianza— siendo que ello es la excepción pues de pretenderse tal extremo la circulación de todo vehículo automotor en dicho lugar, en tales condiciones, sería imposible y la extensión de la punibilidad ilimitada.

Se acredita de esta manera por los dichos de quienes estaban junto a la víctima y pendientes de su comportamiento que no hubo señales de advertencia más que la mera presencia del menor en el medio de la ruta lugar al que arribó luego de correr desde un costado de ella, por lo que en una ponderación valorativa del conjunto de indicios de cargo y de descargo expuestos concluyo en la inexistencia de razones que habiliten a dejar de lado el principio de confianza según el cual la víctima se iba a comportar correctamente esperando el cruce de los vehículos a la vera de la ruta. En conformidad con el análisis realizado, es dable afirmar que el imputado no violentó ningún deber de cuidado que pueda significar un aumento del riesgo permitido y que el resultado se explica mejor desde la conducta de la víctima lo que impide fundamentar el nexo de imputación de la responsabilidad penal de aquel.

Cierto es que en una actividad organizada como es la del tránsito vehicular que involucra a peatones y, conductores resulta esperable que ambos sigan las reglas que regulan la interacción. Por ello entiendo, que el llamado principio del “peatón distraído o desaprensivo” como contingencia que el conductor del vehículo debe estar en condiciones de sortear, no puede ser interpretado de modo rígido o absoluto sino, que responderá a las singularidades de cada caso. De lo contrario se opondría a los arts.1111 y 1113 del CC poniendo de manifiesto una concepción del derecho directamente negadora del principio de confianza.

En concordancia con lo expuesto por el juzgador considero que la presencia de tres menores a la vera de la ruta es un indicador más que válido para no mantener el principio de confianza y que por tanto obliga a adoptar una velocidad precaucional, más allá de las máximas permitidas (voto del doctor Mansilla en disidencia). [STJ Río Negro, 2/9/14, “B. O. R. R.”, expte. 26883/13].

23. Homicidio simple con dolo eventual. Improcedencia. -

«In dubio pro reo»

23 — Para poder afirmar la existencia del dolo eventual es necesario que el juzgador tenga convencimiento acerca de que el autor al conducir su automóvil —de manera imprudente, alcoholizado y sobrepasando la doble línea amarilla— haya previamente conocido y aceptado que iba a embestir a una persona provocándole la muerte. En aquellas situaciones en las que resulta imposible llegar a la certeza, la duda constituye la otra cara de la moneda del principio de inocencia que para ser beneficiosa debe recaer sobre aspectos fácticos (físicas o psíquicos) relacionados a la imputación. Persistiendo la duda, corresponde subsumir la conducta del conductor en la calificación de homicidio culposo. [SCJ Mendoza, 22/9/14, “Yañez Fonseca, Pablo Emiliano”, expte. 107735].

24. Violación al deber de cuidado. Estacionamiento irregular. Pendiente pronunciada -

24 — La importancia del aporte atribuido al tercero de ningún modo puede sustituir a la del imputado para la producción del resultado puesto que el art. 29, inc. a) de la ley 24.449 establece como exigencia mínima de seguridad que los vehículos automotores tengan un sistema de frenado permanente, seguro y eficaz. Tal sistema debe permitir que el vehículo permanezca bloqueado de forma permanente pues las superficies activas del freno se mantienen en posición de trabajo lo que, evidencia la irrelevancia en el caso del aporte atribuido al tercero en relación con el del imputado dado que aun de haber ocurrido tal circunstancia, el auto no debía transitar sin ocupantes por el impulso propio de la pendiente hasta subir a la vereda donde impactó a las personas que se encontraban paradas

El resultado se encontraba dentro del ámbito de protección de la norma que por ello exige un sistema de frenado para automóviles estacionados permanente y eficaz cuidado que no fue seguido por el imputado —por defectos en el propio sistema o por otras razones lo que es irrelevante para el caso— y el eventual aporte atribuido a un tercero —un toque o contacto— no interrumpe el nexo de determinación entre la conducta de aquel y el resultado, dado que dicho sistema debía encontrarse preparado para neutralizarlo como contingencia previsible de tránsito. [STJ Río Negro, 12/2/15, “R., D. M.”, expte. 27274/14].

25. Cruce de ruta. Conducta alternativa. Utilidad o no de la conducta debida -

25 — Tal como con claridad identifica el juzgador el agravio debe ser resuelto analizando la conducta alternativa del imputado conforme a derecho esto es si conduciendo a velocidad reglamentaria el hecho se habría evitado o no. Para ello es necesario dilucidar la relación temporal entre el momento de visualización de la víctima intentado cruzar la ruta y el momento del impacto y su vinculación con la velocidad del vehículo y el tiempo de detención. En este sentido cuanto más cercana sea tal visualización posible al momento del paso del vehículo más dificultades habrá para establecer que aquella conducta alternativa habría evitado la colisión con la víctima.

Se advierte un principio de prueba de ineludible tratamiento conforme la cual la víctima comenzó el cruce de la ruta luego del paso de alguno de los vehículos que venían desde Allen y que previamente había mirado hacia allí. De modo que, atento a las condiciones de una visibilidad que solo podía lograrse con iluminación artificial la sentencia no descartó razonadamente que tales vehículos al pasar le impidieron advertir la presencia del otro que venía por el carril contrario conducido por el imputado y que a este le sucedió lo mismo de ahí que —dijo— lo vio aparecer a unos diez metros de distancia y a pocos metros más del cruce con otro vehículo que venía desde la mencionada localidad de Allen. Como fue dicho arriba esto es relevante para establecer si la circulación a velocidad reglamentaria le habría impedido al imputado evitar embestir a la víctima pues determinaría el momento de su observación y la utilidad o inutilidad de la conducta debida. Tal cuestión no puede ser resuelta con la sola mención al mayor o menor exceso de velocidad del imputado. En definitiva, entiendo que la sentencia carece de fundamentación suficiente en los términos del art. 200 de la Constitución Provincial. [STJ Río Negro, 20/4/15, “S, J. R.”, expte. 27139/14].

26. Accidente de tránsito. Conducción peligrosa -

26 — La conducción de vehículos es de por sí una actividad riesgosa, por ello el legislador establece las prohibiciones de puesta de peligro abstracto, es decir la creación de un peligro no permitido es su fundamento. [SCJ Mendoza, 26/6/15, “Barile, Eduardo Emmanuel”, expte. 114113].

27. Accidente de tránsito. Ciclista. Culpa de la víctima. Improcedencia -

27 — La culpa de la víctima no tiene trascendencia a los efectos de excluir o minimizar la culpa del imputado, en el delito de homicidio culposo (en autos un accidente de tránsito), ya que esta es irrelevante en materia penal para

determinar la responsabilidad, desde que en nuestro ámbito no se admiten compensaciones en este sentido. [SCJ Mendoza, 26/6/15, “Pontoni Scattereggi, Paola Gabriela”, expte. 106479].

28. Ingeniero. Deficiente señalización. Violación al deber de cuidado. Función o tareas propias. Principio de confianza. División del trabajo -

28 — Conforme lo expuesto, el condenado se desempeñaba como Ingeniero Inspector en una obra que no se encontraba correctamente señalizada, aspecto fáctico ya fijado, y que por entonces configura la existencia de un riesgo prohibido. La deficiente señalización de precaución de la obra en cuestión significó que se dejaron de lado medidas de seguridad más efectivas previstas en el decr. 911/96 de la Ley de Higiene y Seguridad.

Precisamente el aspecto fundamental que presentan los tipos culposos es la violación del deber de cuidado. Ahora bien, no existe un genérico deber de cuidado; cada conducta, cada actividad humana se corresponde a un determinado y específico deber de cuidado, por ello es inevitable que al considerar un tipo culposo reparemos en que se trata de un tipo abierto, cuya única manera de cerrarlo es determinar el obrar respectivo.

En el caso, se identificó al decr. 911/96 y su Anexo Reglamentario de Higiene y Seguridad para la Industria de la Construcción, como las normas que rigen tal accionar, restando determinar si el incumplimiento de algún extremo previsto en ellas, provocó la conducta culposa endilgada; de esa manera se acreditará la existencia del nexo causal entre ambas. Para ello, necesariamente debe remarcarse la función o tarea propias, naturales o a cargo del Ingeniero; y en consideración a las distintas partes que interactuaban en la obra pública, pertenecientes a diferentes autoridades, comprobar cómo juega el principio de confianza, que según la defensa exime al ingeniero civil de responsabilidad penal. El referenciado principio no opera sistemáticamente como excluyente de la responsabilidad penal en la totalidad de los supuestos en los que exista división de trabajo, como lo procura la recurrente, pues este aspecto eximente, tiene límites. Entonces, sin perjuicio de la división de trabajo que existía en la obra pública en ejecución, y tal como lo reconoce la defensa privada del acusado, se trataba de una actividad en equipo en la que a cada uno le correspondía determinadas tareas y funciones, pero ello no desplaza la posibilidad de que el acusado ingeniero debía haber previsto las consecuencias que podrían haber derivado de las acciones a su cargo. Concretamente el límite insuperable para la aplicación del principio de confianza, que permita la exclusión de responsabilidad del encartado, está dado en que, en su carácter de

Inspector de Obra debió prever las medidas correctas y suficientes que protegieran o resguarden la zanja por él ejecutada. Es decir, debió haber corroborado con diligencia, la presencia y perpetuidad de las medidas de seguridad adecuadas y necesarias desde el momento mismo de apertura de la zanja.

De haber procedido así, el decr. 911/96 y su anexo reglamentario, le otorgaban la posibilidad de remediar cualquier anormalidad al respecto. Así, claramente, queda desplazada la pretensión de errónea aplicación de la ley sustantiva, resultando correcta la aplicación del tipo penal culposo previsto en el art. 84 del CP. [STJ La Pampa, 11/12/15, “Lonegro, Aníbal Horacio”, expte. 17/14].

Síntesis Jurisprudencial de la Cámara Federal de Casación Penal

1. Artículo 41, ley 24.449 de tránsito. Prioridad en encrucijada -

1 — La ley 24.449 —que regula el tránsito— en su art. 41 establece que todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Dicha norma indica que esa prioridad es absoluta, y solo se pierde ante alguna de las circunstancias que enumera el mencionado art. 41. Más aún, entre esas excepciones está la estipulada en el inc. d que da la prioridad a los vehículos que circulan por una semiautopista, debiendo detener la marcha los automóviles que pretenden ingresar o cruzarla. Esto no se ve enervado por lo dispuesto en el inc. g, punto 3, del citado artículo, en razón de la preferencia de la vía por la que circulaba el automóvil, como así también por lo dispuesto en el precepto que venimos comentando, cuando afirma que “si se dan juntas varias excepciones, la prioridad es según el orden de este artículo”. Además, el art. 41 de la reglamentación (decr. n° 779/95) dispone que “la prioridad de paso en una encrucijada rige independientemente de quien ingrese primero al mismo”; asimismo establece en su inc. a que en el caso de encrucijadas de vías de diferente jerarquía no semaforizadas la prioridad de la principal podrá establecerse a través de la señalización específica, sin que sea necesario colocarla en todas las encrucijadas sobre la vía principal; en tanto que en el inc. d se estipula que el cruce de una semiautopista con separador de tránsito debe hacerse de a una calzada por vez, careciendo de prioridad en todos los casos.

Por lo tanto, resulta claro que el accionar del imputado devino imprudente al realizar el giro hacia la izquierda desde una avenida de doble mano para tomar una calle, sin cerciorarse debidamente si circulaban vehículos por la otra mano de dicha avenida (en la declaración indagatoria prestada en el debate el nombrado expresó que “vio al auto Renault 9 cuando ya lo tenía encima”), los cuales tienen, tal cual se fundamentara precedentemente, prioridad de paso (voto del doctor David —en mayoría—). [CNCP, Sala II, 12/3/01, “Cesana, Héctor Jorge”, c. 2938, reg. 3901.2].

2. Suspensión del juicio a prueba. Insuficiencia del ofrecimiento -

2 — El hecho por el cual se requiriera la elevación a juicio del imputado ha sido calificado como homicidio culposo, que tiene prevista como pena conjunta de la privativa de la libertad, la de inhabilitación especial (art. 84, CP). Siendo ello así, resulta aplicable en el presente caso la doctrina fijada por esta Cámara Nacional de Casación Penal en el Plenario n° 5 in re “Kosuta”. Respecto al ofrecimiento que hiciera el imputado, esta Sala entiende que es inaceptable su promesa de autoinhabilitarse, desde que esa pena incluida en el art. 5° del CP tiene un modo de cumplimiento —siempre efectivo— cuyo control y ejecución depende de órganos especiales del Poder Judicial. No es ya, que otro Poder del Estado se arrogue la facultad que incumbe al Legislador, mas parece que en el caso es un particular el que pretende derogar una parte de la ley, específicamente del art. 84 del código de fondo. Solo en los casos de los delitos de injurias o calumnias hay una especie de sustitución de la pena que el juez debería imponer y se trata de la retractación en la que el querellado se desdice cuando expresa que al decir, escribir o hacer, ofendiendo el honor del querellante, ha mentado, esto es, ha obrado contrariamente a lo que sabe, cree o piensa; así también, cuando reconoce su sinrazón o revoca lo que ha dicho, escrito o hecho, aunque lo haga porque recién se haya dado cuenta de su error. [CNCP, Sala III, 8/6/01, “Guido Spano, Carlos Daniel”, c. 3229, reg. 362.01.3].

3. Sentencia. Motivación. Nulidad. Prueba dirimente. Arts. 123 y 404, inc. 2° del CPPN -

3 — Carece de fundamentación la sentencia que omitió la ponderación de elementos de prueba invocados por la defensa como dirimientes para la adecuada solución del caso, claramente dirigidos a establecer que entre la conducta reprochada —omisión de realizar ciertos exámenes médicos complementarios— y el resultado de muerte producido no media relación de causalidad alguna. El señor juez de grado debió puntualizar con precisión cuál es la concreta relación que media entre la conducta omitida y el resultado de

muerte del paciente, para poder tener así por acreditado el delito de homicidio culposo que se imputa. No resulta suficiente la dogmática afirmación que de haberse efectuado esos estudios el tratamiento hubiera sido más adecuado, pues ese aserto fue efectuado prescindiendo de los elementos de prueba invocados por la defensa y que debieron integrar el análisis del plexo probatorio producido en autos; y ello así toda vez que de resultar veraces las desatendidas afirmaciones de la defensa —en el sentido que aun de haberse contado con el resultado de los exámenes que se dicen omitidos, estos no hubieran evidenciado ninguna anomalía que hubiese permitido orientar el tratamiento en un mejor o diferente sentido al que ya se le brindaba al paciente ni, en consecuencia, hubieran evitado el desenlace final— los fundamentos en los que se apoya el pronunciamiento recurrido resultarían insuficientes para motivar la solución condenatoria a la que arriba el a quo (voto del doctor Riggi —en mayoría—). [CNCP, Sala III, 17/10/01, “Medán, Carlos Daniel”, c. 3296, reg. 647.01.3].

4. Competencia de la víctima. Irrelevancia. Fundamentación aparente de la sentencia. Arbitrariedad. Nulidad absoluta -

4 — Si la duda conducente a la absolución del imputado se apoyó en la posibilidad de que el justiciable pudiera no haber visto a la damnificada al momento de embestirla, aún cuando la víctima hubiese atravesado la calzada de manera indebida —es decir más allá de la senda peatonal y corriendo— en la medida en que la sentencia no explica la relevancia de esa imprudencia frente al deber objetivo de cuidado que debía observar el imputado —chofer profesional, con diez años de antigüedad, conductor de un micro con el cual desde hacía dos años efectuaba el mismo recorrido, y ello sobre todo si se tienen en cuenta los arts. 39, inc. b) y 50 de la ley de tránsito n° 24.449—, aquella hesitación no es derivación razonada de las circunstancias comprobadas en el proceso y recogidas en la sentencia, de las cuales solo se infiere que, de haber mantenido el imputado la debida atención y pleno dominio del vehículo en la maniobra previa a la embestida de la víctima, el resultado era evitable. En tales condiciones, la sentencia exhibe una fundamentación aparente que la vuelve arbitraria y por consiguiente la afecta de insanable nulidad (arts. 123 y 404, inc. 2°, CPPN). [CNCP, Sala I, 13/2/02, “Fernández Baldelomar, Freddy”, c. 3841, reg. 4839.1].

5. Accidente de tránsito. Ley 24.449. Velocidad superior al límite. Adelantamiento. Deber de cuidado. Relación de determinación. Teoría de la causalidad adecuada -

5 — De los dichos del científico y de los peritos se desprende que la velocidad alcanzada por el vehículo al momento de la colisión sobrepasó el límite impuesto por la Ley de Tránsito que, para el caso de encrucijadas urbanas sin semáforo —como la de autos—, establece una velocidad precautoria que nunca puede ser superior a 30km/h (art. 51, inc. e, punto 1) de la Ley 24.449). Asimismo, aquel no observó las condiciones de adelantamiento de vehículos previstos en la ley de tránsito; ello surge de sus propios dichos, según los cuales una vez que “hubo pasado al colectivo” y al intentar cerrarse nuevamente — recién y no con carácter previo como lo requiere la norma citada— observó el camión que se encontraba estacionado sobre la mano izquierda, ante lo cual, intentó frenar su automotor no logrando el cometido en razón del colectivo que estaba detrás suyo, la lluvia que hizo que el automóvil patinara y la escasa distancia que mediaba entre el camión y el rodado (voto del doctor Fégoli).

No basta con que la conducta sea violatoria del deber de cuidado y cause el resultado, sino que además debe mediar una relación de determinación entre la violación del deber de cuidado y la causación del resultado, es decir, que la violación del deber de cuidado debe ser determinante del resultado (voto del doctor Fégoli).

La teoría de la causalidad adecuada orienta en la solución correcta de delitos culposos ya que penetra en el ámbito de la culpabilidad en aquellos casos en que, en virtud de poseer determinados conocimientos especiales, un individuo está en condiciones de prever consecuencias de su obrar que no le es dado representarse a quienes no posean esos conocimientos (voto del doctor Fégoli). [CNCP, Sala II, 27/2/03, “Violatti, Osvaldo Víctor”, c. 4120, reg. 5481.2].

6. Impericia en el arte o profesión. Actividad médica. Imputación objetiva. «In dubio pro reo». Comisión por omisión. Praxis médica -

6 — La impericia, también conocida como culpa profesional, configura un obrar deficiente de una profesión, arte u oficio. Implica una conducta gruesa, de proporciones considerables, inexperta o inhábil para el ejercicio de la actividad o sea que la impericia es la falta o insuficiencia de aptitudes para el ejercicio de una profesión o arte, que importa un desconocimiento de los procedimientos más elementales, ello no implica que la impericia no se identifica necesariamente con cualquier error o ignorancia en el ejercicio de la actividad. No basta con decir, en el campo de la actividad médica, que hubo un error de diagnóstico para que haya culpa, sino que debe tratarse de un error que, cayendo fuera del marco de lo opinable y discutible, sea grosero e inadmisibles por obedecer a una falta de saber mínimo.

En la sentencia en crisis nunca se dijo que el imputado careciera de conocimientos científicos, sino que solo se le imputó no ordenar estudios complementarios con anterioridad al momento en que lo hizo, siendo que es potestad del médico (y no de los jueces), según su leal saber y entender, determinar cuándo es el momento oportuno y necesario para realizar dichos estudios. Así lo explicaron los peritos médicos en la audiencia oral y pública, expresando que en estos casos “la clínica es soberana” pues se intenta llegar a un diagnóstico de acuerdo con los parámetros que brinda el paciente y la experiencia y sabiduría del profesional. En el caso no se ha imputado —ni probado— un “grueso error” por parte del médico, ni se ha afirmado —pues no es posible— que su accionar por “tan equivocado” haya caído fuera del marco de lo opinable y discutible.

Es muy dolorosa la muerte de una persona, máxime de una persona —en principio— sana y que se había sometido a un procedimiento quirúrgico exitoso. Es lamentable también que no se hayan dispuesto estudios complementarios con anterioridad, aún cuando probablemente estos no hubiesen cambiado el resultado. Comprendemos que resulte muy tentador achacar impericia al médico que no pudo detectar la infección (o mejor dicho la magnitud de la misma, pues es evidente que el imputado sospecho de una posible infección urinaria por causas desconocidas) que produjo la muerte la cual solo pudo ser establecida con certeza con la autopsia de la víctima (ni siquiera en terapia intensiva); pero este modo de actuar resulta contrario a la lógica, la experiencia y a los fines del derecho penal de un Estado Social y Democrático de Derecho, el cual solo permite castigar aquellas conductas que constituyan un ataque relevante a un bien jurídico-penal tutelado por la ley.

Para poder imputar correctamente la comisión del delito previsto en el art. 84 del CP, es necesario establecer la relación causal entre la conducta omitida y el resultado muerte del paciente, asimismo la relación de peligro entre esos términos; ya que cuando se habla de imputación objetiva no se está tratando de sustituirla relación causal, ni de solucionar los problemas suscitados por la teoría de la equivalencia de las condiciones o de la *conditio sine qua non*, como fórmulas para probar la relación causal. Tanto la causalidad como la imputación objetiva tienen su función, son dos instituciones autónomas y válidas, con naturalezas y finalidades propias. La relación causal y la relación de riesgo deben probarse en todos los delitos, tanto comisivos como omisivos y ya sean de resultado o de mera actividad (voto doctor Riggi, doctora Ledesma por sus fundamentos).

Si bien a los efectos de la configuración del delito de homicidio culposo —art. 84, CP— se verificó, en autos, que se produjo el resultado, es decir la muerte de la víctima, y que, el imputado —médico cirujano se encontraba en función de garante—, de las probanzas valoradas por el juez de grado, no es posible afirmar con el grado de posibilidad que rayane la certeza, que la omisión en la que incurrió el médico —la no realización de los estudios complementarios—, en el caso de haberse producido, hubieran impedido el deceso de la víctima (voto de la doctora Ledesma).

En los delitos de comisión por omisión para que sea posible la imputación objetiva del resultado producido no es necesario afirmar una verdadera relación de causalidad naturalística, sino que basta que el sujeto hubiera podido evitar dicho resultado cuando se hallaba en posición de garante. No cabe decidir con absoluta seguridad si la acción omitida hubiera o no impedido el resultado, pues se trata de un juicio hipotético sometido inevitablemente a un margen de error, siendo que la doctrina dominante se contenta con la demostración de que la realización de la conducta debida hubiese evitado el resultado con una probabilidad rayana en la seguridad, mientras que otro sector considera necesario y suficiente que la interposición de la acción esperada hubiera supuesto con seguridad un aumento de las posibilidades de evitación del resultado, entendido como segura disminución del riesgo (voto doctor Madueño en disidencia).

Dentro de las omisiones en el diagnóstico y tratamiento médico que pueden dar lugar al reproche penal; se puede encontrar la demora en revisar o explorar al enfermo pudiendo resultar ello fatal, como sucede cuando está avanzando un proceso infeccioso, resultándole imputable objetivamente la conducta omisiva al galeno si su falta consiste en la ausencia de exámenes de laboratorios, u otros estudios al momento de la atención y en los distintos momentos de la evolución del enfermo —por ejemplo en el postoperatorio— teniendo en cuenta que el tiempo es un factor esencial e irrecuperable; y encontrándose el médico en posición de garante no debe omitir ninguno de los métodos de diagnosis a su alcance para determinar la naturaleza de la dolencia, obligación que le está impuesta por la norma general, propia a cualquier actuación médica (voto doctor Madueño, en disidencia). [CNCP, Sala III, 19/5/04, “Medán, Carlos Daniel”, c. 4766, reg. 253.04.3].

7. Delito culposo. Nexo determinante entre la conducta y su resultado. Concurrencia de culpa de la víctima -

7 — La imputación de un obrar culposo, exige que además de la infracción a un deber de cuidado y un determinado proceso causal, se distinga inequívocamente la existencia de un nexo determinante entre la conducta del autor y el resultado dañoso finalmente acaecido (voto de la doctora Berraz de Vidal, adhiere la doctora Capolupo de Durañona y Vedia).

La concurrencia de culpa de la víctima carece de relevancia para determinar la responsabilidad penal del encausado porque en el ámbito penal no se admite la compensación de culpas. La culpa de la víctima no compensa la imprudencia o negligencia determinante del hecho por parte del autor. Es la teoría de la causalidad adecuada la que orienta la solución correcta de los delitos culposos, ya que penetra en el ámbito de la culpabilidad en aquellos casos en que, en virtud de poseer determinados conocimientos especiales, un individuo está en condiciones de prever consecuencias de su obrar que no le es dado representarse a quienes no posean esos conocimientos (doctor Hornos, en disidencia). [CNCP, Sala IV, 2/7/04, “Penino, Miguel Ángel”, c. 4179, reg. 5804.4].

8. Delito culposo. Sentencia. Motivación. Reglas de tránsito. Relación entre el riesgo creado y resultado -

8 — Con relación a la infracción al deber de cuidado que la sentencia le achaca al imputado y especialmente con respecto a su concreción en el resultado, es menester destacar que “la infracción de preceptos sobre circulación es efectivamente un indicio de una creación de peligro prohibido, pero no necesariamente la fundamenta”, pues “lo que es peligro in abstracto puede sin embargo no ser peligro en el caso concreto”. Es decir, se debe determinar en forma jurídicamente válida y con sustento en prueba producida en autos, cual ha sido la creación por el imputado de un riesgo no permitido y cómo se concretó este en el resultado. [CNCP, Sala II, 30/8/04, “Benítez, Marcelo Antonio”, c. 5164, reg. 6858.2].

9. Sentencia. Motivación. Sana crítica racional. Estupefacientes. Suministro a un menor. Homicidio culposo -

9 — La sentencia cuya revisión se pretende en esta sede ha seleccionado esmeradamente la prueba, la ha detallado suficientemente para posibilitar su control lógico, y la ha evaluado sin defectos de razonamiento que aparejen transgresiones a los principios de la sana crítica racional, lo que permitió al tribunal a quo reconstruir laboriosa y efectivamente, mediante pruebas directas y otras indirectas debidamente eslabonadas y examinadas en conjunto, que la

víctima murió por haber inhalado o aspirado cocaína dos veces en relativamente poco tiempo, sendos actos en los que la sustancia le fue suministrada por el acusado. [CNCP, Sala I, 15/11/04, “Lobato, Gabriel Alejandro”, c. 5812, reg. 7181.1].

10. Accidente de tránsito. Riesgo permitido. Imprevisibilidad de la infracción de la víctima. Conducta atípica del acusado -

10 — En la causa, no se configura, a mi entender, un supuesto de homicidio culposo, pues el imputado no ha actuado con imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de los reglamentos como lo requiere el art. 84 de la ley penal. Conviene recordar que en determinados ámbitos de regulación existe un riesgo base que está permitido en todo caso; este riesgo base alcanza la magnitud del riesgo que también genera el desarrollo correcto de la actividad bajo condiciones favorables y que solo podría ser eliminado suspendiendo la actividad en su conjunto o limitándolo de tal modo que perdiese su sentido (limitación general de velocidad a 20 kilómetros por hora en el tráfico viario). De tal modo, el comportamiento que genera dicho riesgo es considerado socialmente como normal. Por ello, aquellas conductas que crean riesgos permitidos no son comportamientos que deban ser justificados, sino que no realizan tipo alguno. Es así que, si el autor se mantiene dentro de ese riesgo permitido, la conducta será atípica sin necesidad de que realice un juicio ulterior centrado en el comportamiento de la víctima con el objeto de examinar si debe imputársele a ella lo sucedido. En la presente causa conforme los hechos que tiene probados el tribunal, el imputado se desplazaba dentro de ese riesgo permitido, pues venía circulando a la velocidad autorizada y con la luz del semáforo que habilitaba su paso. No era previsible, bajo ningún punto de vista, que el conductor se representara que, imprudentemente y ante la llegada del tren en la acera de enfrente, una menor, a la que él no podía ver, cruzara la arteria por delante de un camión que se encontraba estacionado en un lugar que no le estaba permitido y como consecuencia de ello, él la embistiera y le ocasionara la muerte. De este modo, es posible afirmar que el resultado es la consecuencia de un acontecimiento insospechable o excepcional que no pudo entrar en el cálculo del imputado. [CNCP, Sala III, 22/12/04, “Fernández, Juan Carlos”, c. 5062, reg. 844.04.3].

11. Deber de cuidado. Normas generales de cuidado. Determinación de culpa -

11 — El delito culposo supone en nuestro sistema la consagración de un puntual deber de cuidado respecto de terceros y ello no debe confundirse con la

observancia de las normas generales de cuidado establecidas por el Estado en normas reglamentarias de diversa índole, y mucho menos con las fijadas por particulares —empresas, asociaciones, etcétera—, para el control de riesgos, aunque siempre constituirán una referencia normativa de suma relevancia a tener en cuenta para la determinación de la calidad culposa de una conducta. En el caso, la prohibición que los choferes no se encuentren en determinado lugar, no exime de responsabilidad al imputado, que al ir marcha atrás con la maquina que transportaba el container, sin el debido cuidado que requiera la maniobra, aprisionó a la víctima, provocando su deceso. [CNCP, Sala IV, 25/2/05, “Lobos, Raúl Orlando”, c. 4511, reg. 6353.4].

12. Sentencia. Fundamentación aparente. Nulidad. Análisis de la valoración de la prueba. Arts. 123 y 404, inc. 2° del CPPN -

12 — Corresponde anular la sentencia que absolvió al imputado de homicidio culposo en un accidente automotor si el Tribunal Oral —por mayoría— no consideró todos los elementos probatorios legalmente incorporados, que deberían haber sido evaluados en lo referente a la violación del deber de cuidado objetivo. Entre otros, por ejemplo, se incorporó al debate un plano que ilustra sobre el lugar en que quedó tirada la víctima, lejos de la acera y sobre el pavimento. Ello podría ser un indicador acerca de que el conductor del vehículo de pasajeros no observó lo dispuesto en el art. 54, inc. d), de la Ley Nacional de Tránsito (24.449). Dato que debió haber sido contemplado en el fallo ante la posibilidad de que pudiera haberse evitado pasar por arriba de la víctima. Las circunstancias no ponderadas denotan la fundamentación aparente del fallo impugnado y en consecuencia su insanable nulidad (arts. 123 y 404, inc. 2°, CPPN), desde que bien podrían conducir a un resultado distinto al alcanzado respecto a la relación existente entre las comprobadas violaciones al deber de cuidado exigible al imputado y el resultado letal producido. [CNCP, Sala I, 30/8/05, “Marega, Esteban Daniel”, c. 6459, reg. 7973.1].

13. Sentencia. Motivación. Tipo penal. Violación del deber de cuidado. Homicidio con dolo eventual. Accidente. «Picadas» -

13 — Circular a una alta velocidad violando conscientemente el deber de cuidado, confiado en la 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. 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. 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 sí mismo o a terceros. Es que no se advierte en qué elemento acreditativo han fincado los jueces su convencimiento acerca de que el imputado 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. Estos extremos deben ser probados para poder afirmar con certeza la existencia del dolo, y ello no ha ocurrido en el caso.

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. La sentencia en crisis presenta un error estructural en el juicio de subsunción, pues el tribunal infiere de la decisión del imputado 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. [CNCP, Sala III, 2/9/05, “Cabello, Sebastián”, c. 5000, reg. 680.05.3].

14. Acción penal pública dependiente de instancia privada. Acción pública. Hecho único -

14 — Nos enfrentamos en autos a un único hecho que, por las circunstancias fácticas que lo conforman, ha quedado típicamente aprehendido en las disposiciones legales del homicidio culposo (art. 84, CP) y de lesiones culposas (art. 94, CP) y no siendo posible escindir, desde mi óptica, la única acción de todas sus consecuencias, resultando del hecho mismo la muerte de un pequeño, se desvanece, en consecuencia, cualquier intento de socavar —según lo pide de modo subsidiario la impugnante— la legitimidad del Representante del

Ministerio Público Fiscal para imputarle a uno de los encausados también aquellas lesiones culposas (leves) sufridas por las víctimas, cuando dicho órgano estatal hubo de tener, de acuerdo a tal criterio, desde un comienzo expedito el camino para el ejercicio de la acción penal in totum (voto de la doctora Berraz de Vidal en disidencia). [CNCP, Sala IV, 27/9/05, “Rosa, Diego Marcelo y Servin, Arturo Marcelino”, c. 4250, reg. 6951.4].

15. Pena. Individualización de la pena. Delito culposo -

15 — Al momento de individualizar la pena, en el caso de un delito culposo, se debe tener en cuenta, la gravedad del injusto, lo que a su vez depende de la clase del bien jurídico tutelado y de la gravedad de la infracción de los deberes objetivo y subjetivo de cuidado (voto del doctor Rodríguez Basavilbaso, en disidencia parcial). [CNCP, Sala I, 3/10/05, “Ranno, Carlos Alejandro”, c. 8119, reg. 8119.1].

16. Pena. Individualización. «Non bis in idem». Tipo penal. Homicidio culposo agravado por el número de víctimas fatales -

16 — El tribunal a quo afectó el principio non bis in idem, pues al momento de valorar la pena tuvo en cuenta la cantidad de víctimas fatales y de lesionados, cuando en realidad esa circunstancia ya se encontraba prevista en la figura seleccionada por los magistrados —art. 84, párr. 2º del CP—. [CNCP, Sala I, 23/2/06, “Lamuniere, Andrés Daniel y otro”, c. 6299, reg. 8543.1].

17. Querellante. Concubino. Muerte del ofendido -

17 — El contenido fijado por el legislador en el art. 82 del CPPN resulta claro, en el sentido de que —dentro del alcance que corresponde otorgarle a la norma— no debe considerarse al concubino como la persona “particularmente ofendida” por el delito de homicidio culposo de su concubina, ni tampoco como una de aquellas personas a las que el tercer párrafo del art. 82 del CPPN, le otorga el derecho a constituirse en parte querellante en estos casos en que se trate de un delito cuyo resultado sea la muerte del ofendido. En dicho supuesto, aunque se produzca la muerte del portador del bien jurídico, la ley solo autoriza al cónyuge supérstite, padres, hijos o último representante legal, de la víctima. El análisis de la ampliación del claro alcance contenido en el art. 82, agregando en ese caso a la persona que habría convivido con la víctima en aparente matrimonio durante varios años, mediante una interpretación que tienda a

favorecer o actualizar valores sociales relativos a la institución familiar, frente a la claridad del texto estudiado, le corresponde al órgano encargado del Poder Legislativo. [CNCP, Sala IV, 11/5/06, “Rosman, Roberto”, c. 5302, reg. 7425.4].

18. Culpa con representación. Accidente de tránsito. Ley 22.278. Menor -

18 — De acuerdo con la plataforma fáctica descripta por el tribunal de mérito, la conducta del imputado no aparece ilógica ni arbitrariamente fijada; es imprudente ya que se ajusta sin esfuerzo a la culpa con representación del resultado, pero no al dolo eventual. Si bien la imprudencia observada en la especie es grave, no existe indicio alguno que permita siquiera un atisbo de demostración de que el imputado previó el resultado y lo aceptó con indiferencia. Más bien parece desprenderse del marco probatorio que confió en su pericia, apreciación que responde a un craso error, pues su actitud en la conducción permite apreciar quedada su inexperiencia y su prematura obtención de la licencia para conducir vehículos, cayó en un error sobre la apreciación de su pericia.

La ley 22.278, que contiene las reglas atinentes al régimen de la minoridad, sujeta la imposición de una pena privativa de la libertad a determinadas condiciones. El tribunal de mérito, tras declarar responsable del suceso delictual al imputado, basó la no aplicación de una pena en los estudios hechos por él después del accidente, su terapia, ausencia de antecedentes y sobre todo su falta de peligrosidad. Pero la peligrosidad no está sujeta a la comisión de un hecho doloso con exclusión de los culposos. Por consiguiente, su tratamiento tutelar, si bien da pautas de su progreso intelectual y de su atención terapéutica, de modo alguno ha revelado la subsanación de su grave conducta en la conducción de un vehículo automotor, acción en que ha puesto de manifiesto una gran peligrosidad, elemento que hasta el momento no pudo ser superado dado su impedimento de manejo. Esa grave inconducta en el manejo de un automóvil al momento del accidente ha quedado de manifiesto al hacerlo a la madrugada, con un vehículo ajeno, por arterias por las cuales tenía prohibido hacerlo — dada su restricción por ser menor de edad—, con reiterada violación de las luces de señalización luminosa y a alta velocidad, con la cual intentó cruzar la avenida Dorrego en su intersección con Corrientes, todos ellos indicios de una absoluta impericia e indolencia. Reveló una reiterada inobservancia de las reglas de tránsito y de las personales antes indicadas, a lo que debe sumarse su exclusiva responsabilidad en el accidente, con el resultado letal de una mujer joven fallecida, que tenía un hijo de cuatro meses, cuatro heridos, entre los que se cuenta el menor, su padre y otros dos jóvenes que viajaban con la fallecida, más otros tres que lo hacían con el procesado. Es, entonces, sobre el punto de su

responsabilidad en la conducción de un vehículo automotor que ha de hacerse hincapié para entender la necesidad de imposición de una pena privativa de libertad de seis meses, que puede dejarse en suspenso —atento precisamente a los informes del legajo tutelar—, junto con una pena de inhabilitación de ocho años para conducir todo tipo de vehículos automotores, de efectivo cumplimiento. [CNCP, Sala I, 15/8/06, “M., A. A.”, c. 6419, reg. 9272.1].

19. Médicos de guardia. Negligencia médica. Nulidad de la absolucón. Posición de garante. Sobreseimiento de coimputados. Valor del peritaje oficial -

19 — Tanto los médicos que precedieron como los que sucedieron en la atención de la paciente a los aquí enjuiciados, incurrieron en conductas negligentes. Si se advierte que aquella ingresó a la guardia del Hospital el 8 de octubre de 2000 a las 5:20 hs. quejándose de dolor de nuca y articulaciones y haciendo saber que, horas antes, había padecido vómitos, todos ellos síntomas característicos de la enfermedad denominada “meningitis”, no puede explicarse cómo hasta la 8:00 hs. de ese día —momento en el que los imputados se hicieron cargo de la guardia— los nombrados no procedieron a ejecutar la punción lumbar que habría confirmado la enfermedad infecciosa que padecía la víctima. Es que resulta incomprensible que, habiendo los médicos de la guardia derivado a la víctima a dicho sector con diagnóstico de meningitis y con la orden de que en él se procediera a administrarle de manera inmediata la medicación que interrumpiría su progreso, tal manda no se hubiera cumplido con la rapidez esperable y exigible.

Las obligaciones que pudieran contraer los médicos surgen del ejercicio profesional; ella exige un deber de prudencia y la realización de aquellos actos que las circunstancias del caso así lo aconsejen. Si bien en principio no se asume una obligación de resultado, sino de medios tendientes a lograr un fin, es dable exigir una conducta diligente en atención a las circunstancias del caso, que ordinariamente puede conducir a la cura del enfermo; y que el acto médico culposos, seguirá siendo la causa del daño aún cuando se conecte con otros posteriores que puedan haber interferido también en el resultado dañoso.

No se vislumbra, de momento, que la exculpación de los imputados —cual lo pretende el defensor pueda asentarse en la circunstancia de que el medicamento indicado se encontraba en otro sector del hospital, en “Clínica Médica”— ni del hecho de que dieron aviso a esa área de que aquel debía aplicarse. En efecto, hasta que los médicos del último sector mencionado no se hicieron cargo de la víctima, los doctores que la atendieron en “guardia médica” seguían detentando

la posición de garantes de la vida de la paciente y, por tanto, continuaban obligados a hacerse de la medicación de alguna manera. En síntesis, a partir de una recta crítica de la prueba disponible en el proceso hasta este momento, debió concluirse en que si los médicos de la guardia hubieran actuado como aconseja la técnica, el arte y la experiencia de curar, es decir, si hubiesen observado el comportamiento debido, el hecho (la muerte) pudo haberse evitado. El menoscabo de un bien jurídico puede considerarse como típico y antinormativo solo si hubiera podido ser evitado mediante un comportamiento humano objetivamente distinto. El elemento evitabilidad encierra con esto — también— un contenido susceptible de objetivación, por lo que tiene que ser tenido en cuenta en el tipo objetivo de los delitos culposos.

Los médicos de “clínica médica” no podrán ser responsabilizados en el futuro en virtud de que el sobreseimiento dictado en favor de ellos hubo quedado firme con el desistimiento fiscal que obra en autos. Si bien este último resulta muy cuestionable, más lo es que los jueces de la instancia anterior, habiendo pasado el pronunciamiento liberatorio en autoridad de cosa juzgada, en clara violación al principio non bis in idem, al dictar sentencia hubiesen decidido remitir las actuaciones al juzgado de instrucción “... a efectos de profundizar la investigación ...” para determinar la responsabilidad que les pudo haber cabido a los integrantes del sector “Clínica Médica”. Más allá de tamaños desaciertos del ministerio Fiscal de la segunda instancia y del tribunal a quo, lo cierto es que la indebida desvinculación de presuntos coimputados carece de ninguna aptitud para exonerar de culpa a los enjuiciados en autos, “médicos de guardia”. En efecto, de nada sirve deslindar las responsabilidades de terceros cuando, con su acción, los procesados podrían haber generado un riesgo que la postre produjo el desenlace fatal de la enfermedad padecida por la víctima. Ello es así ya que habrían sido aquellos quienes no comenzaron con la aplicación del antibiótico aconsejable inmediatamente después de verificar empíricamente que el líquido cefalorraquídeo extraído no presentaba aspecto normal.

La solución adoptada en la instancia anterior se opone a las conclusiones del informe técnico de la experta del Cuerpo Médico Forense oficial; y es sabido que el dictamen judicial es un elemento valiosísimo de orientación para el juzgador que, en principio, si es coherente y fundado, no justifica el apartamiento del él. Si a esto se suma que se ha sostenido enfáticamente que “frente a la opinión en contrario de quien actúa en juicio como consultor técnico de parte, en principio habrá de prevalecer la del perito designado de oficio por el juez, que, como auxiliar suyo y ajeno a las partes, ofrece mayores garantías de imparcialidad ...”, había razones bastantes para conformar la solución jurídica del caso a ese dictamen pericial. [CNCP, Sala I, 19/10/06, “Sesto, Juan Carlos”, c. 7298, reg. 9634.1].

20. Sentencia. Descripción del hecho insuficiente. Nulidad. Accidente de tránsito -

20 — En la descripción del hecho efectuada por el juzgador no se alcanza a vislumbrar concretamente cuáles el comportamiento culposo que se le atribuye a la imputada, en tanto las genéricas referencias a “una velocidad que era manifiestamente inadecuada para la ocasión —40 km por hora—” y que “debió haber extremado el cuidado y previsto que podría haber surgido algún inconveniente ...” no revelan —por cierto—, cuáles el deber de cuidado que se considera violado, con estricto ajuste a lo preceptuado por los arts. 398 y 399 del CPPN. [CNCP, Sala II, 3/4/07, “Galván, Nora Beatriz”, c. 6805, reg. 9816.2].

21. Sentencia. Accidente de tránsito. Violación de los deberes objetivos de cuidado. Creación del riesgo por parte de la víctima. Pena. Calidad de profesional como agravante de la pena. Arrepentimiento. Defensa en juicio -

21 — Corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto ya que de la motivación de la sentencia surge que se apoyó en la fundada acreditación de que el resultado del delito: la muerte del menor, fue, precisamente, la realización, la concreción, del riesgo no permitido creado por el ahora condenado en razón de su obrar negligente e imprudente, al violar los deberes objetivos de cuidado y los reglamentos a su cargo en la concreción del vehículo con el que atropelló a la víctima. Se concluyó que el encartado no ajustó su conducta a la normativa incluida en la Ley Nacional de Tránsito art. 39, inc. b, al no haber obrado con el suficiente cuidado y prevención para poder advertir que el menor había comenzado a cruzar la avenida. Es más, en razón de las pruebas colectadas se determinó que el resultado muerte del menor no se habría producido si el conductor hubiese conducido con la atención y cuidados debidos, a una velocidad menor o hasta deteniendo su marcha. De manera entonces que en modo alguno se advierte, en el conjunto de razonamientos efectuados en oportunidad de considerar acreditada la responsabilidad del condenado, que se haya considerado, o que se pueda considerar, al menos como posible en el análisis del contexto probatorio colectado, que haya existido un obrar culposo por parte del menor, al punto de poder sostenerse que este a su vez contribuyó a crear un riesgo no permitido para su vida, determinante asimismo de la concreción del resultado, en el caso: su muerte.

La ponderación como agravante de la calidad de profesional al volante —del encausado— lo distingue del resto de los conductores comunes por sus capacidades y conocimiento vial, pues (aún cuando la ley alcanza a todos por igual) ello significó en el caso una mayor capacidad, a la vez que deber, por parte del encartado, para conocer la antijuridicidad de la sumamente imprudente conducta que desarrolló y determinarse conforme a ese conocimiento, a la vez que resultó decisivo a los fines de fundamentar un deber mayor de conducirse conforme a derecho en razón de su más fuerte conciencia acerca de la ilicitud de su conducta como reveladora de una mayor culpabilidad. Por otra parte, ha sido indebidamente ponderado, como agravante, la circunstancia de que el nombrado “no evidencia signos de arrepentimiento sino más bien de preocupación por la situación que atraviesa ...”. En efecto, la valoración de la conducta posterior al hecho, en este caso la falta de arrepentimiento, presenta el riesgo de que se distorsione la garantía constitucional del derecho a la defensa en juicio previsto en el art. 18 de la CN, en tanto el acusado no está obligado a confesar ni a facilitar al tribunal la prueba de su culpabilidad, y entonces tampoco puede exigírsele que se arrepienta. Sin embargo, la exclusión de esta pauta de agravación no tiene incidencia suficiente, teniendo en cuenta la entidad de aquellas otras válidamente meritadas por el tribunal como agravantes, para operar en la atenuación de las penas impuestas, que encontraron así, en estas suficiente y adecuado sustento. [CNCP, Sala IV, 26/4/07, “Agosti, Jorge Carlos y otro”, c. 6048, reg. 8565.4].

22. Homicidio en ocasión de robo. Relación de causalidad. Diferencia -

22 — Se verifica el tipo contenido en el art. 165 del CPP cuando “El resultado letal coincide temporalmente con el apoderamiento forzado; y es la violencia utilizada para robar la que ha dado ‘motivo’ u ocasión’ a la muerte. En ningún momento la figura exige el actuar doloso, por el contrario comprende (...) los homicidios que son un resultado accidental de las violencias”. Con ajuste a lo señalado precedentemente, consideramos que en el caso se ha perfeccionado el tipo penal que reprime el delito previsto en el art. 165 del CP, ello así por cuanto —como ha quedado dicho ut supra— fue como consecuencia de las violencias ejercidas en ocasión del robo que se ocasionó la muerte de la víctima. Ello patentiza la errónea aplicación de la ley sustantiva en que incurriera el tribunal de grado al encuadrar los hechos comprobados como robo en concurso ideal con homicidio culposo, por lo que en este aspecto la sentencia impugnada debe ser casada, y condenar a la encausada a la pena de dieciséis años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autoría penalmente responsable del delito de robo, en concurso real con el de coautora penalmente responsable de homicidio en ocasión de robo. [CNCP, Sala I, 26/4/07, “García, Eva Leonor”, c. 7415, reg. 374.07.3].

23. Accidente de tránsito. Sentencia. Motivación. Valoración de los peritajes -

23 — El tribunal oral tuvo por acreditado que la velocidad que llevaba el vehículo del imputado al momento que impactó con otro rodado era marcadamente superior a la máxima permitida para la avenida por la que circulaba. Se tuvo en cuenta para ello un peritaje inicial, que además coincide con lo sostenido en la audiencia de debate por dos ingenieros, uno de los cuales explicó las razones por las cuales estimó que la velocidad del automóvil era de 175 kilómetros por hora. Por lo tanto, el examen del fallo recurrido demuestra que este se encuentra a cubierto del embate casatorio; ello así, ya que la sentencia impugnada contiene los fundamentos necesarios para apoyar su decisión relativa a la responsabilidad penal del imputado en el hecho reprochado, siendo improcedente —por ende— descalificar dicha resolución —como lo pretende la defensa— por no resultar acto jurisdiccional válido. [CNCP, Sala II, 25/6/07, “Cambiasso, Luis Emilio”, c. 6968, reg. 10175.2].

24. Impericia en el arte o profesión. Gasista -

24 — De las presentes actuaciones, surge claramente que el deber de cuidado que debió haber observado el imputado, consistió en que tenía que verificar el óptimo funcionamiento del calefón, una vez terminado el trabajo. Evidentemente, tal diligencia no la cumplió puesto que, inmediatamente después —no más de una hora— de retirarse del domicilio de la víctima, se produjo el resultado fatídico, por efecto de la inhalación de monóxido de carbono. Es pertinente destacar, asimismo, que de las vistas fotográficas, se observa que el calefón referido está colocado en una cocina de pequeñas dimensiones, sin salida al exterior, sobre la bacha y que no contaba con las rejillas de ventilación correspondientes. Estos aspectos no constituyen un dato menor, dado que no es lo mismo que un aparato de las características como el que nos ocupa se encuentre instalado en un ambiente abierto, como por ejemplo un lavadero sin cerramiento, que en un ambiente cerrado como en el caso; aún un neófito en la materia puede advertir que en este último supuesto, hay que extremar las precauciones en cuanto a su adecuado funcionamiento, y máxime si estamos hablando de una persona que se dedica —según se apunta en la sentencia— desde hace cuarenta años al oficio de gasista. Por todo ello, quedó debidamente constatado que el imputado, procedió en infracción al deber de cuidado que le competía en la tarea que desempeñaba, quedando atrapada su conducta en las previsiones del art. 84 del CP. [CNCP, Sala III, 27/6/07, “Delgado, Horacio Antonio”, c. 7698, reg. 900.07.3].

25. Nexa entre violación al deber de cuidado y resultado -

25 — No cabe imputar homicidio culposo si no existe un nexo entre la violación al deber de cuidado (inobservancia de los reglamentos y deberes a su cargo) y el resultado (193 muertes). [CNCP, Sala III, 15/8/07, “López, Juan Carlos y otros”, c. 7052, reg. 1092.07.3].

26. Cumplimiento de deberes. Relación de causalidad. Absolución -

26 — Corresponde confirmar la sentencia que absolvió a los imputados por el delito de homicidio culposo si el director de la empresa había satisfecho en la medida de lo exigido sus deberes atinentes a la casa de baño, ya que esta contaba con los requerimientos exigidos por el órgano habilitante; el chequeo médico que se había realizado la víctima al ingresar no había acusado inconveniente para estar en esos baños, y si bien no había una guardia médica permanente, contaba con los servicios de una empresa de emergencias médicas a lo que se suma que el deceso se debió a una afección cardíaca de difícil detección con controles rutinarios. Desde el punto de vista objetivo la duda acerca de la incidencia que pudo haber tenido en el organismo de la víctima la permanencia en la casa de baños, y desde una óptica subjetiva la falta de acreditación de la relación de causalidad entre las tareas que cumplían en dicho lugar cada uno de los justiciables y las limitaciones derivadas de esas tareas, impiden atribuirle con la certeza necesaria en un juicio de reproche la responsabilidad penal en el resultado letal investigado en autos. [CNCP, Sala I, 11/9/07, “Toscano, Salvador y otros”, c. 7789, reg. 10987.1].

27. Sentencia condenatoria. Falta de fundamentación -

27 — Es nula la sentencia condenatoria dictada en orden al delito de homicidio culposo, que fundamenta su motivación —en orden a la razón del fallecimiento de la víctima— en la inexistencia de certeza respecto de las causas de su deceso. [CNCP, Sala IV, 9/11/07, “Ávila, Claudia Teresita”, c. 7523.4, reg. 9526.4].

28. Absolución. Elementos probatorios -

28 — Ante la imposibilidad de determinar si hubo de parte del imputado una conducta antirreglamentaria, imprudente o imperita en virtud de la discordancia existente entre el plano a escala y las fotografías tenidas en cuenta para elaborar los peritajes, corresponde absolver al nombrado del delito de homicidio culposo ocasionado por la conducción imprudente o antirreglamentaria de un vehículo automotor. [CFCP, Sala I, 1/7/08, “Piquín, Oscar Alfredo”, c. 8622, reg. 12222.1].

29. «In dubio pro reo». Elementos probatorios. Motivación de la sentencia -

29 — Si bien el relato de los testigos de la querella confronta con el del resto de los testimonios, estos no logran conformar un cuadro probatorio que genere el grado de convicción para arribar a un pronunciamiento condenatorio. No existe el grado de certeza apodíctica, sino que por el contrario se genera un estado de duda que debe ser resuelto en favor del imputado por mandato del principio in dubio pro reo. El voto concurrente agrega que no se advierte transgresión al deber de cuidado de parte del imputado que implique responsabilizarlo penalmente del delito previsto en el art. 84 del CP. [CFCP, Sala III, 10/7/08, “Galán, Juan Salvador”, c. 8797, reg. 876.08.3].

30. Excarcelación. Doctrina «Díaz Bessone» -

30 — Si el ilícito que se investiga —homicidio culposo— no excede las previsiones del art. 316, CPPN y no se verifica riesgo procesal en tanto la imputada compareció a cada una de las requisitorias de la justicia y cuenta con arraigo, no obsta a la concesión de la excarcelación el hecho de que viajara a su país de origen sin la autorización judicial pertinente pues resulta verosímil que no haya podido comprender los alcances de la denegatoria para salir del país que fuera dispuesta a su respecto, pues se trata de una persona joven que solo habla aymará y se expresa con dificultad en castellano. La disidencia sostuvo que no puede alegarse una causal de excarcelación sobre la base del desconocimiento del derecho. [CFCP, Sala III, 7/9/10, “Callizaya Flores, Marga”, c. 12758, reg. 1330.10.3].

31. Medidas cautelares. Inhabilitación. Imprudencia -

31 — Corresponde dejar sin efecto la inhabilitación para conducir vehículos por seis meses, si se presenta como la aplicación automática del art. 311 bis del

CPPN por omitir contemplar circunstancias que le pudieran dar sustento, sin que las diligencias llevadas a cabo hayan aportado elemento alguno que permita, razonable y fundadamente, identificar riesgo en la prosecución de la actividad laboral del imputado hasta tanto se defina su situación procesal a través de una sentencia firme, máxime teniendo en cuenta que no registra denuncia o sanción administrativa alguna en el desarrollo de la actividad como chofer profesional. El voto concurrente, si bien consideró que la imposición de una medida cautelar de esta índole no afecta el derecho a trabajar, coincidió con el preopinante por advertir que desde la imposición de la medida hasta la recepción de los informes había transcurrido el tiempo de inhabilitación sin que se verificara motivo alguno que hiciera necesario la fijación de la medida preventiva. La disidencia entendió que la medida cautelar no resulta desproporcionada a la conducta atribuida al imputado, que atropelló a una persona en pleno día, conduciendo en forma imprudente y antirreglamentaria. [CFCP, Sala IV, 8/10/09, “Rodríguez, Gonzalo Martín”, reg. 12432.4, c. 10339].

32. Médica de guardia. Negligencia. Absolución -

32 — Está debidamente fundada la absolución que descartó la negligencia atribuida a una médica de guardia que atendió a una persona que había consultado por dolores lumbares y, al advertir hematomas en el cuerpo del paciente, que databan de más de un mes de evolución, indicó un estudio de coagulación, cuyos valores consideró normales, derivándolo sin urgencia, a un especialista en hematología, toda vez que no presentaba sangrados externos y su estado de salud, en general, era bueno, valoración que fue confirmada por tres peritos, médicos que entendieron que el cuadro no había presentado las características de “urgencia médica” (voto de los doctores Rodríguez Basavilbaso, Fégoli, Madueño). [CFCP, Sala I, 9/12/09, “Gorini, Stella Maris”, c. 10639, reg. 15054.1].

33. Fallecimiento de una menor en natatorio. Colonia. Negligencia. Facultades del querellante. Delitos de acción pública -

33 — No cabe atribuir responsabilidad penal por el fallecimiento de una menor en un natatorio, en el marco de las clases dadas en una colonia de vacaciones, al presidente de la sociedad concesionaria ni al coordinador de deportes de la colonia, pues tanto la profesora como la guardavidas tenían un campo relevante de autonomía en las tareas asignadas y sus comportamientos crearon un riesgo jurídicamente desaprobado dentro de la práctica natatoria de la víctima, en virtud de su negligencia, descuido o inobservancia de las reglas que permiten a

esa actividad integrarse en lo socialmente aceptado, lo cual resulta suficiente para verificar un obrar culposo que inhibe la idea del “accidente”. El querellante se encuentra legitimado, aun cuando el representante de la vindicta pública entendiéndose que no existe mérito para llevar el caso a juicio, a realizar en forma autónoma los actos necesarios tendientes a lograr su elevación, correspondiendo, por ende, a la judicatura, expedirse al respecto. El apotegma “no hay condena sin acusación”, entendida esta como una de las formas sustanciales del juicio, no se ve afeblecido ante la ausencia de acusación fiscal si existe una acusación válida contenida en el alegato formulada por el querellante particular, a condición de que este hubiese requerido oportunamente la elevación de la causa a juicio a tenor del art. 346 del CPPN, aun cuando el fiscal no lo hubiese acompañado. La disidencia sostuvo que la admisión del querellante particular en los delitos de acción pública es cuestión librada a las leyes procesales respectivas y su exclusión no compromete principio constitucional alguno, ni el tema se ha visto modificado por la incorporación al orden interno con jerarquía constitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos, ya que ni la Comisión ni la Corte IDH han establecido que los arts. 8º y 25, CADH determinen un derecho para cualquier persona a formular autónomamente acusación a fin de lograr la condena por un delito y, asimismo, en la estructura del CPPN la actuación de la querrela tiene carácter adhesivo al impulso fiscal. [CFCP, Sala II, 15/7/10, “Storchi, Fernando Martín y otros”, c. 8361, reg. 16836.2].

34. Homicidio culposo. Negligencia. Sobreseimiento. Delitos culposos -

34 — Corresponde rechazar los agravios contra el sobreseimiento si los elementos de juicio colectados no han permitido establecer que el error en el diagnóstico y la falta de internación de la paciente por parte de la médica imputada hayan determinado la muerte de aquella, máxime si las pericias establecieron que tal error —que derivó en la falta de internación— se debió a que la paciente presentaba una sintomatología digestiva que enmascaraba la afección cardíaca. En los delitos culposos no basta con que la conducta sea violatoria del deber de cuidado y que cause el resultado, sino que debe mediar una relación de determinación, que la violación del deber de cuidado debe ser determinante del resultado (voto de los doctores Madueño, Rodríguez Basavilbaso y Fégoli). [CFCP, Sala I, 24/9/10, “Achy, Liliana Haydeé”, c. 13108, reg. 16638.1].

35. Menor que forzó los barrotes y cayó al vacío. Riesgo desaprobado. Deber de cuidado -

35 — Está debidamente fundado el sobreseimiento dictado respecto de los imputados en la causa seguida por homicidio culposo —un menor internado que forzó los barrotes de su ventana y cayó al vacío al tratar de escapar—, si las irregularidades reglamentarias imputables al director médico no implicaron, desde una perspectiva ex ante, la creación de un riesgo desaprobado y penalmente relevante, que se haya concretado en el resultado lesivo; tampoco se acreditó que la médica psiquiatra de guardia hubiera descuidado al paciente, quien estaba correctamente diagnosticado y medicado; ni que la auxiliar de enfermería infringiera el deber de cuidado que tenía a su cargo pues, más allá de que acompañó al paciente, no se agregó en el sumario diagnóstico alguno que permita inferir que el menor necesitaba estar permanentemente acompañado por un profesional de la salud. [CFCP, Sala I, 24/11/10, “Rosan, Tito Antonio; Aquino, Angélica M. y Montero, Gabriela C.”, c. 11402, reg. 16974.1].

36. Incorporación por lectura al debate. Prueba dirimente. Violación del deber de cuidado. Defensa en juicio -

36 — Si bien no cabe tener en consideración los dichos del único testigo por defectos de procedimiento, se encuentra probada la materialidad del hecho enrostrado, pues el imputado atropelló a la víctima, con la motocicleta que conducía, lesionándola gravemente, lesiones que tiempo después le causaron la muerte, y que el accidente ocurrió al subirse el vehículo de la calzada por la que circulaba a la vereda por la que caminaba la víctima, creando de esta manera un riesgo jurídicamente desaprobado, el resultado letal fue consecuencia de ello y la conducta acriminada cae dentro de la esfera de protección de la norma, al no haber extremado las precauciones que el deber objetivo de cuidado le impone. La disidencia parcial postuló anular lo resuelto ante la falta de oportunidad de la defensa de controlar la producción de la declaración, contradecir e interrogar al testigo. [CFCP, Sala III, 27/12/10, “Encina, Miguel Eduardo”, c. 12722, reg. 1983.10.3].

37. Propietarios de un hotel. Caída de un menor de la azotea. Criterio de la causalidad. «Conditio sine qua non». Posición de garante. Ámbito de dominio. Absolución -

37 — Corresponde absolver a los imputados toda vez que, pese a la precariedad con que estaba resguardado el acceso a la azotea del edificio —puerta de rejas con barrotes cerrada con un candado que algunos vecinos del hotel trepaban para tender sus vestimentas— en este caso en particular no puede concluirse que existió una negligencia causal del resultado dañoso. Los votos concurrentes

expresaron, por un lado, que los imputados no han incurrido en una violación del deber objetivo de cuidado, de modo tal que el resultado, muerte del niño, no es objetivamente imputable a la omisión toda vez que han llevado a cabo todo cuanto les fue normativamente y socialmente exigible para evitar la lesión a bienes jurídicos indeterminados derivada del uso corriente del ámbito de dominio que era de su competencia y por otro lado, que las observaciones formuladas por las autoridades locales, con motivo de la visita practicada al hotel poco tiempo antes del luctuoso suceso, resultan irrelevantes para definir el alcance del deber objetivo de cuidado que se puso en cabeza de los imputados, toda vez que no hacían referencia alguna a la falta de malla protectora en las barandas y puertas de arranque y llegada en escaleras. [CFCP, Sala IV, 28/12/10, “Grasso, Salvador y otro”, c. 8276, reg. 14372.4].

38. Sana crítica. Deber de cuidado -

38 — Para establecer si hubo o no culpa en un caso concreto a tenor de las pruebas producidas, estas deben evaluarse según los preceptos de la sana crítica (art. 398, última parte, CPPN) a fin de determinar si el autor observó dicho deber de cuidado, mandato generalizante que encierra no solo a la atención al ordenamiento jurídico, sino que se trata de un concepto mucho más amplio dado por los parámetros de normalidad social de las conductas observadas dentro de la actividad de que se trate. [CFCP, Sala I, 1/3/11, “Gramajo, Horacio Antonio”, c. 12837, reg. 17331.1].

39. Menores. Tipicidad. Error en el golpe. Error de tipo. Cese del tratamiento tutelar. Imposición de pena. Principio de congruencia. Utilización del descargo del coimputado como elemento incriminante -

39 — Si el fiscal delimitó el hecho sobre el que articuló su acusación, considerando que fue la patada que un tercero propinó a la mano del imputado —que empuñaba el arma de fuego— lo que provocó el disparo de letales consecuencias, durante el contradictorio no puede introducirse, en violación del principio de congruencia, la hipótesis de que fue el imputado quien disparó el arma. Está vedado al tribunal tomar los dichos vertidos por quien fuera coimputado en la causa en oportunidad de prestar declaración indagatoria como elemento de prueba para sostener una hipótesis fáctica diferente a la del fiscal de juicio, puesto que al atestiguar bajo juramento en el debate oral y público sostuvo que se encontraba bajo los efectos de estupefacientes. Debe declararse penalmente responsable del delito de homicidio culposo al imputado, si la muerte de la víctima no es un resultado que le resulte ajena, sino que se trata de un concreto daño que fue la realización de un obrar riesgoso de su parte —

extraer un arma de fuego, manipularla lista para disparar y apuntarla hacia personas— aunque luego haya intervenido la patada del tercero. Corresponde anular la imposición de pena y disponer la extensión del tratamiento tutelar, si al establecer que la aplicación de una pena favorecerá el proceso educativo iniciado, el a quo omitió por completo la posibilidad de asegurarle al menor el acceso a los medios de educación sin necesidad de un efectivo encierro. Una de las disidencias parciales sostuvo que la plataforma fáctica permaneció inalterada a lo largo del proceso, y la otra consideró que el a quo brindó suficientes motivos para concluir que correspondía imponerle una pena al joven imputado. [CFCP, Sala IV, 11/5/11, “G, J.”, c. 11335, reg. 14886.4].

40. Agravado por conducción imprudente. Pena. Razonabilidad. Condena condicional -

40 — Corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa condenando al encausado a la pena de tres años de prisión cuya ejecución será dejada en suspenso, toda que se trata de la primer condena por un delito de naturaleza culposa, que se trata de un hombre con trabajo y familia, padre de un niño de corta edad de quien es fuente de sustento, no luciendo así el monto y modalidad de cumplimiento efectivo de la pena la más acertada atento a que dicho encierro habrá de segregarlo de la sociedad y de su grupo familiar, todo con las secuelas negativas que de ello derivaría, incluido el contagio criminógeno que el encarcelamiento suele producir. La disidencia expresó que las circunstancias particulares que rodearon el hecho —en especial la conducción imprudente y antirreglamentaria sumada a su actitud posterior de alejarse del lugar— justifican mantener el quantum y modalidad de cumplimiento de la pena establecida por los sentenciantes en tres años y tres meses de prisión de cumplimiento efectivo. [CFCP, Sala I, 15/6/11, “Barrionuevo, David Leonardo”, c. 11802, reg.18011.1].

41. Deber de cuidado. Absolución del acusado. Relación de determinación -

41 — Corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto contra la absolución dispuesta, en tanto no se probó que la encausada acelerase el resultado o aumentase el riesgo, pues en los delitos culposos no basta con que la conducta sea violatoria del deber de cuidado y que cause el resultado, sino que debe mediar una relación de determinación, es decir, que la violación del deber de cuidado debe ser determinante del resultado (voto de los doctores Madueño, Yacobucci y García). [CFCP, Sala II, 23/8/11, “Stasi, Isabel Noemí”, c. 12137, reg. 19121.2].

42. Violación del deber objetivo de cuidado. Principio de congruencia -

42 — Debe revocarse la condena que violó el principio de congruencia puesto que mutó el hecho que se le reprochaba al encausado en la requisitoria de elevación a juicio por aquel que se le consignó en la sentencia condenatoria, es así que hasta el debate oral la violación al deber de cuidado fue conducir a velocidad excesiva y no haber advertido la presencia de los damnificados, mientras que en la sentencia aquella fue conformada por no haber mantenido una distancia suficiente con los autos estacionados en la calzada. La disidencia sostuvo que el hecho por el que fue condenado el imputado resultó ser el mismo por el que fue requerido a juicio, esto es, haber conducido imprudentemente, causando lesiones leves en un caso y la muerte en el otro. [CFCP, Sala IV, 26/9/11, “Franco, Ramón Lorenzo”, c. 10986, reg. 15699.4].

43. Motivación de la sentencia. Ciclista. Responsabilidad de la víctima. Ley de tránsito. Uso del casco -

43 — Está debidamente fundada la condena por homicidio culposo, agravado por haberse ocasionado por la conducción imprudente y antirreglamentaria de un automotor —violación de los arts. 44, inc. a) pto. 2 y 39 de la ley de tránsito 24.449— que arrolló a una ciclista que cruzaba muy próxima a la senda peatonal si, por los dichos de los testigos, quedaron plenamente desvirtuados los agravios relativos a que el imputado habría cruzado con luz amarilla y, asimismo, con respecto a la atribución de responsabilidad a la víctima por no llevar casco protector, el a quo señaló que la falta de casco no tuvo ninguna influencia en el hecho, porque la ciclista cruzaba junto con los peatones y comportándose como tal, sin que tampoco el pedido de reducción de pena fundado en la conducta de la víctima se traduzca en un agravio en concreto a la pena fijada, a lo que cabe agregar que la norma que dispuso la obligación del uso del casco para los ciclistas —art. 40 bis, inc. d), ley 24.449— se dictó con posterioridad al hecho. La disidencia parcial sostuvo que al imponer la pena no se valoraron concretamente las pautas de dosimetría estipuladas en los arts. 40 y 41 del CP (voto de los doctores Slokar, Ledesma —en disidencia parcial— y Figueroa). [CFCP, Sala II, 16/2/12, “Cabañas Tomás, Ernesto”, c. 7907, reg. 19688.2].

44. Víctima en estado de alcoholización. Colectivo -

44 — No es posible confirmar el sobreseimiento en la causa, toda vez, que si bien el médico forense puntualizó que no se podía descartar que el grado de alcoholización de la víctima, haya provocado al fallecido, la pérdida de estabilidad y reflejos al intentar ingresar al colectivo, tampoco puede desecharse que haya caído por el movimiento brusco del colectivo al arrancar sin las puertas debidamente cerradas, como puede ocurrir con cualquier pasajero. [CFCP, Sala IV, 6/9/12, “Perea, Sergio Antonio”, reg. 1571.12.4].

45. Incendio. Prueba testimonial. Amenazas. Calificación del hecho. Dolo. «Reformatio in pejus». Violencia de género -

45 — Si las pruebas producidas —declaraciones del personal de bomberos y policías que acudieron al lugar del hecho e informe del forense y conclusiones de la autopsia— avalan los dichos del único testigo, la hija de la víctima, cuyas expresiones, según informe del Cuerpo Médico Forense, presentan indicadores de credibilidad, no surgiendo elementos fabulatorios, debe considerarse debidamente probado que el imputado esparció alcohol y prendió fuego a la víctima, ocasionándole las heridas que desencadenaron su fallecimiento. Deben rechazarse los agravios relativos a la variación del relato de la menor si el a quo destacó que las primeras manifestaciones de la niña fueron bajo amenazas y, asimismo, la versión del imputado de que la gestación del proceso de ignición haya obedecido a la acetona con la que, supuestamente, la víctima limpiaba sus uñas, ya que personal de bomberos declaró que era imposible que ese producto produjera tal desenlace, sin que tampoco se hallaran vestigios en el lugar. La falta de recurso acusador y la prohibición de reformatio in pejus impide que se avance acerca de la calificación legal con que se ha beneficiado al encausado —lesiones graves en concurso ideal con homicidio culposo— pues no se entiende cómo se ha descartado el dolo de homicidio si se tuvo por probado que el acusado vertió alcohol y prendió fuego a la víctima, sin que la circunstancia de que, con posterioridad, haya intentado apagar el fuego o asistir a la víctima, permita descartar el dolo de homicidio, en el medida que al realizar la acción, continuó con la ejecución de una conducta que tenía como consecuencia posible el deceso de la persona atacada. No cabe calificar el mismo hecho como doloso y culposo, a la vez. Los votos concurrentes destacaron que el caso trasunta un acto de violencia de género reñido con convenciones internacionales. [CFCP, Sala III, 13/11/12, “Castillo, Alberto Ramón”, c. 16067, reg. 1608.12.3].

46. Estado de sitio. Principio de culpabilidad -

46 — No corresponde hacer lugar al recurso de casación contra el sobreseimiento dictado respecto del presidente de la Nación a raíz de los

homicidios y lesiones culposas producidos el 20/12/01 en la Plaza de Mayo si los recurrentes no tuvieron en cuenta los alcances de las leyes 24.059 y 22.250, en base a las cuales el a quo concluyó que al tiempo de los hechos investigados eran el Subsecretario de Seguridad y el Ministro del Interior y no el presidente de la Nación —quien tenía por debajo suyo al jefe de gabinete con el deber de ejercer la administración general del país— los funcionarios políticos a cargo del área de seguridad que, por su posición, tenían en principio la obligación de intervenir ante los excesos de la fuerza policial jerárquicamente bajo su responsabilidad, máxime habiéndose probado que el presidente no contaba con la información instantánea, directa y pormenorizada de lo que ocurría, a diferencia de los otros funcionarios, que ejercían el control operativo de la represión policial. No puede pretenderse ubicar al imputado como garante de comportamientos ajenos cuando se tuvo por probado —sin posibilidad de volver sobre esa cuestión— que desconocía los supuestos excesos ocurridos durante el estado de sitio. La validación del estado de sitio no podía integrar el listado de temas para sesiones extraordinarias, pues si bien la situación del país era complicada, todavía no habían sucedido los hechos que justificaron que el presidente considerara que nos encontrábamos frente a un supuesto de conmoción interior. No existe ilegitimidad en el dictado del estado de sitio por parte del PEN, que cumplió, en cambio, con los pasos que marca la CN y los pactos internacionales a ella incorporados para adoptar esa medida extrema, máxime teniendo en cuenta que luego de la renuncia del presidente, quien lo sucedió de acuerdo con el orden que marca la CN —proveniente electoralmente del partido político opositor—, frente a la emergencia no solo siguió el mismo procedimiento, sino que efectuó una válida y legítima interpretación del suceso, extremo que resultó corroborado por el Congreso de la Nación. [CFCP, Sala I, 19/12/12, “De la Rúa, Fernando”, c. 14278, reg. 20570.1].

47. Violación al deber de cuidado. Camión -

47 — Debe rechazarse el planteo de arbitrariedad contra la condena por el delito de homicidio culposo si se acreditaron dos violaciones fundamentales al deber de cuidado, imputables al encartado: haber circulado por una arteria que le estaba vedada por el porte del vehículo que conducía y, además, no haber frenado en la senda peatonal al llegar a la intersección de dos calles, sin que se demostrara un obrar imprudente de la víctima sino que, por el contrario, se estableció que la conducción antirreglamentaria del camionero fue el único factor determinante en el luctuoso suceso pues le impidió detener el vehículo a tiempo frente a la anciana que cruzaba lentamente por la senda peatonal. [CFCP, Sala I, 20/12/12, “Etcheverry, Julio Norberto”, c. 14895, reg. 20612.1].

48. Abandono de persona seguido de muerte agravado por el vínculo. Negligencia de la madre respecto del hijo -

48 — Corresponde absolver por el delito de abandono de persona seguido de muerte agravado por el vínculo a la madre de un niño de tres años que falleció —a raíz de los golpes recibidos, que no pudieron ser atribuidos debidamente al coimputado, nueve días después de haber sido restituido judicialmente al hogar luego de la separación dispuesta por hechos de violencia familiar— cuando se encontraba al cuidado del concubino de la madre, si se comprobó que la imputada no tenía conciencia de la gravedad del estado de salud de su hijo, sino que su conducta se ajustó a la circunstancia que efectivamente se representaba, vinculada con una enfermedad hepática. La falta de intervención oportuna del Estado en favor de la protección de la imputada, el “respeto” por la intimidad conyugal, ha abandonado a su suerte a los más débiles dentro de las relaciones de poder y sometimiento existentes en la familia involucrada, y de aquella omisión y fracaso estatal derivó la muerte del niño. La disidencia parcial, si bien coincidió en la no configuración del delito de abandono de persona, postuló responsabilizar a la imputada en orden al delito de homicidio culposo en los términos del art. 84 del CP pues, ante el comprometido estado de salud del niño, obró negligentemente al pretender resolver su cuadro a través de medios a todas luces inapropiados, ya que no se acreditó la consulta en la “salita” que esgrimieron la madre y un tío y, ante un deteriorado cuadro de salud de su hijo, de las circunstancias de la causa, del tremendo dolor físico de un niño de tres años, únicamente surge que la imputada se limitó a llevarlo a una curandera, porque el relato de su pedido de turno médico no se encuentra probado. [CFCP, Sala II, 21/2/13, “K., S. N. y otro”, c. 9125, reg. 50.13.2].

49. Suspensión del juicio a prueba. Oposición del Ministerio Público Fiscal -

49 — Las razones brindadas por el representante del Ministerio Público Fiscal al oponerse a la concesión del instituto se encuentran fundadas y constituyen un juicio de oportunidad a partir de razones de política criminal vinculadas al caso concreto, ya que destacó que el homicidio culposo constituyó una “muerte grosera” ocasionada “por una infracción de tránsito cometida por el imputado que (...) es un chofer profesional, con lo cual su situación es aún más grave” y estimó necesario debatir los sucesos en el marco de un juicio oral y público para su esclarecimiento, agregando que no descartaba la posibilidad de solicitar una condena de efectivo cumplimiento. [CFCP, Sala II, 9/4/13, “Molina, Hugo”, c. 16013, reg. 278.13.2].

50. Deber de cuidado. Imprudencia del conductor de otro rodado. Absolución del imputado -

50 — Corresponde absolver al condenado por homicidio culposo, agravado por la conducción imprudente de un vehículo automotor, si el imputado —quien conducía a la velocidad reglamentaria, por lugar permitido, prestando atención al tráfico, habilitado por el semáforo— no fue quien conducía de manera imprudente y, por tanto, no concurrió a incrementar el riesgo permitido, sino quien sí lo hizo y con su accionar determinó la muerte del peatón fue el otro conductor prófugo. El voto concurrente agregó que al verificarse un supuesto de duda, se impone la estricta aplicación del principio in dubio pro reo (art. 3º, CPPN). [CFCP, Sala I, 14/5/13, “Seijas, Carlos Norberto”, c. 15072, reg. 21043.1].

51. Violación del deber de cuidado en la conducción de motocicleta. Creación de riesgo no permitido. Peatón -

51 — De las constancias de autos surge que el riesgo se originó debido al mal desempeño del encausado en el manejo de su motocicleta ya que, de haber puesto el debido deber de cuidado exigido por la normativa aplicable —específicamente la prioridad de paso de los peatones que cruzan lícitamente por la senda peatonal y la obligación de mantener atención permanente para garantizar la seguridad de los usuarios de la vía pública—, la colisión podría haberse evitado. En tal sentido, no debe perderse de vista que la conducción de vehículos constituye una actividad per se riesgosa que impone tomar las previsiones necesarias para evitar la producción de accidentes de tránsito. Se verifica entonces en el caso una infracción de la reglamentación vigente, y así, la relación de determinación entre la vulneración del deber de cuidado, creando un riesgo no permitido que tuvo como resultado la muerte de la víctima. [CFCP, Sala IV, 10/7/13, “Lastfoguel, Julio Gabriel”, c. 240/13, reg. 1231.13.4].

52. Accidentes de tránsito. Imprudencia. Violación del deber de cuidado. Estado de ebriedad. Parque público -

52 — Mediante la autorización imprudente de la conducción de un rodado a quien no contaba con autorización estatal para ello y en estado de ebriedad —en un parque público con presencia de numerosas personas—, el titular del automóvil creó un riesgo jurídicamente desaprobado que finalmente se concretó en el deceso y las lesiones sufridas por las víctimas. Se encuentra acreditada la relación de determinación entre la violación del deber de cuidado y la causación

del resultado, por cuanto de haber respetado el encartado la prohibición prevista en el art. 48, inc. b de la ley 24.449 las lesiones y la muerte no se hubieran producido. La conducta atribuida al imputado cumple con los requisitos del tipo objetivo de homicidio culposo agravado por haber sido ocasionado por la conducción imprudente de un vehículo automotor en concurso ideal con el delito de lesiones culposas (voto de los doctores Borinsky, Riggi y Catucci). [CFCP, Sala III, 30/8/13, “Quispe Mamani, Adrián M.”, c. 15956, reg. 1551.13.3].

53. Médicos. Deber de cuidado. Beneficio de la duda -

53 — Al no poder determinarse con precisión la vinculación directa entre la infracción al deber de cuidado, por parte de los galenos, y la producción del resultado fatal, impera un margen de duda, incompatible con el grado de certeza necesario exigido a todo veredicto de condena, en el que debe estarse a favor de los imputados, sin que en el caso haya quedado debidamente descartada la posibilidad que, de haber adoptado los controles médicos pertinentes, antes de la advertencia del cuadro de hipertensión en cuestión, igualmente se hubiera producido el resultado muerte como consecuencia de la hipoxia sufrida dentro el útero materno. La disidencia consideró que el a quo relativizó el claro incumplimiento del deber objetivo de cuidado por parte de los imputados, que si hubiesen atendido la llamada de atención efectuada, los controles hubiesen sido más frecuentes y el desprendimiento placentario se habría advertido con anterioridad, lo que podría haber modificado el desenlace, que se omitió un análisis acabado de las razones de las modificaciones verificadas en la historia clínica en correlación con el testimonio del perito que sostuvo que no es adecuado por parte de los médicos no atender a los llamados de las enfermeras o los pacientes. [CFCP, Sala II, 11/9/13, “Storero, Luis Pablo y otra”, c. 14482, reg.1276.13.2].

54. Suspensión del juicio a prueba. Consentimiento del Ministerio Público Fiscal. Autoinhabilitación -

54 — Corresponde anular la resolución que denegó la suspensión del juicio a prueba, pues debe hacerse mérito a la vinculatoriedad de la conformidad dada por el representante del Ministerio Público Fiscal en la audiencia prevista en el art. 293 CPPN, y en razón de que en el caso se dan las particulares circunstancias que permiten la procedencia del instituto, ya que se calificó el hecho como homicidio culposo y el representante del Ministerio Público Fiscal consideró que en virtud de las características del hecho y las condiciones personales del imputado está dentro de las posibilidades que sea aplicada una

condena de ejecución condicional y que la pena de inhabilitación no es óbice para la concesión del instituto, ya que el delito no tiene como pena única la inhabilitación y permite que el procesado se autoinhabilite. El voto concurrente agregó que la existencia de expreso consentimiento del fiscal para la suspensión del juicio a prueba es asimilable a una falta de impulso de la acción de la que es titular. La disidencia sostuvo que lo dispuesto en el último párrafo del art. 76 bis del CP impide la concesión del proceso a prueba. [CFCP, Sala II, 12/9/13, “Ortuño Cervantes, Marcos Dayler”, c. 16663, reg. 1291.13.2].

55. Suspensión del juicio a prueba. Oposición del Ministerio Público Fiscal. Vida humana -

55 — La oposición fiscal formulada debe ser invalidada por presentar una fundamentación aparente a tenor de lo previsto por el art. 69 del CPPN, tacha invalidante que, a su vez, corresponderá efectuar respecto del pronunciamiento impugnado, toda vez que el colegiado anterior acogió la opinión negativa del fiscal, pero sin efectuar adecuadamente el control de fundamentación y logicidad que tiene asignado. La disidencia sostuvo que, aun cuando el acusado hubiera ofrecido autoinhabilitarse, al haberse afectado el bien jurídico máximo —este es la vida de una persona—, la gravedad y las circunstancias en las que acaeció el delito —homicidio culposo— reclaman la realización de un debate oral y público a fin de que tanto los familiares de las víctimas como la sociedad puedan conocer y entender los verdaderos motivos por los que se desencadenó el hecho como también el grado de responsabilidad que le cupo al imputado y, en este sentido, no resulta desacertada la pretensión fiscal de realizar el debate si se tiene en cuenta las circunstancias en la que se desarrollaron los hechos. [CFCP, Sala IV, 9/12/13, “Aguilar Belacortú, Matías”, c. 15230, reg. 2392.13.4].

56. Actividad comercial: frigorífico. Secadero clandestino. Gerente. Violación del deber de cuidado -

56 — El decisorio impugnado —que condenó al encausada como autor del delito de homicidio culposo— constituye una derivación fundada y razonada del derecho vigente, toda vez que se encuentra probado que el imputado, en su calidad de gerente y al frente de la explotación violó el deber de cuidado objetivo que pesaba sobre sí, en cuanto a la seguridad que debía a sus empleados, al colocar una instalación de gas clandestina y sin la debida autorización del órgano de contralor pertinente y como consecuencia de ello se ocasionaron las lesiones mortales que sufrió la víctima, como empleado del frigorífico de

propiedad y bajo la dirección del imputado. [CFCP, Sala IV, 15/4/14, “Demarco, Ángel Nicolás”, c. 1239/2013, reg. 589.14.4].

57. Suspensión del juicio a prueba. Conductor de vehículo. Oposición fiscal. Control de logicidad y razonabilidad. Autoinhabilitación -

57 — La oposición del fiscal resulta razonable si se tiene en cuenta que este concreto hecho imputado tuvo como consecuencia la muerte de una persona. La disidencia expresó que la oposición fiscal formulada en autos debe ser invalidada por presentar una fundamentación insuficiente a la luz de lo prescripto por el art. 69 del CPPN; tacha invalidante que, a su vez, corresponderá efectuar sobre la resolución atacada, toda vez que resultaría irrazonable exigir al imputado su auto-inhabilitación para conducir automotores cuando el cumplimiento de dicha medida podría aparejar como consecuencia el cese de la actividad laboral que constituye su fuente de manutención. [CFCP, Sala IV, 25/4/14, “Brandan, Rodolfo F.”, c. 1230/2013, reg. 686.14.4].

58. Suspensión del juicio a prueba. Necesidad de realización del juicio. Oposición del Ministerio Público Fiscal. Control de logicidad y fundamentación -

58 — Resulta razonable la oposición del fiscal en cuanto viene sosteniendo la necesidad de realización del juicio oral y público con fundamento en la evaluación del concreto hecho imputado que tuvo como consecuencia la muerte de una persona para postular el rechazo de la suspensión del juicio a prueba. La disidencia expresó que la oposición fiscal —basada en la necesidad de realización del juicio oral para verificar las condiciones en que acaeció el hecho— presenta un déficit de fundamentación que impide su validación a la luz de lo prescripto por el art. 69 del CPPN, déficit que trasunta a la resolución atacada, toda vez que el tribunal acogió la opinión negativa del fiscal, sin efectuar el control de fundamentación y logicidad. [CFCP, Sala IV, 6/5/14, “González, José Luis”, c. 1695/2013, reg. 761.14.4].

59. Médico. Suspensión del juicio a prueba. Oposición del Ministerio Público Fiscal. Pena de inhabilitación -

59 — Está debidamente motivada la oposición del Ministerio Público Fiscal, ya que el delito imputado se encuentra conminado con pena de inhabilitación especial y el encartado no ha ofrecido autoinhabilitarse para el ejercicio de su

profesión, condición necesaria para la conformidad fiscal. Uno de los votos concurrentes agregó que tratándose de la actuación como médico del imputado y a causa de una supuesta negligencia, cuyo saldo lamentable fue el deceso de una persona, existe interés fundamental de la sociedad para que un hecho que afecta el servicio de salud se esclarezca, y el otro voto concurrente sostuvo que resulta impedimento para la suspensión del juicio aprueba la circunstancia de que el delito esté conminado con pena de prisión e inhabilitación conjunta. [CFCP, Sala I, 28/5/14, “Tejerina Ustarez, Luis Alejandro”, c. 1630/13, reg. 23649.1].

60. Deber de cuidado paterno. Riesgo creado. Abandono en un cuarto con candado -

60 — La circunstancia de que el imputado no vivía en la casa de la madre del niño, que era ella quien detentaba la tenencia del menor, no quita que el hecho de que el imputado abandonara el lugar dejando a un menor enfermo y dormido, con la estufa de cuarzo encendida y la puerta asegurada con candado, no haya devenido una conducta sumamente riesgosa que produjo como resultado la muerte del niño. El a quo sostuvo con acierto que la madre se había retirado porque el padre se quedó con el niño. La defensa pretende que el imputado devolvió el cuidado a la madre, al avisarle que se retiraba. El retiro del padre, y el aviso no implicaban una liberación del deber de cuidado asumido previamente si no mediaba reasunción por la madre. El padre que abandona al niño en un cuarto encerrado con candado no se libera de los deberes de cuidado por el mero hecho de declarar expreso o concluyente que la madre se haga cargo. Solo se libera si la madre acepta y asume que se hará cargo. Conforme las constancias de la causa se encuentran reunidos todos los presupuestos que permiten atribuir objetivamente al riesgo creado por la conducta del imputado que se concretó en la muerte de su propio hijo. [CFCP, Sala II, 30/5/14, “Ibarrola, Antonio Isidro”, c. 15204, reg. 957.14.2].

61. Mala praxis médica. Arbitrariedad de la sentencia. Configuración típica. Deber de cuidado -

61 — Del confronte entre, por un lado, la prueba producida en el debate y aquella incorporada por lectura, y por otro los argumentos del tribunal a fin de absolver a los imputados, se advierte que el a quo realizó una valoración parcializada y fragmentada del plexo probatorio, omitiendo evaluar elementos relevantes para la solución del caso. Así, cabe resaltar la conclusión del peritaje del Cuerpo Médico Forense, incorporado por lectura, el cual estableció que las prácticas médicas que recibió la víctima en el Hospital Francés y Sanatorio San

José, no fueron acordes al diagnóstico que presentaba con posterioridad a la operación. Dicha conclusión resulta conteste con lo volcado por la mayor parte de los peritos en el transcurso del debate, lo cual valorado en forma íntegra no permite arribar a la conclusión adoptada por el a quo. Los expertos que depusieron durante el juicio fueron contestes en señalar que la conducta debida consistía en una consulta con cirugía general, la cual no fue realizada por ninguno de los dos médicos imputados en el tiempo que transcurrió entre el deterioro del estado de salud de la víctima con posterioridad al acto quirúrgico al que fue sometido y su fallecimiento. Las exigencias típicas del art. 84 del CP, y en particular de las situaciones de mala praxis médica, quieren impedir que de la actuación médica se derive una consecuencia que el profesional hubiese podido evitar. La diversidad de situaciones y circunstancias que concurren en la actividad médico-sanitaria ha generado una multitud de reglas técnicas particulares en el ejercicio de la profesión, hasta el punto de que se ha mantenido que existe para cada caso una ley. En el caso, el consenso entre los expertos tuvo lugar con relación a que la conducta omitida y debida ante el cuadro de evolución y sintomatología médica que presentaba el paciente era, como mínimo, la consulta con cirugía general, la cual no fue realizada por los imputados. Así, una evaluación integral del plexo probatorio reunido en autos no permite afirmar, tal como lo hizo el a quo a través de un análisis fragmentado de la prueba, que no se encuentre corroborado que los encartados hayan violado el deber de cuidado que su posición de garante requería en el caso. Tampoco resulta atendible lo asentado por el tribunal de mérito al restarle relevancia a la interconsulta con cirugía general, en cuanto a que tal medida no representa un tratamiento en sí mismo. Tal como los testimonios de los peritos y los informes periciales lo establecieron, la mencionada interconsulta era el procedimiento que, como mínimo, requerían las características del caso, ya que de esa forma se posibilitaba el correcto y oportuno diagnóstico del mal que padecía el paciente, así como la consecuente aplicación del tratamiento que resultaba adecuado al caso. [CFCP, Sala IV, 11/6/14, “Crivella, Gustavo I. y otros”, c. 578/2013, reg. 1127.14.4].

62. Conducción imprudente de un automotor. Obrar repentino. Superación del riesgo permitido -

62 — Está debidamente fundada la condena por el delito de homicidio culposo agravado por haber sido cometido mediante la conducción imprudente de un automotor si el obrar repentino e imprudente, conforme al deber objetivo de cuidado, ha recibido suficiente corroboración, no solo por parte de testigos sino también de las propias características del accidente, amén de contar con el propio reconocimiento de la imputada, por lo que es dable afirmar que existió una conducta prohibida, antirreglamentaria y por ello imprudente, que supera

sin dudas el riesgo permitido. [CFCP, Sala IV, 27/6/14, “Juárez, Héctor Mariano”, c. 1235/13, reg. 1302.14.4].

63. Negligencia. Accidentes de tránsito. Concurrencia de riesgos. Revocación de la absolució n -

63 — Al concurrir el mismo riesgo prohibido en cabeza de los dos imputados —ambos choferes profesionales de colectivos— corresponde revocar la absolució n dispuesta respecto de quien —si bien tenía prioridad de paso— no frenó en la encrucijada donde no funcionaba el semáforo, ya que la mala organizaci6n de los dos intervinientes resultó concluyente para explicar el curso causal dañoso, sin que pueda pasarse por alto el conjunto de actos negligentes cometidos por el conductor que no tenía prioridad de paso —que omitió respetar la prioridad de paso del otro vehículo y se distrajo conversando mientras manejaba—, que conllevan un mayor grado de reproche penal. El voto concurrente agregó que exhibe una palmaria falta de prudencia la actitud de quien, en un cruce múltiple, no aminoró la marcha al advertir que los semáforos no funcionaban, acelerando, por más que en ello no se haya superado el máximo de velocidad permitido. La disidencia consideró que debidamente fundada la absolució n de quien circulaba por una avenida multicarril con fluido caudal de tránsito, extremo que tornaba fáctica y normativamente inviable cualquier maniobra brusca de frenado o aminoraci6n de marcha que obstaculizara la circulaci6n. [CFCP, Sala IV, 15/9/14, “L6pez, Pablo Ernesto”, c. 259/2013, reg. 1867.14.4].

64. Suspensi6n del juicio a prueba. Valor vida. Imprudencia en la conducci6n de un vehículo -

64 — Resulta razonable el rechazo de la suspensi6n del juicio a prueba, teniendo en cuenta el valor vida como derecho fundamental inherente al ser humano, y como bien jurádico central —derecho constitucional— en el diseño del CP, en el contexto de las específicas características de la conducta investigada, ya que no puede soslayarse la gravedad del hecho juzgado en cuanto tuvo como consecuencia la muerte de una persona cuando cruzaba la calle y que fuera embestida por el auto que conducía el encausado a una velocidad mayor que la permitida. [CFCP, Sala IV, 21/10/14, “Suárez, Julio Oscar”, c. CCC 34359/2010/TO1/CFC1, reg. 2102.14.4].

65. Médico. Deber de cuidado. Beneficio de la duda. Absolució n -

65 — Si no hay seguridad de que la supuesta demora en que habría incurrido el médico en intervenir quirúrgicamente por segunda vez a la joven madre luego de la cesárea practicada, fuera el motivo que produjo el deceso, y existe la posibilidad de que se haya producido por otro factor imprevisible o no controlable por el galeno, no sería factible decidirse por la condena por aplicación del principio *in dubio pro reo*. [CFCP, Sala I, 23/10/14, “Ortega, Jorge Carlos”, c. 923/13, 24230.1].

66. Mala Praxis. Responsabilidad médica -

66 — Corresponde revocar el sobreseimiento a fin de que las constancias obrantes en la causa sean evaluadas en su totalidad pues, teniendo en cuenta que se trataba de una paciente de alto riesgo, la encartada debió extremar los recaudos para poder prever cualquier tipo de complicación, ya que si bien es cierto que existe un reparto de tareas, las circunstancias exigían que dicha médica controlara ella misma su evolución, o haber dado instrucciones concretas para que otro profesional así lo hiciera. La disidencia consideró que el sobreseimiento fundado en que la demora en practicar los controles médicos que podrían haber evitado el fatídico desenlace investigado, no puede ser penalmente atribuida a un incumplimiento de los deberes a cargo de la imputada —debido a la falta de previsibilidad que tuvo sobre los hechos— sino que el fatal resultado obedeció a una carencia y falta de debida coordinación de los recursos humanos necesarios para realizar los controles. [CFCP, Sala IV, 30/10/14, “Sanatorio de la Trinidad Mitre y otros”, c. CCC 15638/2011/CFC1, reg. 2226.14.4].

67. Delitos culposos. Deber objetivo de cuidado. Riesgo prohibido ajeno al imputado -

67 — La circunstancia de que el rodado conducido por el encartado haya colisionado levemente con el acoplado del container —a raíz de la falta de demarcación de la calzada de circulación de los camiones dentro del predio y los ángulos de giro reducidos por la presencia de contenedores mal ubicados y otros camiones— y que este se haya desplazado —por un piso de adoquines resbaladizo, no aconsejable— aprisionando a la víctima —quien no debía estar en el lugar por resultar peligroso—, determina que el resultado dañoso no se habría producido sin el curso conducente del riesgo prohibido ajeno al imputado. El voto concurrente agregó que, en tanto el imputado no pudo siquiera conocer que se encontraba la víctima en el lugar riesgoso que se

hallaba, ello impide afirmar con certeza la existencia de previsibilidad o evitabilidad del daño en el análisis ex ante de su conducta, características estas que completan el aspecto subjetivo en los delitos culposos (voto de los doctores Gemignani, Riggi y Hornos —voto concurrente—). [CFCP, Sala IV, 22/12/14, “Almirón, Francisco Susano”, c. CCC 10527/2011/TO1/CFC1, reg. 2986.14.4].

68. Suspensión del juicio a prueba. Pluralidad de víctimas fatales. Valor vida. Conducción antirreglamentaria de un vehículo automotor -

68 — Resulta razonable la oposición a la solicitud de suspensión del juicio a prueba del órgano constitucionalmente encargado de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses de la sociedad, por cuanto corresponde tener en cuenta que este concreto hecho imputado tuvo como consecuencia la muerte de cuatro personas (y las lesiones de varios otros), que debe ser atendida teniendo en cuenta el valor vida como derecho fundamental inherente al ser humano, y como bien jurídico —derecho constitucional— central en el diseño del Código Penal argentino, en el contexto de las específicas características de la conducta investigada (pluralidad de víctimas fatales como consecuencia de la conducción antirreglamentaria de un vehículo automotor). El voto disidente declaró inadmisibile el recurso toda vez que el recurrente manifestó solo su disconformidad con respecto al criterio adoptado en el fallo, no conformado la argumentación de parte agravio que pueda acarrear alguna otra cuestión de naturaleza federal. El voto concurrente expresó que corresponde rechazar el recurso toda vez que la solicitud de suspensión de juicio a prueba formulada por el imputado con posterioridad a la fijación de la audiencia de debate, ha sido extemporánea. [CFCP, Sala IV, 22/12/14, “Malacalza, Alejandro R.”, reg. 2991.14.4].

69. Competencia de la víctima. Viaje en el estribo de un camión -

69 — La conducta reprochable comenzó a ejecutarse antes de la ocurrencia del lamentable suceso, pues el comienzo del accionar disvalioso debe ubicarse en el momento en el que el imputado permitió o, aunque más no sea, toleró, que la víctima viajara en el estribo del camión.

La conducta desarrollada por la víctima no determinó per se el resultado luctuoso, toda vez que se ha demostrado que fue el obrar desaprensivo del imputado —quien toleró o permitió conducir con una persona “colgando” del estribo del vehículo que estaba a su mando—, cuando esa conducta se encuentra prohibida por las normas que rigen el tránsito, e incluso su empleador —tal

como manifestó el encausado durante el debate—, le había informado que ese proceder no estaba permitido por la empresa.

Ha sido el imputado quien violó el deber de cuidado que como conductor le cabe, siendo a su vez conductor profesional. Del fallo atacado surge con nitidez cuál fue el deber objetivo de cuidado efectivamente incumplido, ya que se le reprochó haber marchado al comando del vehículo de carga, en franca violación a la ley de tránsito, en el caso, llevando “colgada” del estribo de una de las puertas a una persona y a sabiendas de ese incremento en el peligro, no tomó los recaudos necesarios al momento de sobrepasar a un vehículo que se encontraba detenido, en una zona y horarios tan concurridos como por los que transitaba, no prestando el cuidado y prevención debida que le permitiera conservar en todo el momento el efectivo dominio del vehículo.

La disidencia sostuvo que el resultado dañoso no se aclara con los riesgos prohibidos supuestamente verificados en cabeza del imputado, que no fueron determinados en el caso, sino solo a través de la conducta que libremente asumió la víctima. El conductor se ha adecuando a la normativa aplicable al caso, omitiendo cualquier tipo de violación al deber objetivo de cuidado, y por ende, su organización no resultó concluyente para explicar el curso causal dañoso. El resultado no se habría producido sin el curso conducente del riesgo prohibido llevado a cabo por la víctima. [CFCP, Sala I, 27/4/15, “Ruíz, Alejandro Marcelo”, c. 134/2013, reg. 24.567].

Síntesis Jurisprudencial de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

Primera Parte

1. Delito culposo. Concepto. Objetivo y normativo -

1 — El concepto de cuidado tiene un componente objetivo y otro normativo. Por objetivo se entiende el cuidado requerido en la vida de relación social respecto a la realización de la conducta, lo que supone entonces un juicio normativo que deviene de la comparación entre la conducta que hubiera seguido

un hombre razonable y prudente en la situación del autor y la observada por este realmente. [CNCC, Sala V, 16/5/01, “Di Salvo, Leonardo R.”, c.16.052].

2. Deber de cuidado. Actuación policial. Legítima defensa: improcedencia -

2 — La vida de las personas es un bien jurídico mayor frente a la defensa de la propiedad, motivo por el cual la actuación policial resultó violatoria del deber de cuidado al accionar su arma contra un asaltante en el interior de un supermercado hiriendo a un tercero que quedó en la línea de fuego. Este nada tiene que ver en el acto de la legítima defensa, que solo legitima el actuar frente al autor de la agresión ilegítima. El acto de defensa solo es jurídico frente a este, pero nunca frente a terceros inocentes. [CNCC, Sala I, 6/4/01, “Guillot, Germán C.”, c. 14.858].

3. Homicidio culposo. Médico. Deber de cuidado -

3 — La violación al deber de cuidado por parte del médico consistió en no haber canalizado ni entubado al niño una vez que se lo tranquilizó como consecuencia del suministro inicial de anestesia. Esta conducta cuidadosa era necesaria ya que, por un lado, el procedimiento anestésico se realizaba en un consultorio que no solo no tenía los recursos humanos y materiales de los que dispone un hospital o sanatorio frente a una emergencia, sino que además no contaba con la aparatología necesaria para realizar una anestesia general ni con la ayuda de ninguna persona idónea ante la posibilidad —previsible— de que se presentara una dificultad, como efectivamente ocurrió. [CNCC, Sala IV, 25/4/01, “Ferrando, Gustavo”, c. 14.485].

4. Homicidio culposo. Accidentes de tránsito. Falla en el sistema de dirección del vehículo. Responsabilidad del mecánico de la empresa de colectivos: omisión de control mecánico -

4 — El alto grado de deterioro de las piezas del transporte público —desprendimiento de la rótula de la barra de dirección e inusual estado de deterioro— y la ausencia de control por parte de personal especializado, en este caso del mecánico de la empresa, denota un actuar omisivo, el que, atento la especial posición de garante que ocupaba, lo responsabiliza por el hecho, dado la falta de controles y mantenimiento debidos, para constatar la circunstancia descripta. [CNCC, Sala IV, 20/7/01, “Fernández, Benedicto L.”, c. 16.422].

5. Medidas cautelares. Inhabilitación para conducir. Raigambre constitucional. Homicidio culposo -

5 — Es constitucional la inhabilitación preventiva para conducir vehículos, dada la comprobada violación al deber de cuidado, pues si como medida cautelar se puede privar de la libertad personal durante el proceso o restringir anticipadamente la libre disponibilidad del patrimonio, también el legislador puede cercenar provisoriamente el derecho a la conducción de un vehículo, más cuando ello guarda estricta vinculación con la conducta reprochada. [CNCC, Sala I, 13/9/01, “López Giacosa, Humberto A.”, c. 16.356].

6. Deber objetivo de cuidado. Omisión de control sobre la menor -

6 — La falta de vigilancia sobre la normal culminación del ejercicio encomendado a una menor, no obstante el conocimiento de que la víctima no sabía nadar, define la responsabilidad de la encausada, la que no se exime por la circunstancia de que había una guardavida en las inmediaciones de la pileta, pues al encontrarse a cargo de los niños asumió una posición de garante en relación a la seguridad de ellos dentro del natatorio, provocando con su negligencia un resultado equivalente a la acción, esto es, el fallecimiento de la menor por ahogamiento por sumersión. [CNCC, Sala I, 6/12/01, “Privato, María Cecilia”, c. 16.744].

7. Responsabilidad del encargado y director de la obra. Responsabilidad del gerente de la obra -

7 — Atento la estructura del delito culposo, al gerente de la firma cuya obra no estaba a su cargo, solo se le puede reprochar su actuar omisivo, en el supuesto en que ejecuta la acción disvaliosa en forma directa. [CNCC, Sala I, 28/2/02, “Campero, Francisco”, c. 17.279].

8. Homicidio. Exceso en una causa de justificación -

8 — Si se ha utilizado un arma blanca, primer elemento del que podía valerse la imputada, ante la agresión ilegítima que estaba sufriendo, sin que existiera provocación suficiente de su parte, la acción debe encuadrarse en la figura de

homicidio culposo por aplicación del art. 35 , CP. [CNCC, Sala IV, 20/3/02, “Suárez, María Elena”, c. 18.177].

9. Botella de vidrio con líquido caída desde lo alto. Carácter letal. Fundamentación del dolo -

9 — Aún resultando evidente el carácter letal que posee una botella de vidrio con contenido líquido que cae desde la altura correspondiente a un quinto piso, es necesario fundar la intencionalidad dirigida a cometer un homicidio.

La disidencia sostuvo que el sujeto debió haber admitido que el arma letal —la botella de vidrio— podía producir una derivación dañosa pese a su impropiedad al caer desde lo alto sobre un grupo de personas indeterminadas, representándose tal eventual resultado, por lo que corresponde la calificación provisoria de homicidio simple (voto del doctor González —en disidencia—). [CNCC, Sala VI, 5/3/02, “Coronel, Juan”, c. 18.245].

10. Homicidio culposo. Tipo penal subjetivo. Dolo eventual y culpa con representación. Ingesta de alcohol. Inimputabilidad -

10 — Para poder afirmar el dolo eventual se debe pasar por dos filtros, de acuerdo a las teorías más actuales sobre el tema, y partiendo siempre, que todo dolo debe contener tanto el elemento intelectual, como el volitivo. El primer filtro es que debe existir un peligro cierto y concreto para el bien jurídico, en el sentido que existe la posibilidad concreta de que se produzca, en este caso la muerte, desde un punto de vista ex ante. El segundo filtro, es que el autor debe haber tenido conocimiento de ese peligro concreto, no abstracto y lo haya tomado en serio, de manera que tenga una comprensión correcta de la situación global y de igual forma se decida a actuar.

Existe imprudencia consciente si el sujeto pretende con su acción, evitar el riesgo, porque cree erradamente que los acontecimientos se encuentran bajo su control.

Dolo eventual e imprudencia consciente se distinguen únicamente en que quien actúa con imprudencia consciente no está de acuerdo con la consecuencia reconocida como posible y confía por ello en su no producción, mientras que quien actúa con dolo eventual está de acuerdo con la producción del resultado

dañoso en el sentido que se conforma con él aprobándolo o al menos se resigna a la aprobación del tipo.

Debe descartarse la inimputabilidad del sujeto, más allá del consumo de alcohol, si todas las acciones durante y después del hecho revelan que claramente comprendía la criminalidad del acto. No alcanza la ingesta de alcohol sino que se exige que afecte seriamente la comprensión de la criminalidad del acto o le impida actuar con esa comprensión (del voto del doctor Donna).

Solo puede sostenerse que existió dolo eventual cuando el sujeto se representa la posibilidad del resultado, corre el riesgo e igual actúa, con el único afán de lograr un efecto plagado de egoísmo. No es igual “debió prever” a que previó y asintió, y dado que el dolo eventual es una especie de dolo debe estar presente el elemento volitivo que no es otra cosa que asentir lo representado como posible. Desentrañar la presencia de dolo eventual requiere de la tarea más dificultosa para cualquier magistrado cuando debe profundizar en la mente del imputado, conocer minuciosamente lo que atravesó sus pensamientos en el momento del hecho. La temeridad puede ser indicio de dolo eventual pero también se encuentra presente en la culpa con representación. En los casos en que no pueda el juzgador despejar las dudas, debe rechazarse el dolo por no estar comprobado y los obstáculos para su comprobación no permiten apartarse de los principios básicos con que corresponde mirar y resolver los problemas de derecho penal. Asentir es el elemento voluntad requerido por la forma dolosa. No puede encontrarse dolo eventual donde no hay consentimiento — incluso del acto que no se desea— (del voto del doctor Filozof). [CNCC, Sala de Feria C, 24/7/02, “Ortiz, Javier Ramón”, c. 4].

11. Sobreseimiento. Amenazas. Homicidio culposo. Deber de cuidado. Procedencia. Valoración de la prueba -

11 — Con respecto a las amenazas, teniendo en cuenta el ámbito en el que se propiciaron, no encuadran en la figura típica los dichos vertidos en el fragor de una discusión pues no revisten entidad suficiente como para interpretar que anuncian un daño real que efectivamente se llevará a cabo.

El plexo de evidencias en un proceso penal raramente está conformado por una totalidad de elementos de juicio capaces de demostrar el desarrollo de los acontecimientos, por lo que la tarea valorativa resulta de imperiosa necesidad, además de la necesaria valoración individual de cada testimonio y cotejo con el

resto de las pruebas reunidas, a fin de lograr una correcta evaluación de su eficacia probatoria.

Corresponde dictar el auto de sobreseimiento, en relación al delito de homicidio culposo, toda vez que la conducta del imputado, si bien podría considerarse que creó un peligro jurídicamente desaprobado, no guarda relación causal, ni fue motivo determinante del accidente fatal que sufriera la víctima. [CNCC, Sala IV, 9/8/02, “Mc. Loughin, Juan”, c. 17.789].

Nota del Secretario: De la resolución se extrae que el damnificado inició una discusión con otros jóvenes y con el imputado, a quien consideraban personal de seguridad del local pese a no serlo, la cual culminó cuando este le aplicó supuestamente un puntapié, a quien respondió escupiéndole la cara para luego comenzar a correr a veloz carrera siendo perseguido por el inculcado hasta llegar a la vereda de la Avda. Costanera. Pese a ello, el damnificado continuó su marcha unos metros, cruzando dicha avenida siendo embestido por el automóvil, provocándole lesiones que le ocasionaron la muerte al día siguiente en el hospital.

12. Excarcelación. Homicidio culposo doble. Medios de prueba asegurados. Falta de antecedentes. Caución real. Procedencia -

12 — Si del auto de procesamiento surge que la adecuación típica provisoria asignada al suceso resulta constitutiva del delito de homicidio culposo doble (art. 84, CP), sin que se haya descartado la hipótesis de abandono de persona, y se encuentran asegurados los medios de prueba en lo esencial, sumado a la carencia de antecedentes condenatorios por parte del encartado, la situación procesal puede ser encuadrada en lo establecido en el art. 317 en función del 316 del CPPN.

No obstante, tenidas en cuenta las características del suceso, se justifica que la soltura sea afianzada mediante la aplicación de una caución de tipo real con el fin de garantizar la sujeción del inculcado al cumplimiento de sus obligaciones procesales, cuyo monto deberá ser establecido en la Alzada.

Con ello, debe revocarse el auto que deniega la excarcelación y concederla bajo caución real. La disidencia parcial estableció que, aun consideradas las graves consecuencias del hecho, el comportamiento ulterior que se le adjudica al imputado y que la sanción podría resultar de efectivo cumplimiento, por cuanto

su conducta podría ser encuadrada en algún tipo penal de mayor gravedad, debe otorgarse prioridad al principio de inocencia y a la libertad del incoado por sobre la mera presunción que ha de sustraerse a la acción de la Justicia o a provocar, por su soltura, un entorpecimiento de las diligencias de pesquisa que aún restaría completar en autos. Ello, tenidas en consideración sus condiciones personales, en cuanto se trata de un jefe de familia con domicilio ya constatado, que no registra antecedentes ni causas en trámite y desempeña un oficio con el cual sustenta a su grupo conviviente. Empero, esta libertad debe ser garantizada con una fianza más significativa para evitar que la mera presunción de una eventual fuga se convierta en realidad para asegurar su presencia ante las futuras citaciones del juez de la causa. En ese orden, debe concederse su excarcelación bajo caución real (disidencia parcial del doctor González). [CNCC, Sala VI, 29/11/02, “Moscoso, José Daniel”, c. 20.405].

Nota del Secretario: Conforme surge de la resolución, el hecho cuya autoría se le atribuye al imputado consiste en que por su conducta perdieron la vida dos personas jóvenes, una de muy humilde condición social y la otra cumpliendo su deber de preservar la integridad física y la seguridad de un semejante, para luego ser objeto —siempre según la decisión— de un artero y repugnante despojo material por autores desconocidos, cuando ya habían fallecido o agonizaban a raíz del accidente.

13. Agravación: número de víctimas plural. Responsables de geriátrico. Inspectores de habilitaciones. Violación de los deberes a su cargo. Imprudencia. Negligencia. Procesamiento -

13 — Configura una infracción a los deberes específicos del cargo la conducta de los imputados —imprudentes en el caso de los responsables del geriátrico y negligentes en el de los inspectores de la Dirección General de Habilitaciones—, en cuanto habrían sido las que determinaron el resultado —fallecimiento de cinco ancianas alojadas sin autorización en el semisótano del geriátrico—, si de haberse conducido los referidos con el debido cuidado, tal desenlace no habría tenido lugar.

Se conforma la figura del art. 84, CP, si los inculpados, si bien no se habrían representado la posibilidad de que el resultado muerte se produjera —motivo por el cual se descarta la hipótesis de dolo— pudieron y debieron hacerlo, pues era previsible. La agravante prevista en la última parte del art. 84, CP, resulta aplicable, si el número de víctimas fatales es plural.

“... Los tipos culposos no requieren un conocimiento efectivo como los dolosos; basta la posibilidad de conocimiento, la mera previsibilidad. El aspecto cognoscitivo consiste, simplemente, en la posibilidad de conocer el peligro que el acto encierra. El aspecto conativo o de la voluntad, es mucho más simple aún: consiste en llevar adelante el acto con los medios elegidos (...) el caso fortuito alegado por la defensa no es admisible, ya que la hipotética producción del resultado era previsible para el encausado. La ignorancia invencible es el caso fortuito, que en las circunstancias estuvo ausente ...”.

Con ello, debe confirmarse el procesamiento decretado en orden al delito de homicidio culposo agravado por la pluralidad de víctimas. [CNCC, Sala VI, 31/10/02, “Orbiscay, Stella Maris y otros”, c. 18.152].

Nota del Secretario: De la resolución surge que los imputados, en su calidad de socios gerentes de la sociedad, que explotaba un geriátrico, en forma imprudente alojaron ancianos con disminuciones de movilidad —parciales o totales— en habitaciones ubicadas en el semisótano del establecimiento, sin la autorización de la Dirección General de Verificaciones y Habilitaciones del GCABA. Dicho recinto se inundó a raíz de la intensa lluvia que tuvo lugar el 24 de enero de 2001 y provocó el anegamiento de la calle Superí donde se encontraba el establecimiento y posterior rotura de vidrios de las ventanas del semisótano debido a la presión del agua, con el consecuente ingreso repentino. A consecuencia, tres de las ancianas allí alojadas quedaron atrapadas y fallecieron por asfixia por sumersión y dos más a consecuencia del incidente. Asimismo, conforme surge de la resolución se encuentra corroborado que los encartados a cargo del Departamento de la Dirección General de Verificaciones y Habilitaciones correspondiente a la zona, uno de ellos, e inspector de aquella el otro, violaron los deberes a su cargo y coadyudaron a la producción del resultado al emitir la “Planilla de capacidad” —que no acredita autorización de la autoridad administrativa—, que se hallaba en poder de los responsables del geriátrico y mediante la cual pretendieron justificar sus conductas.

14. Homicidio culposo. Concepto. Deber de cuidado. Autoría y participación. Imposibilidad conceptual -

14 — Si autor de un delito culposo es todo aquel que mediante una acción lesiona el deber de cuidado requerido en el ámbito de relación, y que todo grado de concausación respecto del resultado típico, producido no dolosamente, mediante una acción que no observa dicho cuidado, es el fundamento de los delitos culposos, no existe, en este tipo de delitos, la diferencia entre autoría y participación, ello por cuanto toda clase de concausación en la producción no

dolosa de un resultado, mediante una acción que lesiona el cuidado conforme al ámbito de relación, es ya autoría; corresponde, en la especie, que las imputadas deben responder como coautoras. [CNCC, Sala I, 16/10/02, “Cofano, Ángela María”, c. 18.769].

Nota del Secretario: Se atribuyó a las imputadas haber causado la muerte del damnificado por intoxicación con monóxido de carbono, para lo cual, una de ellas —la administradora del consorcio de copropietarios— habría habilitado el uso del calefón ubicado en el departamento de la víctima, pese a la clausura que sobre este había impuesto la empresa de gas, sin que previamente se hubieran realizado los arreglos necesarios; y a la otra —propietaria del inmueble— se le imputó haber concausado dicho resultado, al haber locado al damnificado la finca que poseía un calefón antirreglamentario para el tipo de vivienda, con deficiencias en su instalación y funcionamiento, así como por no haber contado el inmueble con una rejilla fija inferior dirigida al exterior para la reposición del aire de combustión, y por encontrarse desconectado el conducto de evacuación de gases quemados del calefón, todo lo cual habría provocado la concentración de monóxido de carbono en el ambiente y, en consecuencia, la muerte de la víctima mientras se estaba bañando.

15. Falta de registro por parte del galeno en la historia clínica sobre la evolución de salud del paciente. Imputación del resultado. Responsabilidad objetiva: improcedencia. Sobreseimiento -

15 — En el ámbito del derecho penal es inadmisibles la responsabilidad objetiva pues vulnera el principio nulla poene sine culpa. Se exige para reprochar un delito que el autor haya participado en su faz objetiva, pero también resulta indispensable que haya intervenido subjetivamente en el hecho, sea dolosa, preterintencional o culposamente.

Con ello, si se ha detectado una irregularidad en la historia clínica del paciente fallecido, esto carece de relevancia en la producción del resultado disvalioso por cuanto la responsabilidad del galeno no puede apoyarse en una falta administrativa. Por ello, debe confirmarse el sobreseimiento de los imputados. [CNCC, Sala VI, 8/10/02, “Vernerero, Alejandro”, c. 18.445].

16. Homicidio culposo: improcedencia. Sobreseimiento. Culpa de la víctima. Deber de cuidado -

16 — Procede el sobreseimiento (art. 336, inc. 3º, CPPN) de los imputados ingenieros de la obra, pues si bien el lugar desde donde la infortunada víctima se despeñara al vacío no presentaba algunas medidas de seguridad que debieran haber sido colocadas, la responsabilidad exclusiva es del operario que como capataz y precisamente a cargo de esos pisos, desoyó las más mínimas reglas a seguir para resguardar su propia vida. Además, existía un trayecto seguro de conocimiento de los operarios que era la escalera mecánica instalada en la parte exterior, la cual también se obvió. Se trata de uno de esos casos que por deformación profesional se asumen innecesarios riesgos que como lamentablemente ocurriera, producen hechos penosos como este.

Semejante circunstancia, unida a los elementos de convicción en cuanto refleja el comportamiento de los restantes involucrados, lleva a descartar que haya existido por parte de estos una efectiva violación del deber de cuidado que era exigido. [CNCC, Sala VII, 22/11/02, “Skrzypicki, José Carlos y otros”, c. 19.922].

17. Pileta de natación en casa particular. Víctima menor de edad. Rol de garante. Conducta exigible. Sobreseimiento -

17 — Si bien la pileta de natación puede ser considerada un elemento que potencialmente representa un peligro, su situación domiciliaria no exige defensas ni aseguramientos especiales, por lo cual ante su falta no se observa la violación de reglamento alguno.

No corresponde exigir a la imputada, en las condiciones bajo las cuales tomó a su cargo el traslado y permanencia en su domicilio del damnificado —un compañero de jardín de infantes de su hijo—, el rol de garante, toda vez que este es exigible a toda persona que con su acción u omisión coloca en situación de desventaja o peligro a un semejante.

Pretender que la encausada, a partir del traslado, ejerciera una vigilancia sobreestimada sobre el menor, a quien por su edad corresponde considerarlo dotado de discernimiento, esto es la capacidad de distinguir entre lo bueno y lo malo, lo peligroso de lo que no lo es, resulta irrazonable y no es la conducta exigible. No se está en presencia de un mayor desaprensivo que, una vez en el domicilio, se desentendió absolutamente del pequeño invitado, que abandonó el domicilio o, lo que sería peor, les permitió jugar o permanecer en la zona del natatorio fuera de toda supervisión si la versión de la imputada, única manifestación que permite intentar la reconstrucción histórica del suceso,

refiere a que los niños permanecían en un cuarto contiguo y que, por motivos que se ignoran descendieron a la planta baja, ingresaron al patio y allí ocurrió el trágico desenlace y las especulaciones sobre sus momentos previos pueden oscilar entre un mero accidente por descuido a una broma entre infantes con trágico resultado, por lo cual corresponde revocar el auto de procesamiento decretado y dictar el sobreseimiento de la encausada. [CNCC, Sala V, 16/12/02, “Fernández Ana”, c. 20.346].

Nota del Secretario: Surge de la resolución que la imputada llevó a su domicilio a un compañero del jardín de infantes de su hijo, que los niños almorzaron y juntos se trasladaron a jugar al dormitorio en la planta superior de la vivienda, contiguo al que ocupaba la imputada, quien cada tanto les controlaba. Poco después, la mujer fue anoticiada por su hijo que el pequeño invitado había caído a la pileta de natación ubicada en un patio interno de la planta baja, lo cual derivó en su muerte por asfixia por inmersión, a su vez quizá provocada por la imposibilidad de respirar en razón del desvanecimiento que ocasiona la baja temperatura del agua.

18. Actuación imprudente de terceros. Principio de confianza. Exclusión. Deber de cuidado. Violación. Conductor diligente -

18 — Si el imputado refirió que vio venir una motocicleta y no obstante ello continuó su marcha, irrelevante es que haya confiado en que lograría pasar. Un conductor diligente no puede dejar librado a la conducta de otro lo que eventualmente pueda acaecer. El deber de cuidado exige una previsión tal que contemple todas las hipótesis, incluso, la de estar ante otro conductor imprudente y, entonces, obrar en consecuencia.

Corresponde reprochar al imputado la violación al deber de cuidado que la ley exige a todo aquel que está al mando de una cosa riesgosa si de haber conducido a una velocidad prudente —respetando la máxima establecida en las normas— el resultado dañoso no se hubiera producido, y si además es exigible extremar aún más los recaudos puesto que la intersección en cuestión no tiene semáforos, ni carteles de prioridad de paso y, a la postre, ambas arterias son de doble circulación. [CNCC, Sala IV, 27/12/02, “Tortora, Néstor A.”, c. 20.386].

19. Pileta de natación. Violación del deber de cuidado. Ausencia de los recaudos legales para su funcionamiento. Resultado de muerte. Procesamiento -

19 — Si los imputados, en el marco de sus funciones, permitieron que el natatorio funcione sin cumplir con las exigencias previstas por la ordenanza n° 41.718, en lo que respecta a la cantidad de guardavidas con las que debía contar el lugar, la falta de una plataforma sobreelevada que asegure la visión de los bañistas, la inexistencia de la canaleta perimetral fácilmente aprehensible en el interior de la pileta, la falta de demarcación de las zonas de mayor y menor profundidad del natatorio en el cual perdió la vida la menor víctima, y el funcionamiento de la pileta sin autorización al momento del hecho, debe afirmarse que estas circunstancias resultan violatorias del deber de cuidado y causaron el resultado de muerte de manera directa.

Si los imputados contribuyeron en la producción de la muerte y no hay un solo responsable que elimine a los demás, deben decretarse sus procesamientos en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala I, 15/11/02, “Giraldi, Julio César”, c. 18.891].

20. Mala praxis. Peritaje médico. Valoración. Violación al deber de cuidado. Exclusión. Actuación acorde a los procedimientos. Sobreseimiento -

20 — Los jueces no pueden, con sus ideas y presunciones del hecho, suplir a los peritos médicos. Si no hay argumentos que contraríen, desde la ciencia natural, algún aspecto del peritaje, este, en cierto sentido, obliga a los jueces, y lo torna vinculante para sus decisiones, toda vez que “la certeza subjetiva del juez no puede sustituir el conocimiento general”.

Si del informe pericial surge que el accionar obstétrico de los médicos que asistieron a la paciente en su parto, se ajusta a las normas actuales en los servicios de obstetricia y del arte de curar, toda vez que la presencia de una circular de cordón al cuello del feto pudo ser la causa de la depresión (Apgar) al nacer, hecho que resulta fortuito al accionar médico y una situación imprevisible, no detectable clínicamente antes de que ocurra y diagnosticada frecuentemente en el momento de nacer, no se advierte en el accionar de los imputados, un incremento del riesgo mayor que el normal para supuestos como el analizado.

Por tanto y si no surge que los inculos hayan violado, mediante un accionar imprudente o negligente el deber objetivo de cuidado, toda vez que han actuado

acorde a las ciencias del curar y con acatamiento de las observancias médicas que el evento requería, corresponde confirmar el sobreseimiento dispuesto. [CNCC, Sala I, 12/2/03, “Ferrer, Miguel Ángel”, c. 19.845].

21. Padre encargado de la guarda de su hijo. Deber de velar por su seguridad. Muerte producida por deshidratación aguda. Suministro de alcohol al bebé. Demora en efectuar consulta con médico. Autoría. Procesamiento -

21— No obstante que el bebé de nueve meses de edad fallecido, la gran mayoría del tiempo se hallaba bajo el cuidado de su madre —cuyo procesamiento se encuentra firme— ello no exime al padre del deber de velar por el bienestar de su hijo, si estuvo con él desde que arribó de su trabajo hasta que lo llevaron a la salita de emergencia, cuatro horas más tarde. Resulta increíble pensar que no haya notado la gravedad del cuadro del niño, si se encuentra comprobado que el bebé falleció por deshidratación aguda, manifestado por reiterados vómitos o diarreas abundantes, que tienen una evolución de varias horas y la demora de ocho horas en que incurrió su padre para efectuar la consulta.

No resulta óbice para imputar la conducta incriminada el hecho de que el imputado posea una situación económica humilde y solo haya realizado el colegio primario, si se tiene en consideración que los síntomas mencionados resultan fácilmente advertibles por cualquier persona y que el nivel de alarma aumenta en forma natural e instintiva cuando se trata de un niño de 9 meses de edad, circunstancia que, per se, automáticamente provoca un mayor grado de preocupación.

Así, aun cuando no haya sido posible determinar si fue el incuso o no, quien le dio el alcohol que provocó el cuadro al niño, ello es indiferente a los efectos de tener por acreditada su participación en el suceso, toda vez que además de haber tomado los recaudos para que algo así nunca sucediera, ante la gravedad del cuadro que presentaba el bebé, debió haber arbitrado los medios para que su hijo recibiera atención inmediatamente.

Con ello, el procesamiento dictado en orden al delito de homicidio culposo debe ser confirmado. [CNCC, Sala IV, 10/3/03, “Contreras, Norberto”, c. 20.593].

22. Dolo. Valoración: momento. Culpa. Violación del deber de cuidado. Procesamiento -

22 — El dolo homicida debe ser valorado al momento del hecho atribuido y del hecho del ocultamiento posterior del cadáver, en un lugar, de fácil ubicación, no puede inferirse que la imputada haya tenido la intención y voluntad de dar muerte a su hijo. Es por ello que debe modificarse el encuadre legal del suceso (homicidio agravado por el vínculo) por el de homicidio culposo (art. 84, CP), toda vez que si el estado de embarazo se encontraba dentro de la esfera de conocimiento de la imputada, esta debió haber procurado obtener, previo al suceso que se investiga, asistencia médica adecuada, con la finalidad de evitar que el niño naciera en un lugar inadecuado y privado de los controles respectivos, omisión que denota la violación al deber objetivo de cuidado que justifica el sometimiento de la encausada a proceso por el delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala de FERIA A, 9/1/03, “Radice, Cintia Laura”, c. 135].

Nota del Secretario: Surge de la resolución que la encausada habría dado a luz a un niño de sexo masculino, el que habría fallecido instantes después por haberle arrancado el cordón umbilical sin que este fuere atado, de forma tal que la pérdida de sangre que ocasionó esta situación provocó el deceso de esta persona, la cual fue hallada, sin vida, por dos cartoneros que revisaban las bolsas de residuos que el encargado del edificio colocaba habitualmente en la vía pública.

23. Accidente de tránsito. Culpa exclusiva de la víctima. Sobreseimiento -

23 — Si bien el Derecho penal no tolera la compensación de culpas, resulta innegable que para no computar la culpa del peatón desprevenido en desmedro del conductor acusado, es necesario acreditar de parte de este una concreta violación del deber objetivo de cuidado.

No existe responsabilidad culposa si el accidente que produjo la muerte se debió a la exclusiva imprudencia de la víctima.

Por tanto, debe confirmarse el sobreseimiento dictado en primera instancia. [CNCC, Sala IV, 23/6/03, “Luna, Luis Ángel”, c. 21.259].

Nota del Secretario: Conforme surge de la resolución, el imputado se hallaba habilitado por el semáforo para continuar su marcha y la víctima se dispuso a

cruzar sin advertir que se aproximaba el vehículo del imputado y, pese al intento de este de esquivarlo, lo embistió y le produjo la muerte.

24. Mala praxis médica. Ausencia de «error grosero». Procesamiento. Revocación -

24 — Si al momento de ser atendido por el imputado el damnificado padecía dolores que diferían de la clásica opresión en el pecho que acompaña al infarto y el incuso, al ser convocado a prestar declaración indagatoria expuso que, como parte del examen que realizó, lo colocó en posición decúbito a la vez que explicó que un paciente descompensado con fallas cardíacas no puede soportar esa posición pues es usual que se ahogue, ello implicaría que el galeno no actuó con el llamado “error grosero” que lo haría penalmente responsable.

Por tanto, debe revocarse el procesamiento dictado en su contra. [CNCC, Sala V, 25/6/03, “Chini, Rafael Enrique”, c. 21.789].

25. Mala praxis. Prueba: valoración. Dictamen forense. Procesamiento. Revocación -

25 — En el difícil campo de la medicina, el facultativo que la ejerce no debe contar con su experiencia solamente, sino que, previo a iniciar una intervención quirúrgica, debe ordenar los análisis correspondientes que le podrán permitir contar con un diagnóstico operatorio que evite los riesgos quirúrgicos que se le podrán presentar.

Si la investigación desarrollada, no pudo develar en forma terminante, que el deceso del paciente no se produjo como consecuencia de la intervención quirúrgica que le fuera realizada y, por otra parte la asistencia técnica presentó los documentos acreditativos de la realización de los estudios prequirúrgicos, a pesar de no hallarse en la historia clínica, deberá la instrucción oficial a los Médicos Forenses para que dictaminen si la ausencia de los estudios que omitiera el encausado, pudieron tener alguna relación con el deceso del paciente, y si lo que se aporta a la causa cumple con las pautas medias de tales estudios, como así también si dentro de la práctica cabe considerarlos auténticos.

Por ello, procede revocar la resolución que decreta el procesamiento del imputado en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala VII, 13/5/03, “Ponga, Rodolfo J”, c. 21.090].

26. Homicidio culposo. Requisitos para su configuración. Culpabilidad. Posibilidad de conocimiento de la violación de la norma. Conducta descuidada de la víctima. Previsibilidad de la conducta lesiva. Sobreseimiento -

26 — “Detrás del elemento culposo general de la previsibilidad individual se esconde el aspecto de que la contrariedad objetiva de la violación al cuidado haya sido reconocible para el actor, es decir la exigencia general de culpabilidad, de la posibilidad individual de conocimiento de la violación de la norma”.

No puede imputársele al incuso el delito de homicidio culposo (art. 84, CP), si la víctima se encontraba durmiendo debajo del camión que conducía el imputado, en momentos en que este se encontraba estacionado frente a la puerta de ingreso de ambulancias de una clínica. No fue posible para él prever, al momento del hecho, el curso lesivo que tendría su conducta, es decir, que al correr el camión para que una ambulancia pudiera ingresar a la clínica podría arrollar a la víctima y causarle la muerte. Máxime si de las declaraciones testimoniales surgió que aún cuando era habitual que el occiso durmiera detrás del camión, el imputado no conocía dicha costumbre. El imputado no habría podido hacer el juicio de considerar que la producción del resultado de muerte era probable, es decir, no pudo prever que su comportamiento —mover el camión— tendría efectos causales.

La imposibilidad de conocer la potencialidad del hecho y el comportamiento no cuidadoso de la víctima, lleva a concluir que el resultado de muerte no es una consecuencia que le sea imputable al autor, toda vez que “si no existe la posibilidad subjetiva de conocer el peligro que la conducta crea en los bienes jurídicos ajenos y de prever ese resultado conforme ese conocimiento, entonces esa conducta será atípica”.

Con ello, deberá revocarse el procesamiento decretado y dictar el sobreseimiento del incuso. [CNCC, Sala I, 9/5/03, “García, Daniel Guillermo”].

27. Violación al deber objetivo de cuidado. Chofer de colectivo. Procesamiento. Inhabilitación para conducir. Procedencia -

27 — Si el imputado, al conducir a gran velocidad un colectivo por una avenida en la que había vehículos estacionados en doble fila, atropelló a la damnificada quien ya había cruzado la mitad de la arteria, se ha configurado la violación por parte del inculpa del deber objetivo de cuidado, toda vez que por la forma en que los vehículos se hallaban estacionados le imponía reducir la velocidad y extremar el cuidado para mantener en todo momento el dominio del colectivo ante la posible aparición de alguna persona que tratara de cruzar la calle, máxime cuando conocía que había un local bailable y que se encontraba en el horario de salida del mismo. En consecuencia, debe confirmarse el procesamiento dictado en orden al delito de homicidio culposo (art. 84, CP).

La inhabilitación provisoria para conducir toda clase de vehículos aparece ajustada a derecho por ser aplicable en el caso alguna inhabilitación especial (art. 310 in fine, CPPN), por las características del hecho y por su condición de chofer de un transporte público de pasajeros. [CNCC, Sala IV, 8/4/03, “Piccione, Salvador”, c. 21.063].

28. Legítima defensa. Necesidad. Exceso. Modo irracional. Falta de mérito. Revocación. Procesamiento -

28 — La necesidad de la defensa debe valorarse siempre ex ante, es, en sentido estricto, una propiedad que se da o no, sin que sea susceptible de una materialización parcial por exceso. El concepto de necesidad que emplea el texto legal debe incluir, razonablemente, la idea de eficiencia, es decir, la idea de que la conducta que se legitima sea la menos dañosa de los diferentes cursos de acción disponibles.

Una conducta defensiva es excesiva si, aún cuando forme parte de una disyunción de acciones tales que alguna de ella debe darse para impedir la agresión, la conducta en cuestión no es la menos costosa de los miembros de la disyunción. Se aplica el exceso en la legítima defensa cuando el victimario, para repeler el ataque intensifica, sin necesidad de hacerlo, la acción inicialmente justificada, es decir, cuando se rebalsan los límites de la necesidad de efectuar su repulsa.

Si el inculpo al ver que en el interior de su vehículo se encontraba una persona con una supuesta arma en su mano —que no fue secuestrada— que apuntó hacia su hijo y su persona, le efectuó tres disparos que culminaron con su deceso, pese a que tuvieron como finalidad repeler la agresión ilegítima de la que era objeto (agresión que el ordenamiento jurídico no obliga a soportar), su conducta no se ajusta a lo establecido en el apartado b) del inc. 6° del art. 34 del CP, no por el objeto en sí con el que repelió la agresión sino por el modo irracional en que lo utilizó: al efectuar tres disparos cuando el sujeto estaba casi de espaldas.

En consecuencia, debe revocarse el auto que dispuso su falta de mérito y disponer su procesamiento en orden al delito de homicidio culposo por haber actuado en exceso de la legítima defensa (arts. 45, 84, 35 y 34, inc. 6°, CP). [CNCC, Sala IV, 27/5/03, “Dickmann, Emilio y otros”, c. 21.009].

29. Chofer de colectivo. Caída de la víctima por reinicio del transporte. Procesamiento -

29 — Si la víctima, al disponerse a descender del colectivo en que viajaba, cayó al pavimento debajo de las ruedas y, pese a las advertencias de los pasajeros, el conductor reinició su camino y la arrolló, lo que le ocasionó la muerte, se encuentra demostrada su falta de cuidado, y debe homologarse el auto que dispuso su procesamiento en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala VII, 18/9/03, “Marega, Esteban”, c. 22.281].

30. Conducta negligente. Colocación de cañerías de gas. Perforación y explosión. Principio de confianza. Inspector de obra. Exclusión. Omisión de control. Procesamiento -

30 — Si el zanjeo de la zona donde debía colocarse la instalación de la cañería de gas permitía observar el lugar y no fue advertido por los imputados el contacto que dichos caños tenían con el cableado de energía —lo que ocasionó una perforación en la cañería de gas, la explosión de un inmueble y el fallecimiento de la víctima—, la omisión de respetar las distancias previstas en las normas reglamentarias constituye un conducta negligente, por la que deberán responder en su calidad de responsables de la firma encargada de la instalación.

El principio de confianza no puede ser aplicado a la tarea de un inspector de obra, toda vez que ello equivaldría a anular toda posibilidad de responsabilidad

del agente por el incumplimiento de su tarea específica que, necesariamente, implica verificar que los terceros hayan cumplido con los deberes a su cargo. Este principio no existe cuando es de la incumbencia del agente ejercer la vigilancia sobre las acciones de los otros participantes.

Si se determinó que la supervisión de la obra estaba a cargo de otro de los imputados —inspector de la empresa Metrogas—, la responsabilidad que emerge de las cláusulas del contrato no se desvirtúa por las distintas normas de reglamentación administrativa y por las especificaciones del contrato entre dicha firma y la contratista, con lo que el cumplimiento de las tareas a su cargo exceden del mero control administrativo y abarca la supervisión técnica de la obra.

En consecuencia, corresponde homologar el auto que dispuso el procesamiento de los imputados en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala V, 16/7/03, “Matarazzi, Roberto”, c. 21.868].

31. Conductor de colectivo. Ausencia de precaución al doblar. Prioridad de peatón. Procesamiento. Inhabilitación provisoria para conducir. Constitucionalidad. Procedencia -

31 — Si el imputado —conductor de un colectivo— no observó la debida precaución al doblar una calle cuando la luz del semáforo habilitaba a los peatones a cruzar dicha arteria, incumplió el deber de cuidado que estaba a su cargo, toda vez que el vehículo que gira en una intersección tiene que respetar la prioridad del peatón que cruza la calle a la que va a ingresar (art. 41, inc. c, ley 24.449).

Con ello, y si como consecuencia de su accionar produjo la muerte de la víctima, corresponde confirmar su procesamiento en orden al delito de homicidio culposo (art. 84, CP).

La inhabilitación provisoria para conducir automóviles (art. 311 bis, CPPN) no viola garantía constitucional alguna por cuanto se trata de una prudente y razonable restricción para quien ha sido imprudente en el uso de un automotor y guarda estricta vinculación con la conducta reprochada.

En consecuencia, debe confirmarse el auto de primera instancia que ordenó la inhabilitación provisoria del imputado para conducir automotores (art. 311 bis, CPPN). [CNCC, Sala I, 4/9/03, “Paez, Dante Eduardo”, c. 21.438].

32. Enfermedad fatal. Conducta del médico interviniente. Atipicidad. Sobreseimiento -

32 — El tipo penal del art. 84 del CP exige que la atribuibilidad del resultado encuentre su génesis en la actividad desarrollada por el agente, ya sea que se trate de un exceso en la acción (imprudencia) o falta de esta (negligencia), que conduce a la violación al deber de cuidado demandado y cuya inobservancia producirá la lesión al bien jurídico protegido (vida).

El homicidio culposo integra la categoría de delitos de resultado sin el cual — en el caso, la muerte— no se configura el injusto. Si el resultado no se ha producido o su producción es ajena a la acción típica, el delito no se habrá cometido.

Con ello, si la víctima padecía de una enfermedad cuyo pronóstico es siempre fatal y la conducta del imputado —médico pediatra— no precipitó de manera alguna su resultado, debe confirmarse su sobreseimiento. [CNCC, Sala IV, 19/8/03, “Castro, Fernando”, c. 21.624].

Nota del Secretario: Surge de la resolución que las conclusiones médico legales informaron que la muerte del menor se produjo como consecuencia de una enfermedad conocida como síndrome cerebro-hépatorenal de Zellweger, hereditaria, autosómica, recesiva, de pronóstico fatal en los primeros meses de vida y que carece de tratamiento médico.

33. Conductor de remis. Ataque de epilepsia. «Actio liberae in causa». Imprudencia. Procesamiento -

33 — La doctrina ha clasificado en tres grupos los casos de ausencia de acción: los movimientos reflejos —entre los cuales se incluyen los ataques de epilepsia—, los estados de completa inconsciencia, y la fuerza física irresistible. En estos supuestos, donde podrían existir reacciones corporales sin intervención —de ninguna manera— de la voluntad, quedarían fuera del concepto de acción y, en consecuencia, serían irrelevantes para el derecho penal.

No obstante, aun cuando al momento del suceso no pueda hablarse de acción, esto no quiere decir que el sujeto no pueda ser responsabilizado; ello ocurre cuando, conforme la teoría de la *actio liberae in causa*, el autor pone en marcha un comportamiento actuando de forma responsable, pero solo desemboca en una acción típica cuando aquel ha perdido capacidad de acción.

En consecuencia, si el imputado condujo un automóvil a sabiendas que padecía de epilepsia y con ausencia total de tratamiento clínico desde hace varios años, pudo contar con que realizaría en tal estado —carente de acción— el tipo de un determinado delito de imprudencia.

Sentado ello, si mientras conducía un vehículo con pasajeros, el imputado sufrió un ataque de epilepsia lo que ocasionó que las víctimas —quienes no contaban con muchas opciones por haber sido colocadas en una situación sorpresiva e inesperada, desprovistas de libertad y producto del pánico que les fue inspirado en tal circunstancia— decidieran arrojarse del vehículo y, como consecuencia, una de ellas falleció y la otra padeció de importantes heridas, debe responder penalmente.

Ello, por cuanto fue la imprudente conducta del imputado la favorecedora del resultado, pues ha tenido eficacia preponderante o análoga al comportamiento de las víctimas, mas no inferior; la inobservancia al deber de cuidado por parte de quien manejaba el transporte de pasajeros fue, cuanto menos, la propulsora inicial de los resultados.

Por tanto, debe confirmarse el auto que decretó el procesamiento del incurso en orden a los delitos de homicidio y lesiones imprudentes. [CNCC, Sala V, 22/8/03, “Petrufo, Daniel Alejandro”, c. 22.182].

34. Derrumbe de tierra en el interior de una zanja. Director de obra y responsable de la seguridad: posición de garantes -

34 — Si las víctimas trabajaban en el interior de una zanja en la colocación de caños de desagüe donde se produjo un derrumbe que sepultó a dos de ellas y ocasionó heridas a una tercera, y el peritaje practicado concluyó que no se adoptó el procedimiento de taludamiento ni el de apuntalamiento o entibación que debió ser el aconsejable acorde las pautas técnicas ordinarias para ese tipo

de trabajos, los imputados -director de obra y responsable del servicio de higiene y seguridad en el trabajo se encontraban en posición de garantes y debieron haber adoptado todas aquellas medidas de seguridad tendientes a evitar los resultados producidos. Máxime, si según los dichos de algunos operarios, habrían existido varios desmoronamientos previos, situación que debió ser tenida en especial consideración por los encausados con el fin de suspender los trabajos que se realizaban, por lo menos, de la forma en que eran llevados a cabo.

En consecuencia, corresponde confirmar el auto que dispuso el procesamiento de los imputados en orden a los delitos de homicidio culposo y lesiones culposas. [CNCC, Sala I, 1/9/03, “Pernot, Mario César”, c. 21.632].

35. Homicidio culposo. Lesiones culposas. Hecho único. Final incierto. Contagio de SIDA. Prescripción de la acción penal. Improcedencia -

35 — “El simple hecho que el resultado sea temporalmente distante e incluso que el posterior curso causal escape en cierta medida al control del agente no es suficiente para excluir la imputación objetiva. La afirmación de la imputación objetiva por suponer la realización de un riesgo típico y relevante inherente a la acción inicial es clara en los casos de pinchazos o heridas con objetos infectados, o de transmisión por vía placentaria, en que el riesgo de contagio es elevado, mientras que es ciertamente dudosa en casos de actividad sexual, sobre todo si es ocasional o no continuada, en que el riesgo inicial es menor”.

“Desde el punto de vista del derecho material, el transcurso de un largo tiempo entre la realización de la acción que produjo el primer resultado y la realización del segundo es totalmente irrelevante”. El médico que infecta a la paciente con el virus del S.I.D.A. en una transfusión de sangre, responderá de la muerte de este aunque esta se produzca seis meses o doce años después.

En consecuencia, si se investiga el actuar de un médico que, por complicaciones que sufrió la víctima al momento del alumbramiento de su hija, debió ser sometida a transfusiones sanguíneas y, con posterioridad se determinó que tanto la madre como la hija eran portadoras del virus del SIDA, situación que desencadenó en el fallecimiento de la primera, el hecho es único, con resultado final incierto.

Por ello, debe revocarse el auto que declaró extinguida la acción penal por prescripción. [CNCC, Sala I, 16/7/03, “Escudero, Alfredo R.”, c. 20.737].

36. Mala praxis. Nexo causal. Procesamiento. Revocación -

36 — La responsabilidad penal para el autor de un homicidio culposo por vía de la mala praxis demanda la plena comprobación de un nexo de causalidad entre la muerte ocurrida y aquello que fuera ejecutado u omitido por el inculpado. Si se está juzgando la responsabilidad del cirujano en la presunta omisión de prácticas médicas para establecer el riesgo quirúrgico del paciente, debe constatarse si ello ocasionó o no la muerte de su paciente para que su óbito le pueda ser adjudicado, sea por acción u omisión. No se puede, por tanto, a pesar de la omisión a medias en que se habría incurrido, extender la responsabilidad del encausado por el infortunio sobreviniente.

Por tanto, debe revocarse el procesamiento del imputado en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala VII, 16/9/03, “Ponga, Rodolfo José”, c. 22.194].

37. Violación al deber de cuidado. Incidencia del estado climático. Culpa por imprudencia: omisión de cuidados. Irrelevancia del grado de culpa. Exigencia de extrema precaución en la conducción de vehículos. Procesamiento -

37 — El Código prevé la forma de culpa por imprudencia y la omisión de los cuidados por el autor se manifiesta en una conducta cuya peligrosidad para las personas, bienes o intereses ajenos, reside en sí misma. La imprudencia no puede ser una faute avec prévoyance, según la concepción que de esta tiene Haus: el agente ha previsto como posible el suceso desgraciado que ha ocurrido; pero lo debió prevenir, sea tomando las precauciones necesarias para evitarlo, sea absteniéndose de actuar.

Es suficiente cualquier imprudencia, negligencia o impericia en el arte o profesión, de modo que no se sancionan solo las formas groseras, sino también las que suelen designarse como levísima, ya que no existe la distinción de la culpa en grados.

Los inconvenientes de todo orden que existen para la conducción de vehículos obligan a hacerlo con extremada precaución; quienes así no lo hacen y como consecuencia de ello creen que no deben responder por la vida, integridad y los bienes de los demás, efectúan una inadecuada valoración que los hace incurrir en la culpa penal cuando afectan alguno de los bienes. Resulta de trascendencia a fin de determinar la violación al deber de cuidado por parte del imputado destacar el estado climático que imperaba el día en que se sucedió el hecho.

Por tanto, si de la pericia practicada se desprende del informe que la arteria se encontraba húmeda al momento de la inspección, sumado a la velocidad en la que circulaba el encausado es lo que le habría impedido el control debido del automotor y derivado en la colisión que ocasionó la muerte de la víctima, corresponde confirmar el auto que decretó el procesamiento del imputado. [CNCC, Sala IV, 11/7/03, “Borelli, Alejandro”, c. 21.308].

38. Violación al deber de cuidado. Influencia de circunstancias exteriores. Proximidad de establecimientos educativos y/o deportivos. Dominio efectivo del vehículo. Irrelevancia de la concurrencia de culpas. Relación de determinación entre la violación al deber de cuidado y el resultado acaecido. Procesamiento -

38 — El deber de cuidado exigible a todo conductor no contempla solo la consideración de la velocidad de circulación. El hecho de que la ley establezca un máximo y que de no haberlo violado igual se hubiera producido el trágico suceso, no exime de responsabilidad al sujeto, porque el deber de cuidado abarca muchas otras variables, tales como el clima, la visibilidad, el horario nocturno o diurno, el lugar, etcétera, circunstancias todas que, obviamente, es el conductor, en el momento en que está circulando, quien debe sopesarlas y, en consecuencia, decidir la velocidad a la que debe conducir, con independencia del máximo permitido establecido por la ley. Según obre, entonces, podrá considerarse si actuó en forma imprudente o no.

El art. 51, inc. 3° de la ley de tránsito 24.449 establece que la velocidad precautoria no debe superar los 20 km/h en proximidad de establecimientos escolares, deportivos y de gran afluencia de personas; y que el art. 48, ap. j) dispone que en la vía pública está prohibido no respetar la velocidad precautoria en las encrucijadas. Por otro lado, del art. 39, inc. b) de la ley citada surge que los conductores deben circular con cuidado y prevención, conservar en todo momento el dominio efectivo del vehículo, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito; si la huella de

frenada de la camioneta fue de 20 metros de longitud no resulta posible considerar que el imputado tuvo el dominio del rodado como impone la ley.

La concurrencia de culpa de la víctima carece de relevancia para determinar la responsabilidad penal del encausado porque en el ámbito penal no se admite la compensación de culpas, sin perjuicio de que esa concurrencia pueda atenuar la responsabilidad del hecho.

La culpa de la víctima no compensa la imprudencia o negligencia determinante del hecho que haya habido de parte del autor, cualquiera haya sido el grado de imprudencia de la víctima, ello no excusa la responsabilidad por imprudencia del causante de su muerte.

Por tanto, puede afirmarse que existe una relación de determinación entre la violación al deber de cuidado y el resultado acaecido si de haber conducido el imputado, con la atención y cuidado debidos, a una velocidad menor como lo aconsejaban las circunstancias —horario, tránsito peatonal fluido, etcétera—, disminuyendo la velocidad aún más al llegar a la intersección, la muerte no se habría producido toda vez que es totalmente posible que hubiera podido frenar el rodado antes de embestir a la víctima y, de haber acaecido de todas maneras el accidente, es sumamente probable que las lesiones hubieran sido mínimas en comparación con lo que (lamentablemente) sucedió.

Por ello, corresponder revocar el auto impugnado y decretar el procesamiento del imputado. [CNCC, Sala IV, 22/8/03, “Agüero, Luis Mario”].

39. Conductor de ambulancia. Cruce de bocacalles. Imprudencia. Procesamiento -

39 — Si el imputado embistió con un vehículo ambulancia al rodado del damnificado en circunstancias en que ambos iniciaban el cruce de las arterias, aun cuando se suponga que el incuso debía cubrir una emergencia y utilizaba sirenas y balizas, su actuación ha sido imprudente por cuanto, previo a cruzar una bocacalle, el conductor de una unidad de traslado debe disminuir su velocidad, verificar que no se interponga nadie en su camino y luego de ello cruzar, ya que los elementos sonoros y lumínicos de emergencia solo dan aviso de la prioridad de paso, pero ello no es una carta blanca para cometer infracciones de tránsito injustificadamente.

“El servicio que cumplía no le indicaba como indispensable contravenir tan gruesamente los reglamentos de tránsito. La regla del art. 75 de la ley 13.893 —que pareciera otorgar indemnidad irrestricta a los que conducen vehículos en servicio policial— debe interpretarse a la luz del art. 33 de la misma ley que determina que las contravenciones deben ser indispensables, establece que los conductores mencionados deben extremar su cuidado en la conducción y advierten que la excepcionalidad de las franquicias que se les confiere, solo opera ante una situación de verdadera y grave emergencia, con gravedad tal que supere el riesgo propio de una circulación tan peligrosa que impida dominar el vehículo ante eventualidades que no pueden dejar de preverse”.

En consecuencia, debe homologarse el procesamiento del imputado en orden al delito de homicidio culposo (art. 84, CP). [CNCC, Sala I, 12/11/03, “Falco, Carlos Ignacio”, c. 20.961].

40. Mala praxis. Falta de evitación del resultado. Procesamiento. Revocación -

40 — Para que el error de diagnóstico pueda asumir los caracteres de culpa punible, es preciso que sea craso, es decir, que dependa del descuido de normas comunes de semiología, o de la falta de elementales conocimientos de patología y de clínica.

Si la paciente ingresó al sanatorio por un accidente automovilístico que, en principio, afectaba solamente sus extremidades inferiores y los peritajes realizados no le otorgan concretamente ninguna responsabilidad al encausado, toda vez que la patología sufrida no puede evitarse ni preverse y, aun para el caso de haberse realizado todos los cuidados necesarios, podría no haberse evitado el fallecimiento, al no poder aseverarse la existencia de un nexo causal entre la intervención facultativa del nocente y el óbito de la víctima, corresponde revocar el procesamiento dictado. [CNCC, Sala VII, 2/12/03, “Guede, Hernán Mauricio”, c. 22.884].

41. Muerte de feto. Aborto culposo. Homicidio culposo. Abandono de persona. Atipicidad. Sobreseimiento -

41 — La conducta imputada por la damnificada a los médicos de un hospital por la desatención recibida ante el atraso del nacimiento de su hijo —quien nació sin vida— no encuadra en una figura penal prevista en el ordenamiento de fondo.

El delito de aborto resulta inaplicable en tanto, por una parte, no surge que ningún miembro del equipo médico que atendió a la denunciante haya podido obrar con dolo de causar la muerte al feto y, descartado ello, en segundo término, nuestro ordenamiento jurídico no prevé la figura de aborto culposo.

La imposibilidad de subsumir el comportamiento investigado en la figura de homicidio culposo radica en que esta exige que el sujeto pasivo del delito sea una persona, calidad que no posee el feto, o persona por nacer. Tampoco cabría tipificar en el tipo penal de abandono de persona por cuanto exige la presencia de dolo y su forma culposa no está prevista en el CP.

Por ello, para desligar a los profesionales de responsabilidad penal respecto del hecho denunciado, debe revocarse el archivo por inexistencia de delito y decretar el sobreseimiento de los imputados. [CNCC, Sala I, 4/12/03, “Hospital Vélez Sarsfield”, c. 20.893].

Nota del Secretario: De la resolución surge el relato de la denunciante quien manifestó que se habría atendido periódicamente en el hospital donde le habían dado como fecha estimativa de parto el día 14 de diciembre de 2002, posteriormente extendida al 17. Expresó que, si bien se internó el día 26, habría concurrido en reiteradas oportunidades al centro asistencial donde le indicaban que debía esperar y que la última fecha de parto habría sido extendida al 27, aunque concurrió antes por no sentirse bien. Relató, conforme se desprende del fallo, que en la guardia de obstetricia, luego de aguardar por cuarenta minutos, le informaron que iban a practicarle varios estudios pero la habrían llevado a una cama y la habrían dejado internada. En la madrugada del día 27 advirtió que la orina tenía sangre y, ante su consulta, le habrían dicho que “era el tapón” y que no se preocupara. A las ocho de la mañana, los médicos le habrían dicho que no escuchaban latidos y que el feto estaba sin vida.

42. Legítima defensa. Terceros ajenos a la agresión. Exclusión. Homicidio culposo. Previsibilidad de las consecuencias de la acción. Procesamiento -

42 — Las lesiones a terceros neutrales quedan fuera de la esfera de la legítima defensa, pues la “defensa” no se concibe sin un “ataque”, es más: lo presupone. La defensa es una reacción, es decir, una acción opuesta a otra anterior. Podrá decirse que la lesión es consecuencia de la ejecución de una acción de defensa; o que fue producida al desarrollarse una acción, pero no habrá defensa respecto del tercero neutral damnificado: no se reacciona contra una agresión suya (que no ha asistido) sino contra la agresión del que ha originado el episodio. La defensa debe dirigirse contra el agresor, nunca contra un tercero, por lo cual el hecho de lesionar al tercero neutral no entra en la noción de “defensa”.

Los terceros extraños a la agresión, que sufran efectos de la conducta defensiva, podrán defenderse legítimamente de la conducta por cuanto el autor actuará antijurídicamente respecto de ellos, toda vez que “quien no ha realizado ninguna conducta antijurídica no puede ser jurídicamente lesionado en razón de la que haya realizado un tercero”.

Si al imputado no puede exigírsele un comportamiento diferente, estaría amparado por una causa de inculpabilidad, pero en el caso “de que hubiera sido exigible un mayor cuidado al mismo agente, habría culpa de su parte si no previó el daño neutral o si, habiéndolo previsto, esperó de su fortuna o de su pericia que ese evento no sobreviniera; y la ofensa al tercero sería subsumible en la pertinente figura culposa de la Parte Especial del Código Penal (ej. homicidio culposo)”.

Las especiales circunstancias en que se produjera el hecho: horas de la tarde, en una zona de intenso tránsito vehicular y peatonal, en cuyas inmediaciones había dos colegios y un hogar de niños, que el imputado conocía la zona por pertenecer a una jurisdicción aledaña, sumado a las condiciones personales del autor, policía con 11 años de antigüedad, cumplimiento de funciones operativas de brigada, manejo de armas, hace que le resultara posible prever que, detonar en 5 ocasiones un arma de grueso calibre, con proyectiles perforantes, para repeler la agresión de un individuo con un arma de bajo calibre que no llegó a efectuar ningún disparo y que se encontraba a escasa distancia, arriesgaría la vida o los bienes de terceros ajenos a la agresión.

Por tanto, corresponde confirmar el auto que decretó el procesamiento del imputado en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala VI, 31/10/03, “Socio, Mariano David”, c. 20.069].

43. Sobreseimiento. Desdoblamiento de hecho único. Principio «ne bis in idem». Violación. Nulidad -

43 — Si en el auto de sobreseimiento se sobreseyó al imputado respecto del delito de abandono de personas y se resolvió continuar la investigación en orden al delito de homicidio culposo, tal auto debe ser declarado nulo, en tanto se desdobló un hecho único con afectación al principio ne bis in idem. [CNCC, Sala V, 5/12/03, “Rivolta, Virginia”, c. 23.104].

44. Compensación de culpas. Improcedencia -

44 — En el ámbito del derecho penal, a diferencia del derecho civil, no se admite la compensación de imprudencias. Si no existe prueba alguna que permita apreciar que la víctima inició el cruce de la avenida por un sitio no permitido, a partir del análisis de los planos realizados en el lugar del hecho, así como del sitio en que las huellas de frenado han comenzado, e incluso el propio inculpado no puede precisarlo, no pudo confirmarse, a ciencia cierta, quién se hallaba habilitado por el semáforo y se encuentra descartado de plano que el resultado haya sido producto de una imprudencia de la propia víctima y no del accionar contrario al cuidado objetivamente debido por parte del imputado, toda vez que por vía científica se ha informado, de acuerdo a la cantidad de alcohol ingerido por el damnificado, que la capacidad de locomoción se halla conservada y solo existen alteraciones leves en la motricidad, debe descartarse la alegada auto puesta en peligro de la víctima por parte de la defensa y confirmarse el procesamiento del inculpado en orden al delito de homicidio imprudente. [CNCC, Sala V, 9/2/04, “Appollonio, Leandro Ariel”, c. 23.541].

45. Incendio. Habilitación desajustada a la normativa vigente. Evitabilidad. Procesamiento del gerente del supermercado. Ampliación de la pesquisa sobre otros posibles responsables -

45 — Si surge de las probanzas recolectadas que la muerte del empleado del lugar se produjo debido a las graves quemaduras que sufriera y que las habilitaciones otorgadas por el Gobierno de la Ciudad no se ajustan a la normativa vigente en materia de higiene y seguridad en el trabajo, que el incendio se pudo haber evitado, pero una vez ocurrido, si hubiera tenido los medios de protección necesarios y se hubiera trabajado con techos de mayor altura, no se hubiere producido la asfixia de la víctima, debe confirmarse el procesamiento del gerente del supermercado y ampliarse la investigación hasta determinar el grado de responsabilidad de todas las personas que deberían haber

adoptado las providencias necesarias para prevenir o evitar la utilización de lugares inapropiados para la seguridad de los empleados, incluyendo la de los funcionarios públicos encargados de realizar las inspecciones de rigor y conceder las pertinentes habilitaciones y la de los inspectores de las aseguradoras de riesgos laborales que puedan hallarse involucrados. [CNCC, Sala IV, 15/3/04, “Rechino, Oscar”, c. 22.277].

46. Mala praxis médica. Contagio de SIDA. Previsibilidad. Procesamiento -

46 — Si existe prueba suficiente para afirmar que la víctima contrajo el virus del SIDA en las transfusiones de sangre realizadas y que a su vez se lo contagió a su hija mediante amamantamiento, queda descartada cualquier duda en cuanto a que no ha habido buena praxis médica y que no se trata de un caso fortuito.

Una transfusión de sangre no es un accidente y la obligación del servicio médico y de las personas encargadas es transfundir sangre en condiciones tales que no causen la muerte por falta de control. Debe exigirse que se constate, de un modo más certero, la posibilidad de que haya estado infectada.

La aludida idea de que un control más estricto sería oneroso, expresada como la razón por la cual no se realizan, no puede ser aceptada; todos los partícipes del hecho investigado son o han sido conscientes de este punto y han seguido actuando. El criterio de deber de cuidado ya no pasaría por el deber sino por el “cómo lo hacen todos” y entraría a regir el principio de que el “hecho causa el deber de cuidado”. Esta forma de llevar los controles da la previsibilidad al actuar de los imputados; si se sabe que se está trabajando con elementos riesgosos y no se toman los recaudos necesarios para controlar ese riesgo, o por lo menos disminuirlos de manera aceptable, el sujeto actuante es responsable.

En consecuencia, debe confirmarse el procesamiento de los imputados en orden a los delitos de homicidio culposo en concurso ideal con lesiones culposas (del voto del doctor Donna al que adhirió el doctor Bruzzone). [CNCC, Sala I, 5/2/04, “Scarlatto, Raúl Jorge y otros”, c. 22.036].

47. Fallas mecánicas en la motocicleta del imputado. Conocimiento. Conducta negligente. Falta al deber objetivo de cuidado. Culpa concurrente. Procesamiento -

47 — No obstante, la comprobación de que el imputado circulaba a velocidad moderada instantes antes de la colisión, y que la occisa intentó trasponer la calzada a mitad de cuadra, irrumpiendo de entre los autos allí estacionados, la culpa concurrente no despoja de responsabilidad penal al incuso, si conducía a sabiendas de no poseer freno en la rueda delantera y deficiencias significativas en el de la trasera. Todo ello permite atribuir al incuso una conducta negligente que, ante la emergencia de la repentina aparición de la fallecida, le impidió evitar la colisión o, al menos, que esta tuviese consecuencias menos graves.

El accionar negligente de conducir la motocicleta con conocimiento de sus fallas y pese a la experiencia que dijo tener implica una falta al deber de cuidado y a la razonable diligencia exigible a quien habitualmente utiliza como transporte y medio de subsistencia, un vehículo que, por su naturaleza y características, representa un mayor peligro para sí y para terceros y que por ende debe mantener en perfecto estado de uso y conservación de sus sistemas.

Por ello, debe confirmarse el procesamiento del imputado en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala V, 12/4/04, “Martínez, Nicolás”, c. 23.885].

48. Práctica deportiva de turismo carretera. Actos lícitos de los imputados. Consentimiento de la víctima. Sobreseimiento -

48 — Las lesiones cometidas en ejercicio del deporte no reciben un tratamiento legislativo específico, sino que debe realizarse para su solución legal una construcción jurídica; es decir, se debe recurrir a las normas del Código Penal que tengan relación con el tema.

Los delitos de homicidio culposo y lesiones culposas no otorgan al consentimiento de la víctima ninguna relevancia para eximir la responsabilidad penal del autor del delito. Ello por cuanto la integridad física de las personas, por ser un bien en el cual está interesada la seguridad colectiva, que es preponderante al valor personal o privado que pueda representar para su titular, constituye un bien indisponible. Sin embargo, si el deporte se encuentra autorizado por el Estado, su ejercicio es lícito y las lesiones inferidas son el resultado del riesgo que este representa, es decir, si son ocasionadas con respeto de sus reglas básicas, el consentimiento para participar en el juego lleva implícito su conformidad para afrontar tales consecuencias dañosas. El hecho o

actividad deportiva es lícita y el consentimiento es eficaz para ratificarla o convalidarla.

Por ello, las reglas del juego, su reglamento, tienen un rol fundamental para medir la responsabilidad penal del autor. No obstante, estos, aunque contengan o prevean disposiciones sobre condiciones de seguridad, no pueden conjurar todos los riesgos, ni todas las situaciones posibles.

Durante el transcurso de una competencia de “Turismo Carretera Pista” al indicarse la señal correspondiente al “automóvil de seguridad” (pace car), los competidores deben desacelerar su marcha y mantener sus posiciones obtenidas hasta tanto se reanude el evento. Si, por la disminución de velocidad de uno de ellos, el que venía detrás “chupado” embistió a otro automóvil que perdió el control y comenzó a derrapar y, en su recorrido, atropelló al banderillero —que falleció— y a otra persona —que resultó con lesiones graves—, las cuales no se encontraban autorizadas para estar en la pista, toda vez que los imputados actuaron de acuerdo al reglamento de la competencia, su conducta no es punible. El entorno en que ocurrieron los sucesos, la rapidez de los eventos y la peligrosidad del deporte, hacen que el nexo de causalidad necesario no pueda ser reprochado a los imputados, por más que se haya producido un trágico resultado, puesto que los corredores no realizaron ni más ni menos las maniobras conductivas que le eran permitidas.

En consecuencia, corresponde confirmar el auto que decretó el sobreseimiento de los imputados. [CNCC, Sala IV, 20/4/04, “Urtubey, Alejandro y otro”, c. 22.434].

49. Violación al deber de cuidado. Falta de colocación de barandas en hospital. Caída de la víctima. Leyes 17.132 y 24.004. Procesamiento -

49 — Si la imputada —enfermera de un hospital—, no colocó barandas u otro elemento de contención a lo largo de la cama de la damnificada —persona de edad avanzada, con una cirugía de cadera anterior y medicada con droga con propiedades hipnóticas y sedantes— ha violado el deber de cuidado a su cargo, en cuanto sometió a la víctima a una técnica o procedimiento que entrañó un peligro para su salud, en contraposición a lo dispuesto por el art. 11, inc. a) de la ley 24.004. No obstante, el desconocimiento de si era pertinente o no su colocación, debió evacuar su duda con un profesional en la materia (art. 47, inc. c, ley 17.132). La restante inculpa, en su condición de supervisora de enfermeras,

debió haber observado y modificado la omisión de su inferior, con lo que también ha violado el deber de cuidado.

Por ello, corresponde homologar el procesamiento de las imputadas en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala IV, 15/4/04, “Mendoza, Nilda Ester”, c. 22.510].

50. Deber de cuidado. Paso con luz habilitante a alta velocidad. Promoción de la acción penal. Conducta única. Resultados múltiples. Lesiones leves. Procesamiento -

50 — Si se encuentra comprobado que al momento del hecho la imputada se desplazaba a una velocidad superior a la autorizada, aun cuando haya cruzado la avenida con luz habilitante, debe concluirse que su paso veloz fue en forma deliberada y temeraria, tenido en consideración que los menores que se encontraban en el interior del carro carecían de cinturones de seguridad para afrontar una maniobra brusca y sorpresiva, por lo que el homicidio y las lesiones leves fueron producto de la violación a su deber de cuidado. Asimismo, si la conducta de la imputada produjo varios resultados (art. 54, CP) y una de las víctimas instó la acción, se encuentra cumplido el requisito de procedencia del art. 72 inc. 2º del CP, razón por la cual debe revocarse el auto que dispuso el archivo de la causa por el delito de lesiones. [CNCC, Sala IV, 11/5/04, “Azar, Marta G.”, c. 22.582].

51. Homicidio imprudente. Coautoría. Procesamiento. Reparación de mampostería de edificio. Riesgo para transeúntes -

51 — Si el socio gerente de una empresa, contratada por una administración de consorcios para realizar tareas de “reparación de los sectores de mampostería”, entre otros, decidió reducir costos, en violación de la reglamentación vigente de la ciudad, y así incrementó los riesgos de los eventuales transeúntes, este aspecto es previsible e imputable a este, si la omisión de los recaudos necesarios incidió directamente en la realización del resultado. También violó el deber de cuidado, el empleado encargado de verificar el correcto armado de las estructuras fijas, si debía haber advertido que los imputados habían detectado que la moldura estaba floja desde antes del día de los hechos. Asimismo, resulta responsable el imputado que al subir en el balancín observó, junto a otro de ellos, que una moldura estaba a punto de desprenderse, e intentaron sacarla con las manos, lo que provocó que uno de los trozos de la ménsula se precipitara y terminara por impactar sobre la cabeza de la persona que luego falleciera.

Por ello, debe confirmarse el procesamiento de los imputados por considerarlos coautores del delito de homicidio imprudente. [CNCC, Sala I, 10/6/04, “Becerra, Gumersindo y otros”, c. 22.574].

52. Pileta de hotel. Patologías cardíacas. Resultado fortuito. Resultado lesivo imprevisible. Deber de autoprotección. Sobreseimiento -

52 — Pese a que en el hotel donde transcurrieron los hechos, no se instrumentó ningún tipo de examen a fin de determinar la aptitud de los eventuales usuarios del “fitness center” y del natatorio, si la muerte de la damnificada en la pileta del establecimiento, no podría haber sido evitada al haber sido causada por la patología cardíaca que esta sufría, ello impide la atribución del hecho a los encausados, toda vez que no puede atribuírseles el resultado si no ha sido producto de las conductas imprudentes que desplegaron. De lo contrario se estaría imputando un resultado fortuito, que los imputados no podrían haber previsto y, por ende, tampoco haber evitado.

Si la imputada sabía que padecía problemas de salud tales como una patología coronaria con hipertrofia, hipercolesterolemia e hipertensión, y no anotició a las autoridades del lugar, la intervención de la damnificada tornó imprevisible el resultado lesivo y aun cuando no puede hacerse recaer íntegramente la responsabilidad en la víctima toda vez que el establecimiento no cumplió con los recaudos necesarios para el funcionamiento del natatorio, es dable sostener que la occisa actuó en forma contraria a su deber de autoprotección, que se presenta cuando la víctima “desvía en una dirección nociva el comportamiento de otros que se movía dentro del riesgo permitido”.

Por ello, corresponde disponer el sobreseimiento de los imputados (art. 336, inc. 4°, CPPN). [CNCC, Sala I, 14/6/04, “Elías, Ana María”, c. 22.705].

53. Actuar negligente de la víctima. Ausencia de compensación de culpas. Sobreseimiento -

53 — No puede atribuirse responsabilidad penal al conductor de la locomotora ni a sus asistentes, si la víctima actuó negligentemente al viajar en un sector de los vagones del tren que se encuentra prohibido —en los estribos de las puertas del tren—.

Aun cuando el derecho penal no tolera la compensación de culpas, resulta innegable que para no computar la culpa del peatón desprevenido en desmedro del conductor acusado, es necesario acreditar de parte de este una concreta violación al deber objetivo de cuidado; no existe responsabilidad culposa si el accidente que produjo la muerte, se debió a la exclusiva imprudencia de la víctima.

Por eso, debe confirmarse el sobreseimiento de los imputados. [CNCC, Sala VI, 4/8/04, “Cencione, Ricardo Jorge”, c. 24.197].

54. Imprudencia. Relación de causalidad. Principio de confianza. Procesamiento -

54 — Si la contratación del servicio de emergencia médica o la supervisión médica que brindaba el local —de baños turcos y sauna— no suplía la guardia permanente que exige el art. 4 de la ordenanza n° 4372, y el previo y periódico examen médico que debía efectuarse a los clientes previsto en dicha ordenanza, en la práctica fue eliminado y sustituido por un control que efectuaban “los encargados del sector”, quienes debían derivar a los clientes que no se encontraban en buena condición física al profesional médico que asistía diariamente al local, se configura el actuar imprudente de los imputados. Si de la pericia médica se destaca que por la avanzada edad de la víctima y la cardiopatía que sufría, su sometimiento a altas temperaturas requería de un examen cardiovascular previo, su omisión guarda relación causal con el resultado luctuoso.

No es razonable aplicar el principio de confianza, pues ello equivaldría a anular toda posibilidad de responsabilidad del agente por el incumplimiento de su tarea específica, esto es, verificar la aptitud física de los clientes que toman el servicio de baño turco. El principio de confianza no existe cuando es de la incumbencia del agente ejercer la vigilancia sobre las acciones de los otros participantes.

Por ello, debe confirmarse el procesamiento de los imputados en orden al delito de homicidio culposo (art. 84, CP). [CNCC, Sala V, 8/9/04, “Bonastro, Luis Ramón”, c. 24.668].

55. Inobservancia de los reglamentos. Cruce intempestivo del peatón. Consumo de alcohol. Principio de confianza. Procesamiento. Revocación -

55 — A los efectos de que la inobservancia de los reglamentos o de los deberes produzca responsabilidad penal por culpa o imprudencia para el conductor del automóvil que lesiona o mata a un tercero, es necesario que esa inobservancia tenga, no una equívoca relación causal con el evento, sino que ella sea su condición generadora, inmediata, principal y directa. Si el hecho generador del episodio fue el cruce intempestivo, negligente y sorpresivo del peatón, no se observa el nexo de causalidad requerido (principio de culpabilidad comprendido por el art. 18, CN) a fin de efectuarle el reproche penal que se intenta al imputado.

El art. 61, inc. e), del Código de Tránsito, al fijar la cifra de un gramo de alcohol por litro de sangre, estatuye una pauta respecto de la existencia de ebriedad en el conductor de un vehículo automotor y no un requisito del tipo, por lo que la eventual invalidez de la pericia química no significa que la infracción no pueda acreditarse por otros medios de prueba aptos para determinar la existencia de síntomas de ebriedad, tales como el reconocimiento médico y el relato de testigos (del voto del doctor González Palazzo).

No podrá aprovechar el principio de confianza quien ha violado su respectivo deber de cuidado, asumiendo de este modo un mayor riesgo. La circunstancia de que el imputado condujera en estado de ebriedad no habrá de ser tenida como agravamiento del riesgo que se concretara en el resultado, si los testigos no pudieron advertir que su conducta produjera un riesgo en la conducción (del voto de la doctora Garrigós de Rébora).

Por ello, y dado que el imputado no violó el deber objetivo de cuidado ya que no sobrepasó la velocidad reglamentariamente establecida, debe revocarse el procesamiento del imputado en orden al delito de homicidio culposo.

La disidencia parcial mantuvo que en los delitos imprudentes la violación al deber de cuidado no resulta el único requerimiento para la configuración de la tipicidad culposa, sino que esa violación al deber de cuidado debe ser determinante del resultado. Esto no tiene otro objeto que el de limitar la prohibición y la causalidad solamente actúa como delimitadora de la tipicidad objetiva. Para fundar la culpa, se requiere la posibilidad de previsibilidad del resultado. El contenido decisivo de lo injusto en los delitos culposos consiste en la divergencia entre la acción realmente emprendida y la que debía haber

sido realizada en virtud del cuidado necesario en el tráfico. Toda acción que no responde al cuidado debido infringe la norma con indiferencia de que se materialice o no el resultado, pero solo al materializarse en un resultado adquiere relevancia para el derecho penal. La producción del resultado tiene que ser consecuencia de la falta de observancia del cuidado. No toda creación de un riesgo del resultado puede ser objetivo de una prohibición del derecho penal, pues ello significaría una limitación intolerable a la libertad de acción. Por ello, existen riesgos permitidos que excluyen la tipicidad de la conducta que crea, aunque de ellos se pueda derivar un resultado típico. El que conduce un vehículo dentro de los límites de velocidad permitidos y con respeto a las demás reglas del tráfico, crea un peligro, pero permitido. Si como consecuencia de ello, porque un peatón inesperadamente se cruza por un lugar no autorizado, este resulta con lesiones no habrá dudas de que se ha causado un resultado, pero este resultado no será objetivamente imputable. Por ello, y dado que el Cuerpo Médico Forense determinó que la cantidad de alcohol encontrada en el cuerpo del imputado puede coexistir con estado de lucidez en ciertos casos, no es posible afirmar, mediante un juicio de probabilidad sobre la existencia del hecho delictuoso y la responsabilidad que le corresponde al imputado, el auto de procesamiento dispuesto, toda vez que no se ha acreditado con la certeza que requiere tal medida que su conducta haya sido la que creó el riesgo jurídicamente desaprobado cuyo resultado produjo el fallecimiento de la víctima (disidencia parcial del doctor Barbarosch).

La disidencia sostuvo que, si el imputado conducía a una velocidad de 60 kilómetros por hora, a horas de la madrugada y con un grado de alcoholemia caracterizado como el “Período I”, se puede observar una clara violación al deber de cuidado adosada a una conducta manifiestamente imprudente. Si bien la víctima no cruzaba por la senda peatonal al ser embestida, el estado en el que el imputado conducía el vehículo no era el indicado para hacerlo, pues el nivel de alcohol detectado en sangre aunado a las condiciones climáticas y a la hora en que acaeciera el accidente, condujeron a la convergencia de una situación de peligro para cualquier transeúnte que transitara por la zona, aun respetando las obligaciones peatonales, y que se tradujo en el resultado fatal. En materia penal, la culpa de la víctima no compensa, en principio, la imprudencia o la negligencia determinante del hecho que se le achaca al autor del suceso culposo. La ley 24.449 que regula el tránsito vehicular, en su art. 48 establece que se encuentra prohibido conducir en la vía pública en estado de intoxicación alcohólica, dado que la mayor peligrosidad radica en los estados de preebriedad y de semiebriedad (disidencia del doctor González). [CNCC, Sala IV, 13/9/04, “Gandulfo, Lucio O.”, c. 23.729].

56. Mala praxis médica. Procesamiento -

56 — Aun cuando los expertos médicos no hallan podido establecer con rigor científico la relación de causalidad entre el deceso de la víctima con la omisión del dermatólogo de analizar los lunares extirpados anteriormente, es una práctica médica adecuada efectuar el estudio biópsico, y su omisión demuestra un indudable obrar negligente.

Por ello, debe revocarse el sobreseimiento y procesar al imputado en orden al delito de homicidio culposo por mala praxis médica. [CNCC, Sala I, 17/8/04, “Meoqui, Atilio Roberto”, c. 22.946].

57. Mala praxis médica. Riesgo inherente al trabajo. Sobreseimiento -

57 — La mala praxis es una intervención y tratamiento no apropiado para el caso concreto, que genera riesgos innecesarios, sea por torpeza o falta de previsión. Como consecuencia de tales fallas de la ciencia o el arte, se pueden producir complicaciones de difícil o imposible control posterior, que no debieran haberse producido de aplicar la metodología correcta. Si los efectos traumáticos que desencadenaron la hemorragia, integran el riesgo inherente al trabajo en una zona compleja, tales efectos no pueden tenerse como ilícitos (del voto del doctor Elbert al que adhirió el doctor Bruzzone).

Por ello, debe confirmarse el sobreseimiento de los imputados. [CNCC, Sala I, 1/7/04, “Hospital Tornu”, c. 20.962].

58. Falencias de seguridad. Encargado del hotel. Administración y conservación. Negligencia. Procesamiento -

155 — Aun cuando el hotel contaba con la habilitación del organismo municipal, si los empleados municipales advirtieron sobre las deficiencias detectadas en el lugar, por cuyo mérito las falencias en la seguridad eran patentes, sumado a que, luego de la caída del menor de la terraza que produjo su muerte, se arbitraron los medios para dotar de condiciones más seguras a las instalaciones, y que el encargado del hotel era dueño de una empresa constructora, lo cual revela que tenía conocimientos sobre la materia y sobre el estado del edificio, se advierte un no actuar o un “mirar con indiferencia” propio de la negligencia por parte del encargado, ello es, una actitud que trasunta

desidia, abandono, pereza o apatía en el sentido contrario a lo que podría implicar un actuar diligente en una relación intersubjetiva.

Por ello, y en tanto la administración y conservación del hotel se encontraba a cargo del imputado, debe confirmarse su procesamiento en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala VII, 29/12/04, “Montenegro, Adriana Miriam y otra”, c. 25.088].

59. Mala praxis médica. Interconsulta. Principio de confianza. Deber de control. Procesamiento -

59 — Si el imputado, que era el jefe de residentes y médico de planta del servicio de ortopedia y traumatología del nosocomio, reconoce haber visto a la víctima tanto el día del óbito como el anterior, e inclusive realizó una interconsulta sin llevar a cabo los exámenes recomendados, se acumulan los extremos que lo ubican en el centro de la escena en función del rol que en la emergencia cumplía.

Si bien una de las directrices para la determinación del delito culposo es justamente el principio de confianza, particularmente en la cooperación con división de trabajo en el ámbito de la actuación médica, tal principio debe retroceder cuando el galeno interviniente debe concretar las misiones de control. Al establecerse en la peritación que de no ser por el insuficiente control del cuadro abdominal el deceso podría haberse evitado y que la aparición de los síntomas que presentaba la víctima no suele preceder a la muerte de un paciente en pocos minutos u horas, sumado a que los estudios de baja complejidad, sugeridos en la interconsulta no se efectuaron hasta el día siguiente a su indicación, sin que fuese necesaria la presencia de un cirujano ya que cualquier médico podría haber efectuado el diagnóstico, la pretendida derivación de responsabilidad que se desprende de los agravios de la defensa no podrá prosperar. Es el médico que solicita la interconsulta el que debe ocuparse de que los exámenes sugeridos se lleven a cabo.

Si bien no es posible afirmar que a pesar de efectuarse el tratamiento específico y adecuado se hubiera evitado el desenlace fatal, en el delito imprudente, concretamente derivado de la praxis médica, la omisión o violación al deber específico de cuidado no se vincula con dogmáticas certezas sino con la potencial capacidad de evitación del resultado o cuanto menos con la disminución del riesgo de que tal resultado se produzca.

Por ello, si el imputado revisó a la víctima, mas no arbitró lo necesario en orden a evitar el luctuoso resultado, sea por negligencia o desidia en su actuación o por no evaluar debidamente los alcances que en la emergencia revestían los estudios sugeridos por la profesional inter consultada, debe confirmarse el procesamiento del imputado por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo.

La disidencia sostuvo que a la culpa en el campo de la medicina se la debe tratar con la mayor circunspección, pues a pesar de los progresos de la ciencia médica y la técnica operatoria, es grande la coeficiencia de lo desconocido, de lo imprevisible, y de lo imponderable. Dado que los tratamientos o diagnósticos se realizan sobre personas con reacciones disímiles que pueden sorprender hasta a los médicos más experimentados, sumado a que, aun cuando la sintomatología de la víctima pudiera haber sugerido una peritonitis, pareció augurar algo tan grave como ello, ya que en la interconsulta solo se sugirieron estudios radiográficos y de laboratorio sin añadir ninguna locución de urgencia que hubiera podido alertar a su superior médico sobre la conveniencia de realizar algo rápido, resulta apresurado adjudicarle impericia a un médico cuya paciente murió pocas horas después de la intervención de su colega (disidencia del doctor Bonorino Peró). [CNCC, Sala VII, 16/11/04, "Hospital Israelita", c. 24.748].

60. Médico. Diferencia con el aborto. Comienzo de la vida. Muerte del niño durante el nacimiento. Derogación de la figura del infanticidio. Bien jurídica vida. Procesamiento -

60 — Cuando se da muerte injustamente a una persona después del nacimiento, se comete el delito de homicidio, mientras que el aborto se tipifica cuando se da muerte a esa persona antes del nacimiento. El aborto culposo (verbigracia, el que podría importar a partir de una mala praxis médica) no está contemplado en la legislación penal argentina.

“El comienzo de la vida humana coincide con el comienzo del nacimiento, lo que ocurre con las contracciones expulsivas o con el comienzo de la primera incisión de la cesárea”. Debe criticarse la tesis civilista relativa a la completa separación del niño del cuerpo de la madre, que “olvida que no se requiere que se mate al ya nacido, sino que basta que se mate al sujeto durante el nacimiento, por lo cual la mayor parte de la doctrina ha considerado que el nacimiento, como momento a partir del cual se esta en presencia de un homicidio, se da con el

‘comienzo del parto’, lo que puede ocurrir con los primeros dolores que indican el comienzo del parto natural o, cuando faltan esos dolores, con el inicio del procedimiento de provocación artificial de aquel o de extracción quirúrgica del feto”.

El proceso de nacimiento abarca todo el período que va desde el comienzo de la expulsión hasta su finalización por lo cual resulta contraria a la naturaleza de las cosas y arbitraria la posición que atiende solamente a la culminación de este acontecimiento.

Con la derogación del infanticidio por la ley 24.410 se ha dado prevalencia al bien jurídico vida por sobre la honra de la mujer. Se advierte que la idea de la reforma, al derogar un tipo penal privilegiado o atenuado, fue la de otorgar una mayor protección a la vida y no una menor. De seguirse la interpretación que postula un retorno a la “tesis del código civil”, el tipo penal de homicidio no abarcaría todo el proceso del nacimiento, sino solo su culminación, disminuyendo su protección. La derogación de la figura no puede producir alteración alguna en los elementos objetivos que conforman el tipo penal del homicidio, entre los que se encuentra el sujeto pasivo: quien mata “durante el nacimiento” mata a una persona y cometerá el delito de homicidio en cualquiera de sus formas.

Si el “proceso” del nacimiento se había iniciado, conferirle al niño la calidad de feto desde la perspectiva jurídica, importaría una demasía en la interpretación de la ley que injustificadamente elimina la subsunción de la categoría del “otro” a que hacen alusión las normas de los arts. 79 y 84 del CP. En el delito imprudente, concretamente derivado de la praxis médica, la omisión o violación al deber específico de cuidado no se vincula con dogmáticas certezas sino con la potencial capacidad de evitación del resultado o cuanto menos con la disminución del riesgo de que tal resultado se produzca.

Por ello, si de los informes recolectados surge que una vez que la médica imputada dispuso la ruptura de la bolsa, lo cual provoca la aceleración del parto, debió disponer la convocatoria del anestesista, que no se encontraba físicamente en el hospital, y que una vez detectada la bradicardia fetal con las características del caso, era necesaria la extracción fetal en el menor tiempo posible, lo cual no hizo, debe confirmarse su procesamiento en orden al delito de homicidio culposo en tanto el excesivo tiempo transcurrido entre la determinación de realizar la cesárea y la extracción fetal, por la ausencia de la anestesista, al haber sido prolongado influyó en forma negativa en su evolución. [CNCC, Sala VII, 28/12/04, “Macias, Silvina Nancy”, c. 23.760].

61. Obligaciones jurídicas. Omisión de establecerlas. Ampliación de la declaración indagatoria. Revocación -

61 — Resulta arbitrario el pronunciamiento por el cual se responsabiliza al imputado en orden al delito de homicidio culposo, si se ha omitido establecer cuales eran concretamente las obligaciones jurídicas asumidas o impuestas reglamentariamente que se habían violado, en tanto solo una vez conocido el alcance exacto de aquellas es posible formular un juicio penal de reproche basado en su incumplimiento culposo.

Por ello, si no se estableció concretamente en que consistió el obrar imprudente o la violación al deber reglamentario respectivo, debe revocarse el auto por el que se deniega la ampliación la declaración indagatoria. [CNCC, Sala VII, 20/10/04, “Gavilán, Enrique Ramón”, c. 24.933].

62. Privación al paciente de mejor chance. Obligación de medios del galeno. Procesamiento -

62 — La obligación de los médicos no es de resultados sino de medios y lo central del reproche es que su conducta ha privado al paciente de una mejor chance. No debe soslayarse que “... el médico de nuestros días tiene a su disposición innumerables métodos para el conocimiento diferencial de los signos de las enfermedades, y es su obligación ponerlos al servicio del paciente. Si no lo hiciese, reflejándose la omisión en perjuicio del enfermo, le será atribuido ese defecto”.

Si el imputado, pese a que la sintomatología que presentaba el occiso lo requería —dolores en el pecho y adormecimiento del brazo—, no realizó un electrocardiograma y lo medicó en base al diagnóstico de esofagitis, ante lo cual el paciente murió por un paro cardiorespiratorio, debe considerarse que la conducta omisiva del incuso creó o aumentó el peligro en el que se hallaba la salud del paciente y que esta se tradujo en una consecuencia desfavorable para su vida.

Por tanto, debe confirmarse su procesamiento el orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala IV, 12/10/04, “Bustos Ginert, Ricardo”, c. 24.324].

63. Deber objetivo de cuidado. Riesgo permitido. Descuido de la madre. Falta de mérito -

En el supuesto del art. 84 del CP, la tipicidad del delito culposo requiere que el autor haya infringido un deber de cuidado y si se trata de un delito culposo con resultado de lesión, tal resultado deberá ser objetivamente imputable a la acción. Existe el deber “objetivo” de cuidado, en la medida en que primero debe verificarse la inobservancia los cuidado objetivo para plantearse luego el problema de la culpabilidad. Lo objetivo se relaciona con el cuidado exigible erga omnes, ello es, a todos quienes pueden transitar por idénticas circunstancias. no obstante, solo se infringe el deber de cuidado cuando la acción supera el riesgo permitido o tolerado por la comunidad.

El mero descuido de la madre respecto de su hijo, quien cayó desde una terraza, sumado al estado de gravidez en que se encontraba y la indicación médica de hacer reposo, no puede concluir en su responsabilidad penal a título de negligencia, puesto que si bien existe un deber genérico de cuidado por la calidad de padre, no se ve violado tal deber porque no se supera el riesgo permitido.

Por ello, debe declararse la falta de mérito de la imputada. [CNCC, Sala VII, 29/12/04, “Montenegro, Adriana Miriam y otra”, c. 25.088].

64. Tranquilizantes. Art. 78 del CP. Robo simple. Procesamiento -

64 — Si no aparece con la certeza correspondiente la intención de la imputada de causar la muerte de sus víctimas, ni aun a título de dolo eventual, sino que utilizaba la ingesta de tranquilizantes para adormecerlos, y así, al disminuir la actividad vital del organismo, cumplir con el fin delictivo que era el de apoderarse de bienes de valor de sus víctimas, no puede aplicarse el delito previsto en el art. 165 del CP.

Si por su accionar determinó el resultado de muerte, deberá circunscribirse tal episodio al delito de homicidio imprudente, que, a su vez, dada la sustracción de los elementos existentes en el domicilio del fallecido, concurre idealmente con el delito de robo simple.

El medio utilizado por la imputada para vencer la posible oposición de sus víctimas resulta contemplado por el art. 78 del CP, dentro del concepto de “violencia”. Y este, a su vez, es parte integrante del delito previsto en el art. 164 del CP, es decir, que se ajusta al concepto de violencia allí exigido.

Por ello, corresponde procesar a la imputada en orden al delito de robo simple en concurso con el delito de homicidio imprudente (art. 164 y 84, CP). [CNCC, Sala I, 23/12/04, “García, Eva Leonor y otro”, c. 25.013].

65. Compensación de culpas. Improcedencia. Violación al deber de cuidado. Procesamiento -

65 — En el homicidio culposo no procede la llamada compensación de culpas. La culpa de la víctima no compensa, en principio, la imprudencia o la negligencia determinante del hecho que haya habido de parte del autor.

En consecuencia, y sin perjuicio del lugar donde se encontraba parado el fallecido al momento del suceso, la falta de atención por parte del encausado — en cuanto debió notar la presencia del damnificado en la avenida— generó una violación al deber objetivo de cuidado.

Por ello, debe confirmarse el procesamiento del imputado en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala IV, 16/3/05, “Godoy, Miguel Ángel”, c. 25.975].

66. Deber de cuidado. Chofer de colectivo. Carencia de licencia de conducir. Ausencia de relación de causalidad. Irrelevancia. Sobreseimiento -

66— No basta con que exista entre la acción que no responda al cuidado objetivamente debido y el resultado una mera relación de causalidad, con arreglo a la teoría de la equivalencia de las condiciones, ni que el resultado sea objetivamente previsible para tener por configurada la realización de los tipos imprudentes.

Entre el disvalor de la acción y el disvalor del resultado tiene que existir una conexión interna: es preciso que el resultado se haya producido precisamente como consecuencia de la inobservancia del cuidado objetivamente debido. Es necesario que se demuestre, con una probabilidad rayana en la certidumbre, que el resultado se hubiere evitado en caso de observar el deber objetivo de cuidado. Es preciso distinguir entre la mera causalidad material y la causalidad jurídica.

Si de las pruebas recolectadas surge que el colectivo circulaba a baja velocidad, habilitado por el semáforo y que el conductor de la motocicleta intentó el cruce a gran velocidad, la presunta carencia de licencia de conducir habilitante para el chofer no configura la falta del deber de cuidado determinante del resultado lesivo verificado.

Por tanto, debe confirmarse el auto que sobreseyó al imputado. [CNCC, Sala IV, 18/2/05, “Martínez, Jorge Pablo”, c. 25.787].

67. Deber de cuidado. Víctima. Alcohol en sangre. Teoría de la imputación objetiva. Imprudencia. Sobreseimiento -

67 — Si el imputado inició el cruce habilitado por el semáforo existente a 15,5 km. por hora, momento en el que impactó con la motocicleta conducida por la víctima (que se desplazaba a una velocidad de 82,1 km por hora), sumado a que esta presentaba una cantidad de alcohol etílico en la sangre que es considerada “alcoholemia riesgosa” e influye negativamente en la capacidad de conducir, con afectación del juicio crítico, la capacidad de discernir el peligro, la capacidad sensorial y motora y el tiempo de reacción-estímulo respuesta, no se constata una violación al deber de cuidado.

Para la teoría de la imputación objetiva, la acción imprudente debe ser aquella que constituye un peligro jurídicamente desaprobado y el resultado solo será imputable si fuera la realización de dicho peligro. En el delito imprudente no es correcto hablar de un deber de cuidado distinto del emergente de la norma que prohíbe la conducta y que no toda previsibilidad del resultado es jurídicamente relevante como imprudencia. Solo es relevante la previsibilidad de un riesgo, que está fuera del riesgo permitido y que además es objetivamente imputable. La imprudencia se caracteriza como una forma de evitabilidad en la que el autor carece de un conocimiento actual de lo que se debe evitar; se debe apreciar la imprudencia cuando un resultado es típico es objetivamente imputable y el autor ha tenido un error sobre el riesgo de producción, a pesar de la posibilidad de conocer el riesgo.

Por ello, y si no se ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado toda vez que el imputado actuó conforme el deber de cuidado exigido, debe confirmarse su sobreseimiento. [CNCC, Sala I, 15/2/05, “Stortini, Bruno Daniel”, c. 24.731].

68. Deber de custodia. Encargadas de la dirección -

68 — Aun cuando el deber de custodia directo respecto de los menores lo tenía el personal que prestaba sus funciones en el hogar, quien se halla a cargo de la dirección que supervisa esos establecimiento debe efectuar un control efectivo de ellos, y como también proveer los medios necesarios e indispensables como para, de acaecer alguna emergencia, el personal asignado pueda hacerle frente.

No es eximente de responsabilidad de quien se halla a cargo de la superintendencia del lugar, la existencia de una futura licitación para la compra de extinguidores cuando transcurrieron veinte meses del pedido originario y solo eran necesarios tres matafuegos.

En el delito de comisión por omisión no basta con la simple constatación de la causalidad hipotética de la omisión respecto del resultado producido y de la evitabilidad del mismo, para imputar el resultado al sujeto de la omisión. Es preciso, además, que este sujeto tenga la obligación de tratar de impedir la producción del resultado en virtud de determinados deberes cuyo cumplimiento ha asumido o incumben en razón de su cargo. Esta obligación especial, convierte al sujeto en garante de que no se produzca el resultado. En los delitos de comisión por omisión, sujeto activo no puede ser, por tanto, ya cualquier sujeto que pueda evitar el resultado, sino solo el que tenga un deber jurídico de evitarlo.

Los responsables de la dirección no pueden ampararse en trámites burocráticos para limitar o excluir su responsabilidad, toda vez que, por el lugar que mantenían en la escala jerárquica, eran la máxima autoridad. Las personas que asumen el rol de dirigir en forma voluntaria, no pueden desconocer la posición de garante que desempeñan.

Si la ausencia de matafuegos y la tolerancia de la existencia de construcciones irregulares constituyeron omisiones relevantes, las cuales crearon las condiciones como para que, iniciado el siniestro, no fuera posible su rápida

extinción, se debe tener por acreditado que entre la omisión de las funcionarias y las muertes de los menores medió una causalidad hipotética, la cual podría haber sido evitada.

Por ello, constatada la ausencia de todo actuar positivo por parte de las inculpas a los fines de revertir el resultado, corresponde confirmar sus procesamientos en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala VI, 16/2/05, “Canepa, Sara Irma y otros”, c. 24.822].

69. Desatención médica. Procesamiento -

69 — Si la desatención médica del personal y directivos a cargo del Instituto terapéutico, se vislumbró en la ausencia de todo control por parte de sus autoridades, y permitió que un paciente pudiera estar más de dos días padeciendo fiebre y no se adopte medida alguna para intentar neutralizarla, lo cual causó su muerte, se verifica la violación del deber de cuidado, ya que la ausencia de especialidad médica del centro, no le impedía convocar al médico de cabecera de la víctima, como tampoco requerir el auxilio de una emergencia pública o privada.

Por ello, debe confirmarse el procesamiento de los imputados en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala VI, 16/2/05, “Novaro De Calvo, Miriam Silvia y otros”, c. 25.661].

70. Instrumental y personal idóneo faltante. Falta de habilitación municipal. Examen prequirúrgico. Deber de cuidado. Procesamiento -

70 — Si el lugar donde se operaba no era el adecuado, pues no tenía los elementos médicos necesarios para proceder, el informe practicado dio cuenta que con el instrumental faltante y con la intervención de persona idónea se podría haber revertido la complicación que presentara la paciente, sumado a que el consultorio o clínica no se encontraba habilitada municipalmente —lo cual si bien no ocasionaría por sí sola la responsabilidad de las nocentes, importa un adelanto de la falta de total previsión profesional con que se condujeran—, y se obvió el examen prequirúrgico que podría haber detectado falencias en el organismo de la víctima, se está frente a una situación en la cual, la ausencia de tecnología y recursos terapéuticos brillaron por su ausencia, y debe responsabilizarse a las facultativas actuantes por no haber adoptado los mínimos recaudos para actuar en una emergencia como la que se presentara —

paro cardiorespiratorio—. Máxime si las prevenidas cuando repararon en el cuadro clínico que se les presentara, llamaron de inmediato al SAME para que la ambulancia con el material que cuenta supliera las deficiencias del improvisado quirófano, avanzando el estado que presentaba la paciente al no haber podido ser atendida idóneamente cuando su situación se agravara.

Los médicos que eluden las pautas que le imponen su difícil práctica, por haberse solo guiado con su sentido sensorial, no pueden luego aducir que ello no fue necesario, debido que a partir de la obtención del título habilitante para ejercer la medicina, se debe ser en extremo cuidadoso, porque si se descuida el deber, los daños ocasionados por su impericia le serán atribuibles.

Por ello, debe confirmarse el auto que decretó el procesamiento de las imputadas por considerarlas prima facie autoras penalmente responsables del delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala VII, 2/2/05, “Gersztein, Andrea Dora y otra”, c. 25.391].

71. Oficial de seguridad. Negligencia. Procesamiento -

71 — Si la función del encausado —oficial de policía—, de acuerdo a la orden judicial impartida, consistía en velar porque la víctima no se fugara del hospital, así como también preservar su integridad física, en virtud de su internación por intento de suicidio, aun cuando las autoridades del nosocomio suelen pedir a los oficiales encargados de la custodia que permanezcan en el hall de entrada, ello no era una orden inmutable ni implicaba per se que el oficial debía desatender la orden primigeniamente impuesta y efectuar consulta con la seccional o con el juzgado interviniente. Ello sumado a que el imputado se retiró sin esperar a su relevo, demuestra su actuar negligente, el cual tuvo como resultado el suicidio de la víctima, que pudo haber evitado de haber actuado de la manera narrada en el primer párrafo.

Por tanto, corresponde confirmar su procesamiento en orden al delito de homicidio culposo (art. 84, CP). [CNCC, Sala VI, 29/3/05, “Opazo, David Alberto”, c. 25.695].

72. Violación a la ley de tránsito. Exceso de velocidad. Deber de ciudadano. Dolo: exclusión. Procesamiento -

72 — La violación a los reglamentos no implica per se automática y objetivamente la responsabilidad penal culposa al infractor.

Si el imputado, quien conducía a una velocidad que excedía la permitida por la ley 24.449, refirió haber visto al colectivo que circulaba por la otra calle con prioridad de paso, pese a lo cual no frenó, sino que intentó adelantarse, omitió la diligencia que le era exigible y realizó una maniobra imprudente, con la consecuente infracción al deber de cuidado.

No obstante, no puede trasladarse su conducta al tipo doloso, si se encuentra comprobado que el vehículo, luego del impacto salió despedido hacia la vereda en forma incontrolable para su conductor, el cual en ningún momento “asumió el riesgo” de poder embestir a los ocasionales transeúntes.

Ello en tanto, no se desprende de las circunstancias del caso, que la representación del peligro generado por el imputado, tenga entidad suficiente como para inferir que, al momento de querer pasar primero que el colectivo, haya previsto la posibilidad de provocar el resultado que finalmente se produjo.

Si bien es cierto que la imprudencia del procesado produjo consecuencias jurídicas graves, también lo es que su conducta tenía un objetivo distinto al resultado producido, ya que se equivocó en la elección del medio y materializó un hecho que no quiso; caso contrario, a aquellos supuestos en los cuales se obra dolosamente, persiguiendo la finalidad típica y antijurídica con la acción.

Por ello, corresponde confirmar el procesamiento del imputado en el orden al delito de homicidio culposo, en concurso ideal con el delito de lesiones graves y leves (arts. 54, 84 y 94 del Código Procesal de la Nación). [CNCC, Sala V, 25/4/05, “Crevovich, Alejandro Javier y otro”, c. 26.086].

73. Accidente de tránsito. Exceso de velocidad. Deber de cuidado. Compensación de culpas. Procesamiento -

73 — La inobservancia de los deberes de cuidado produce responsabilidad penal por culpa o imprudencia para el conductor del automóvil que lesiona o mata a un tercero, cuando ella sea condición generadora, inmediata, principal y directa.

Si del informe pericial realizado por la División de Ingeniería Vial Forense de la PFA, surge que al inicio de la maniobra de frenado violento del automóvil, este circulaba a una velocidad superior a lo establecido por la ley 24.449, art. 51, ello demuestra una conducta imprudente, y las pruebas colectadas demuestran que de haber respetado los límites máximo establecidos por la ley, habría podido evitar el impacto contra el ciclista, aunque este hubiera cruzado en forma contraria a la dirección de la calle.

En materia penal, la culpa de la víctima no compensa, en principio, la imprudencia o la negligencia determinante del hecho que se le achaca al autor del suceso culposo.

Por ello, corresponde confirmar el procesamiento decretado en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala V, 20/5/05, “Rodríguez, Roberto R.”, c. 26.696].

74. Ingesta de alcohol. Acción de la víctima. Imprudencia. Sobreseimiento -

74 — La imprudencia se caracteriza como una forma de evitabilidad en la que el autor carece de un conocimiento actual de lo que se debe evitar; se debe apreciar imprudencia cuando un resultado típico es objetivamente imputable y el autor ha tenido un error sobre el riesgo de su producción, a pesar de la posibilidad de conocer tal riesgo. No toda creación de un riesgo del resultado puede ser objeto de una prohibición del derecho penal pues ello significaría una limitación intolerable de la libertad de acción.

Existen riesgos permitidos que excluyen la tipicidad de la conducta que los crea, aunque de ellos se pueda derivar un resultado típico.

La única circunstancia de conducir un automóvil con una ingesta de alcohol mayor a la permitida, si bien constituye un indicio de creación de peligro prohibido, no necesariamente lo fundamenta.

Si la aparición de la víctima fue repentina, sorpresiva, imprevista y en un lugar en el que no está permitido el paso de peatones, sumado a que el imputado

conducía a una velocidad permitida, no se puede acreditar que este haya actuado de la forma que prescribe el art. 84 del CP.

Por ello, y dado que el mayor peligro creado por el imputado ante la violación de las norma reglamentarias no fue causal que impidió evitar la colisión o, al menos, que esta tuviese consecuencia menos graves, debe decretarse el sobreseimiento del imputado. [CNCC, Sala I, 20/5/05, “Di Risio, Alexis Carlos”, c. 25.675].

75. Comisión por omisión. Jefe o encargado. Anormal funcionamiento de una grúa. Posición de garante. Procesamiento -

75 — En el delito de comisión por omisión no basta con la simple constatación de la causalidad hipotética de la omisión respecto del resultado producido y de su evitabilidad para imputar el resultado al sujeto de la omisión. Es preciso, además, que este sujeto tenga la obligación de impedir la producción del resultado en virtud de su cargo. Esta obligación especial, convierte al sujeto en garante de que no se produzca el resultado. En los delitos de comisión por omisión, sujeto activo no puede ser, por tanto, cualquier sujeto que pueda evitar el resultado, sino solo el que tenga un deber jurídico de evitarlo.

Si el imputado, en su carácter de jefe o encargado de todo lo concerniente a la operación y mantenimiento mecánico de las grúas maniobradas en el puerto y con conocimiento de que una de ellas no se encontraba funcionando debidamente, permitió que se continúe operando, lo cual coadyuvó al acontecimiento que terminara con la muerte de la víctima, corresponde confirmar el procesamiento decretado en orden al delito de homicidio culposo.

Ello en tanto, las funciones específicas de aquel eran las de controlar el correcto funcionamiento de las máquinas, dar las instrucciones a los mecánicos y cerciorarse de su reparación, lo cual lo colocan en una posición de garante respecto de la no creación del resultado y determinan que al no haber actuado con su obligación haya violado el deber de cuidado que le incumbía.

La disidencia sostuvo que se está en presencia de lo que en doctrina se denomina “una colisión de riegos” si se observan dos conductas distintas, que cada una viola un deber de cuidado. “Al sujeto no se le reprocha el haber omitido algo, sino el haber creado un peligro no amparado por riesgo permitido y así abarcado por el fin de protección del tipo, que se ha realizado en un

resultado típico”. Existe relativa unidad doctrinal en torno de la falta de imputación al primer causante cuando el resultado sobreviene como consecuencia de la imprudente o dolosa intervención de la propia víctima o de un tercero. También es posible que con posterioridad a la actuación del primer autor sobrevenga una actuación irregular de un tercero, que siendo dolosa o culposa elimine la imputación objetiva al primer causante. Lo que en verdad permite determinar a quién debe serle objetivamente imputable la lesión al bien jurídico, es el análisis de cuál de los riesgos desaprobados fue el que se realizó en el resultado penalmente relevante, para lo cual debe indagarse cuál de esas conductas reprochables es la que permite explicar el daño. Si en el caso, más allá de la responsabilidad del imputado en su carácter de encargado por haber permitido que la máquina fuera puesta en funcionamiento, el resultado negligente se produjo por la actuación negligente de un tercero, quien la accionó sin esperar que la víctima descendiera del canasto que se encontraba en su extremo, debe revocarse el procesamiento decretado y dictar el sobreseimiento del incuso (disidencia del doctor Bunge Campos). [CNCC, Sala VI, 15/6/05, “Benegas, Simón Nicolás”, c. 26.580].

76. Mala praxis. Médico obstetra. Enfermedad neurológica no detectada. Desatención de los síntomas de la paciente. Procesamiento -

76— Para que el error de diagnóstico pueda asumir los caracteres de culpa punible, es preciso que sea craso, es decir, que dependa del descuido de normas comunes de semiología, es decir, de las faltas de elementales conocimientos de patología y de clínica.

Si bien el encausado reviste la condición de médico especialista en ginecología y no fue el médico de la occisa —quien falleció a consecuencia de un edema pulmonar y meningo-encefálico, con hemorragia cerebelosa—, no puede negarse que la ciencia médica interrelacional las diversas funciones del cuerpo humano, de forma tal que no pueden pasar desapercibidas para un profesional en el arte de curar, ciertas sintomatologías que necesariamente se entroncan con su especialidad. Ello en tanto las serias alteraciones que presentaba la paciente poseían suficiente entidad para merecer debida atención juntamente con el curso del embarazo que se desarrollaba y debido a que todas las funciones orgánicas merecen un debido control durante el seguimiento de una gestación.

Las internaciones de la paciente y la derivación efectuada a la psiquiatra coimputada no permiten diluir el efectivo deber de cuidado en cabeza del imputado.

Por ello y en cuanto la desatención de la sintomatología por parte del imputado, su omisión de consultar a un especialista en la materia —neurólogo—, tras atribuir el cuadro clínico que presentaba la paciente a una somatización que derivaba de un cuadro psicológico, hubo de incidir en el progreso de la patología y el desenlace fatal investigado, corresponde confirmar parcialmente el auto que decretó el procesamiento en orden al delito de homicidio culposo cometido por impericia de su arte. [CNCC, Sala VII, 20/5/05, “Poli, Guillermo y otros”, c. 26.012].

77. Disvalor de acción y resultado. Chofer de colectivo. Agravante. Procesamiento -

77 — “Entre el disvalor de acción y el disvalor de resultado tiene que existir una conexión interna: es preciso que el resultado se haya producido precisamente como consecuencia de la inobservancia del cuidado objetivamente debido. Es necesario que se demuestre, con una probabilidad rayana en la certidumbre, que el resultado se hubiere evitado en caso de observar el deber objetivo de cuidado”.

Si se ha corroborado que el imputado, en oportunidad en que se encontraba al mando de un colectivo, emprendió la marcha sin verificar que la totalidad de los pasajeros hubieren ascendido correctamente, lo que produjo la caída de la víctima y produjo como resultado su muerte, corresponde confirmar su procesamiento en orden al delito de homicidio culposo agravado por la conducción imprudente y antirreglamentaria de un vehículo automotor (arts. 45 y 84, párr. 2º, CP). [CNCC, Sala IV, 7/7/05, “Llorente, Juan Carlos”, c. 26.668].

78. Enfermeros. Deber objetivo de cuidado. Violación. Procesamiento -

78 — Si los enfermeros del hospital, de acuerdo al cuadro psiquiátrico de la víctima y la peligrosidad que presentaba tanto para sí mismo como para terceros, al quitarle la sujeción ordenada por prescripción médica no extremaron los recaudos necesarios y, al perder el dominio de su custodia no advirtieron inmediatamente la situación y dispusieron su inmediata contención, se acredita la violación al deber objetivo de cuidado.

Por ello, debe confirmarse el procesamiento de los imputados en orden al delito de homicidio culposo (art. 84, CP). [CNCC, Sala I, 26/7/05, “Fernández, Pablo David y otros”, c. 26.055].

79. Caída de terraza. Ausencia de baranda y puerta reglamentarias. Infracción al deber de cuidado. Resultado. Procesamiento -

79 — Si se encuentra comprobado que la puerta de barrotes instalada en el acceso a la azotea no impedía el ingreso de personas y que la baranda de aquella no cumplía con los requisitos que debe reunir reglamentariamente, la caída y óbito de la víctima aparece como la concreción del riesgo jurídicamente desaprobado por la normativa, que permite verificar como existente “la relación de determinación entre la infracción y el resultado”.

El hecho de que una de las testigos haya declarado que la imputada, además de figurar como titular del hotel, fue quien la designó en calidad de encargada y ejercía de manera personal las tareas inherentes al mantenimiento del establecimiento, permite reprocharle objetivamente que tenía la obligación de controlar la fuente de peligro que determinó la producción del resultado jurídicamente desaprobado (art. 306, CPPN).

Por tanto, corresponde confirmar el procesamiento de la inculpa, en orden al delito de homicidio culposo en calidad de coautora. [CNCC, Sala VII, 25/8/05, “Montenegro, Adriana M.”, c. 27.092].

80. Director de obra. Colisión de riesgos. Deber de cuidado. Procesamiento -

80 — Existe colisión de riesgos si, por un lado, se observa el quebrantamiento del deber de cuidado por parte de la propia víctima —que al momento del hecho se había quitado el arnés— y por el otro, se encuentra comprobada la infracción al deber de cuidado del imputado, que en su carácter de director de la obra en construcción, no adoptó todas aquellas medidas de seguridad del caso —tendientes a evitar que existieran pasos libres hacia el hueco del aire y luz de aquella—.

Para verificar cuál de estas conductas tuvo relación directa con el resultado, debe tenerse en consideración que “al sujeto no se le reprocha el haber omitido

algo, sino el haber creado un peligro no amparado por riesgo permitido y así abarcado por el fin de protección del tipo, que se ha realizado en un resultado típico”.

Así, debe concluirse en que en tanto el arnés ajustado a un cabo de vida no es de las medidas previstas en el código de edificación para evitar el paso libre hacia el hueco de aire y luz, sino que es una medida de seguridad personal, debería haberse implementado alguna otra (como ser redes salvavidas, barandas, mallas elásticas verticales) para otorgar mayor seguridad y de este modo, cumplir con lo establecido por dicha reglamentación.

“Lo que en verdad permite determinar a quién debe serle objetivamente imputable la lesión al bien jurídico, es el análisis de cuál de los riesgos desaprobados fue el que se realizó en el resultado penalmente relevante, para lo cual (...) debe indagarse cuál de esas conductas reprochables es la que permite explicar el daño”.

No cabe lugar a duda de que, si el encartado hubiera adoptado alguna medida de seguridad, el resultado no se hubiera producido. En consecuencia, es la conducta de aquel la que permite explicar el daño y no el quebrantamiento al deber de cuidado por parte de la víctima, ya que existe una gran probabilidad de que el suceso en estudio igual hubiese ocurrido, aunque este tuviera puesto el arnés.

Por ello, corresponde confirmar el auto de procesamiento dictado en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala VI, 12/8/05, “Arbeleche, Enrique”, c. 26.486].

81. Violación al deber objetivo de cuidado. Riesgo prohibido. Relación causal. Procesamiento -

81— Si el imputado no se abstuvo de continuar la marcha del camión y ceder el paso al peatón, cuando era su deber hacerlo y podía haberlo hecho, es dable concluir que violó el deber objetivo de cuidado vía omisiva, y por ende, creó un riesgo jurídicamente desaprobado. El fallecimiento de la mujer se encuentra unido a una relación de determinación con dicha violación al deber de cuidado desde el momento que tal extremo es producto de la concreción del riesgo prohibido creado por el acusado.

En tanto, el art. 84 del CP exige a los conductores de vehículos circular por la vía pública con prudencia y observando los reglamentos a su cargo, el deceso ocurrido se encuentra dentro del ámbito de protección de la norma infringida. La previsibilidad y evitabilidad deben ser analizadas mediante la utilización de un criterio ex-ante y objetivo, más los conocimientos especiales del autor.

En consecuencia, si el imputado conducía camiones desde hacía quince años y la víctima cruzaba la avenida habilitada por el semáforo y por la senda peatonal, debe confirmarse el procesamiento del primero en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala VI, 22/8/05, “Cruz, Javier”, c. 27.222].

82. Reglamentación. Negligencia. Sobreseimiento. Revocación -

82 — Si las imputadas, dueñas del inmueble, no solo habrían omitido arreglar el calefón colocado en el baño, sino que también le exigieron a la ocupante que no cambie nada de lugar, pese a tener conocimiento del peligro inminente que generaba la ubicación de aquel, debe concluirse que actuaron cuanto menos en forma negligente al no reparar la situación, ni permitir que otro lo haga.

Por ello, si las disposiciones vigentes prohíben expresamente la instalación de calefones en el interior de los baños, sumado a que el escape de monóxido de carbono que produjo la muerte del menor provino de la deficiente evacuación de gases del artefacto calentador de agua colocado en el interior del baño de la vivienda propiedad de una de las imputadas, debe revocarse el auto mediante el cual se dicta su sobreseimiento. [CNCC, Sala I, 28/10/05, “Álvarez, Elena y otra.”, c. 27.025].

83. Comisión por omisión. Responsable de área de mantenimiento. Desperfecto de juego mecánico. Sobreseimiento -

83 — “En el delito de comisión por omisión no basta con la simple constatación de la causalidad hipotética de la omisión respecto del resultado producido y de la evitabilidad del mismo para imputar el resultado al sujeto de la omisión. Es preciso, además, que este sujeto tenga la obligación de tratar de impedir la producción del resultado en virtud de determinados deberes cuyo cumplimiento ha asumido o incumben en razón de su cargo. Esta obligación especial, convierte al sujeto en garante de que no se produzca el resultado. En los delitos

de comisión por omisión, sujeto activo no puede ser, por tanto, ya cualquier sujeto que pueda evitar el resultado, sino solo el que tenga un deber jurídico de evitarlo”.

“Al sujeto no se le reprocha el haber omitido algo, sino el haber creado un peligro no amparado por riesgo permitido y así abarcado por el fin de protección del tipo, que se ha realizado en un resultado típico”.

“Existe relativa unidad doctrinal en torno de la falta de imputación al primer causante cuando el resultado sobreviene como consecuencia de la imprudente o dolosa intervención de la propia víctima o de un tercero”.

Si bien el imputado se encontraba a cargo del área de mantenimiento del “Parque de la Ciudad de Buenos Aires”, sus tareas se encontraban supeditadas a las órdenes o indicaciones de mal funcionamiento que reportaran las encargadas del Sector de Operaciones, lo que lo releva de responsabilidad merced al principio de “prohibición de regreso”, es decir, “a la prohibición teórica de regresar (desandar el camino a partir del resultado) buscando causas hasta el absurdo”, puesto que dicha consecuencia, no es ni jurídica ni políticamente la búsqueda por el derecho penal al imputar un resultado lesivo.

“El ámbito principal de aplicación de la prohibición de regreso consiste en la prohibición de recurrir, en el marco de la imputación, a personas que si bien física y psíquicamente podrían haber evitado el curso lesivo —hubiese bastado tener la voluntad de hacerlo—, a pesar de la no evitación no han quebrantado su rol de ciudadanos que se comportan legalmente”.

Si bien era propio de sus tareas el mantenimiento de los juegos existentes en el parque, ello no implica de por sí, que tuviera el deber jurídico de detectar algún funcionamiento anormal, ya que la misma estaba a cargo de otra área administrativa, dedicada exclusivamente a ello.

“En el delito de comisión por omisión no basta con la simple constatación de la causalidad hipotética de la omisión respecto del resultado producido y de la evitabilidad del mismo, para imputar el resultado al sujeto de la omisión. Es preciso, además, que este sujeto tenga la obligación de tratar de impedir la producción del resultado en virtud de determinados deberes cuyo cumplimiento ha asumido o incumben en razón de su cargo. Esta obligación especial, convierte al sujeto en garante de que no se produzca el resultado. En los delitos

de comisión por omisión, sujeto activo no puede ser, por tanto, ya cualquier sujeto que pueda evitar el resultado, sino solo el que tenga un deber jurídico de evitarlo”.

Por lo expuesto, debe revocarse el procesamiento decretado y dictar el sobreseimiento del inculcado. [CNCC, Sala VI, 20/10/05, “Serafini, Domingo Alfonso”, c. 26.929].

84. Deber objetivo de cuidado. Irrelevancia de la compensación de culpas. Procesamiento. Inhabilitación para conducir. Falta de motivación. Nulidad -

84 — El imputado habría violado el deber objetivo de cuidado, al haber circulado por la banquina a excesiva velocidad, provocando la muerte de la víctima, en contravención con lo dispuesto por los arts. 39, inc. b, tercer párrafo, y 48, inc. c de la ley 24.449, no existiendo constancias que conduzcan a sostener que lo ocurrido se debió a la imprudencia de un vehículo que precedió al del imputado y que lo obligó a efectuar la maniobra riesgosa de esquivarlo sobre la banquina.

Por ello, sin perjuicio de la detención irregular del automóvil de la víctima, puesto que en los delitos imprudentes no procede la compensación de culpas, corresponde confirmar el auto que decreta el procesamiento del imputado en orden al delito de homicidio culposo.

La inhabilitación del imputado para conducir no ha sido motivada debidamente por el juez, conforme lo dispuesto por el art. 123 del CPPN, si la única referencia a ella se encuentra en la parte dispositiva del auto cuestionado. El requisito de motivación se sustenta en el carácter discrecional de la medida, pues tal como surge del art. 311 bis del CPPN, su aplicación no resulta imperativa.

En consecuencia, corresponde declarar la nulidad del auto que decreta la inhabilitación del imputado para conducir vehículos. [CNCC, Sala VII, 16/11/05, “Luna, Jorge Bruno”, c. 27.880].

85. Instrucción sumaria. Extensión en la investigación. Inaplicabilidad del art. 353 «bis» del CPPN. Revocación -

85 — La ley 24.826 “incorpora por vía de esta instrucción sumaria un proceso ágil y abreviado para las hipótesis de delitos leves sorprendidos en flagrancia, privilegiando la celeridad procesal frente a la evidencia probatoria, que de por sí significa aquella circunstancia”, situación que, en supuestos de homicidio culposo, regularmente no se verifica, en especial frente a la hipótesis de producción de prueba pericial, con las formalidades que esta requiere —tiempo incluido— antes de la agregación de sus conclusiones al proceso.

Por ello, procede revocar el auto que aplica el instituto de la instrucción sumaria al hecho investigado calificado como homicidio culposo. [CNCC, Sala VII, 17/11/05, “Rodríguez, Pablo R.”, c. 28.022].

86. Director médico del sanatorio. Guardias pasivas. División de funciones. Posición de garante. Principio de confianza. Sobreseimiento -

86 — Si el “Hospital Español” fue encuadrado en la categoría de “sanatorio”, según las Res. n° 2385/80 y 423/87 del Ministerio de Salud de la Nación, no existe obligación de contar con guardia activa de anestesistas, por lo que no había una exigencia que debiera observarse en tal sentido, tratándose de un riesgo jurídicamente aprobado. En consecuencia, desde la perspectiva del tipo objetivo previsto en el art. 84 del CP, no puede predicarse que el director médico del establecimiento haya violado reglamento o deber legal alguno, porque en estos casos la conducta a seguir habrá de estar reglada o sujeta a deberes específicamente determinados por una norma legal y solo el dejar de acatarlos puede ser la razón de que se adecue al tipo, al menos como indicio. Y aún así, siempre será necesario, claro está, que la inobservancia de los reglamentos esté conectada con el resultado al que la ley se refiere.

Aun cuando hipotéticamente se tuviera por acreditada la directa vinculación de un obrar negligente por parte del director médico en torno a la necesaria existencia de guardias activas con el luctuoso resultado, si expuso la conveniencia de contar con este tipo de guardia dada la inauguración de nuevos quirófanos, y la mesa directiva no viabilizó el pedido, no parece surgir que la decisión final de implementar el sistema de guardias permanentes quedara en el imputado.

La medicina moderna, tanto pública como privada, se vale de criterios y división de funciones que reproducen estándares empresarios, máxime cuando

en muchos casos la cuestión trasciende la mera evaluación médica y se traslada a aquellas áreas con competencia financiera o de abastecimiento, supuestos en que las reglas de cuidado y por ende de asignación de responsabilidad penal bien pueden resultar diferentes, lo que a la vez demuestra que los criterios que priman en estas situaciones no son meramente “naturalísticos” o “causales”, sino más bien normativos, con arreglo a las esferas de competencia y decisión.

Cuando sea dable analizar la supuesta actividad delictiva en el seno de una estructura empresarial, se plantean nuevos y muy distintos problemas de imputación a los que ofrece la delincuencia común, donde predominan la figura del autor único y los supuestos de ejecución entre unos pocos intervinientes, mientras que en aquellos casos, cabe analizar las aportaciones singulares de cada uno, división de funciones mediante.

En la estructura jerárquica o burocrática de los establecimientos de salud, se advierten competencias de tipo funcional y toma de decisiones que repite en el área de los servicios médicos algunos de los problemas que la responsabilidad penal encuentra en los supuestos de la actividad empresarial.

No cabe convocar pasivamente a quienes podrían haber arbitrado en el “Hospital Español” la implementación del referenciado sistema, porque la secuencia derivaría —a contrario del principio de prohibición de regreso— a instancias todavía ulteriores por no haberse dispuesto la obligación general de un servicio de tales características en cualquier otro nosocomio de igual clase; y en el caso debe sopesarse hasta dónde llega la obligación del profesional a cargo de controlar y vigilar las tareas de terceros, en función del reparto de tareas, los ámbitos de incumbencia y las relaciones de subordinación o coordinación entre los intervinientes.

El imputado no ha cumplido sino con lo debido, acorde a su ámbito de competencia funcional, aún cuando pudiera pensarse, que aquel consintió el seguir actuando en las condiciones en que se prestaba el servicio de profesionales anestésistas, extremo que no surte relevancia para la determinación de su responsabilidad.

Si bien la delegación (directorío) origina una nueva posición de garante (director médico), tal nueva posición no cancela la posibilidad de garantía del delegante, pues este preserva una competencia residual donde se incluyen deberes de vigilancia, supervisión, información, formación, coordinación y dotación de medios económicos y materiales al delegado.

Aun cuando la Academia Nacional de Medicina ponderó la conveniencia de un servicio de guardia activa de un médico anesthesiologo en una maternidad, pasó revista a la Resolución 2385/80 del Ministerio de Salud de la Nación y los servicios de guardia permanente en hospitales, concluyendo en que esta resolución parece dejar librado a las autoridades de una maternidad la presencia de un anesthesiologo en la guardia.

En consecuencia, en aquellos ámbitos de la estructura medicinal donde se reportan divisiones de funciones o distintas asignaciones de tareas, cobra relevancia el principio de confianza, en la medida en que existe una fundada expectativa de que los terceros cumplirán con los respectivos deberes asignados. En esa dirección, si no existía la obligatoriedad del sistema activo de guardias por los anesthesistas, cuanto menos el imputado podía confiar en que el responsable de la atención de la víctima habría de convocar al profesional que practicaría la anestesia en tiempo oportuno, para que “al llamado”, se presentara “inmediatamente”.

Si un profesional anestesista convocado a tiempo pudo contribuir a evitar el resultado, sumado a que fue la doctora que atendía a la víctima quien lo convocó tardíamente, no cabe imputar al encartado el desenlace, pues este bien pudo confiar en que el servicio respectivo habría de tener lugar en tiempo oportuno.

Por ello, debe confirmarse el sobreseimiento del imputado. [CNCC, Sala VII, 18/11/05, “Romeo, Vicente”, c. 27.413].

87. Violación al deber objetivo de cuidado. Accidente vial -

87 — “Entre el disvalor de la acción y el disvalor del resultado tiene que existir una conexión interna: es preciso que el resultado se haya producido precisamente como consecuencia de la inobservancia del cuidado objetivamente debido. Es necesario que se demuestre, con una probabilidad rayana en la certidumbre, que el resultado se hubiere evitado en caso de observar el deber objetivo de cuidado”.

Sin perjuicio del lugar donde se encontraba parado el transeúnte al momento del suceso, la falta de atención por parte del encausado, en cuanto debió notar la presencia de la víctima en la avenida —máxime teniendo en cuenta la

perspectiva de visión con la que contaba, al contar el camión con una cabina a un altura muy superior a cualquier automóvil—, generó una violación al deber objetivo de cuidado.

Corroborada la inobservancia del encausado respecto la norma sustantiva que prescribe “... que los conductores deben en la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo (...) teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito” (art. 39, inc. b, ley 24.449) y que, produjo como resultado la muerte de la víctima , procede decretar el procesamiento del imputado en orden al delito de homicidio culposo agravado por la conducción imprudente y antirreglamentaria de un vehículo automotor (arts. 45 y 84, párr. 2º, CP; 306, CPPN). [CNCC, Sala IV, 5/12/05, “Godoy, Miguel Ángel”, c. 27.926].

88. Deber objetivo de cuidado. Irrelevancia de la concurrencia de culpas. Procesamiento -

88 — Si el imputado se desplazaba a una velocidad superior a la permitida por la ley 24.449 para hacerlo por las avenidas, violó los deberes de cuidado que tenía a su cargo como conductor de un automóvil.

Conforme el art. 39, inc. b de la mencionada ley, los conductores deben circular con cuidado y prevención, conservar en todo momento el dominio efectivo del vehículo, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito.

La omisión de los cuidados por el autor se manifiesta en una conducta cuya peligrosidad para las personas, bienes o intereses ajenos, reside en sí misma. La imprudencia no puede ser una faute avec prévoyance, según la concepción que de esta tiene Haus: el agente ha previsto como posible el suceso desgraciado que ha ocurrido, sin haberlo, no obstante querido; pero lo debió prevenir, sea tomando las precauciones necesarias para evitarlo, sea absteniéndose de actuar.

Es suficiente cualquier imprudencia, negligencia o impericia en el arte o profesión, de modo que no solo se sancionan las formas groseras, sino también la que suele designarse como levísima, ya que la distinción de la culpa en grados no ha sido seguida por nuestra ley penal.

La concurrencia de culpa de la víctima carece de relevancia para determinar la responsabilidad penal del procesado, porque en el ámbito penal no se admite la compensación de culpas, sin perjuicio de que esa concurrencia pueda atenuar la responsabilidad del autor del hecho.

El cruce inoportuno e imprudente de la víctima no excluye la responsabilidad del conductor del vehículo que la atropelló, quien debe probar que adoptó las precauciones necesarias para prevenir y evitar el accidente, por lo que procede confirmar el procesamiento en orden al delito de homicidio culposo por conducción imprudente de un vehículo automotor. [CNCC, Sala IV, 16/12/05, “Tiscornia, Carlos A.”, c. 27.218].

89. Anestesiista. Riesgos propios del procedimiento quirúrgico. Profesión de medios. Sobreseimiento -

89 — En los delitos culposos lo que se debe verificar necesariamente, a los fines de acreditar la responsabilidad penal, es la existencia de una violación al deber objetivo de cuidado, que haya creado o aumentado un riesgo jurídicamente desaprobado y que tenga una relación directa con el resultado típico.

“... Las intervenciones médicas sobre el paciente pueden generar peligro ...”;
“... la norma prohíbe solamente aquellas que sobrepasan el nivel del riesgo permitido: sobre estas recae el enfoque del sistema penal ...”.

Si el perito —médico forense de la Justicia Nacional—, dejó en claro en su informe que la efracción de la arteria subclavia derecha, es una posibilidad inherente al procedimiento de colocación de un catéter en la vena yugular interna que estaba realizando el anestesiista imputado, ello permite sostener fundadamente que el acusado no actuó con negligencia o imprudencia en la *lex artis*, sino que, por el contrario, practicó una técnica necesaria e indispensable que reviste un riesgo propio, en un contexto hartamente comprometido que exigía rapidez en la maniobra, en atención al estado crítico de la paciente, lo cual no puede ser reprochado desde el punto de vista jurídico-penal.

Ello en tanto, en la materia debe procederse con gran cautela, pues de lo contrario se reduciría a la medicina a una ciencia rutinaria y de resultado,

cuando en realidad es una clara profesión de medios, con un sin fin de resultados adversos posibles.

Por ello, corresponde confirmar el auto que dispuso el sobreseimiento del imputado. [CNCC, Sala V, 22/12/05, “Calveiras, Juan Carlos”, c. 28.389].

90. Atribución de responsabilidad por conducta de un tercero. Aporte determinante al resultado lesivo. Deber de cuidado. Procesamiento -

90 — Es posible atribuir responsabilidad penal por la contribución de una conducta imprudente en el resultado lesivo, producto de la acción imprudente de un tercero, en la medida

que el aporte efectuado sea determinante para el resultado lesivo ocasionado por el tercero. Si el imputado dejó un arma de fuego cargada en un lugar de acceso para terceros, ello constituye un aporte sin el cual no cabría posibilidad alguna de que el coimputado se encontrara en condiciones de lesionar a otros.

Debe calificarse como imprudente la conducta del imputado de dejar el arma —sin siquiera comprobar si se hallaba cargada— en el ambiente de acceso común de la casa y a la vista —más allá de algún obstáculo que pudiera existir para tomarla—. Este accionar violatorio del cuidado debido —que el imputado no podía desconocer, tanto por su rol como por la calidad de legítimo usuario de armas de guerra— generó un riesgo superior al jurídicamente tolerado contra el bien jurídico vida de algún ocupante de su vivienda, peligro que se concretó en la muerte del damnificado.

Por ello, corresponde confirmar el auto que decretó el procesamiento del imputado por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala I, 31/3/06, “Muschera, Carlos A.”, c. 27.435].

91. Impericia. Culpa profesional. Falta de saber mínimo. Sobreseimiento -

91 — “La impericia, también conocida como culpa profesional, configura un obrar deficiente de una profesión, arte u oficio. Implica una conducta gruesa, de proporciones considerables, inexperta o inhábil para el ejercicio de la actividad o sea que la impericia es la falta o insuficiencia de aptitudes para el

ejercicio de una profesión o arte, que importa un desconocimiento de los procedimientos más elementales, ello no implica que la impericia no se identifica necesariamente con cualquier error o ignorancia en el ejercicio de la actividad. No basta con decir, en el campo de la actividad médica, que hubo un error de diagnóstico para que haya culpa, sino que debe tratarse de un error que, cayendo fuera del marco de lo opinable y discutible, sea grosero e inadmisibles por obedecer a una falta de saber mínimo”.

Por ello, corresponde confirmar el auto que decreta el sobreseimiento de los imputados. [CNCC, Sala VI, 15/3/06, “Alpi Asociación Civil y otros”, c. 28.445].

92. Lesiones. Deber de cuidado. Omisión. Autopuesta en peligro de la víctima. Imprudencia de la víctima -

92 — En los delitos culposos se requiere no solo que al autor le incumba un determinado deber de cuidado, sino además que el comportamiento adecuado al deber hubiera permitido a este prever el resultado de su acción.

Si bien podría sostenerse que el justiciable tenía la obligación de tener un dominio absoluto del vehículo que conducía, a través de una velocidad adecuada y manteniendo una distancia importante con los demás rodados (art. 39, inc. 2° y ss., ley 24.449), tal normativa debe ser analizada valorando las circunstancias particulares del caso y a la luz de las conductas que llevaron a cabo las víctimas.

Toda vez que, los sujetos pasivos habrían emprendido una deliberada y peligrosa maniobra, al intentar empujar el automóvil en que se desplazaban por la transitada y veloz avenida que circulaban, sin colocar las luces intermitentes de emergencia ni las balizas portátiles para advertir a los otros conductores de la detención de su automotor, constituye una clara infracción a los arts. 40, inc. f y 47, inc. e de la mencionada ley.

Dicha omisión se traduce en una “autopuesta en peligro” por parte de las víctimas, quienes han tenido una participación decisiva en el hecho investigado, cuyo resultado no resulta imputable al acusado.

“Las puestas en peligro queridas y realizadas por propia responsabilidad no son subsumibles en el tipo de un delito de lesiones o de homicidio si se realiza el riesgo conscientemente corrido con la puesta en peligro”.

Si bien el causante pudo haber excedido el límite de velocidad de la arteria por la que circulaba, dicha infracción no habría sido determinante, pues el resultado muerte y lesiones seguramente se habrían producido si el sujeto activo manejaba a la velocidad permitida e inclusive a una menor.

“Cuando la imprudencia de la víctima, por sí sola, es causa determinante de su muerte, aun prescindiendo mentalmente de la imprudencia del autor, de modo que igualmente se habría producido, aunque no hubiera habido culpa de este, el resultado típico no puede serle atribuido. Ya no se trata aquí de compensación de culpas, sino de un problema causal ...”.

Por ello, corresponde revocar la resolución mediante la que se decretó el procesamiento del imputado en orden al delito de homicidio culposo, lesiones graves culposas y lesiones leves culposas. [CNCC, Sala V, 6/3/06, “Goldsztein, Matías E.”, c. 28.520].

93. Previsibilidad. Violación al deber objetivo de cuidado. Obrar negligente. Procesamiento -

93 — “La norma de cuidado penal persigue evitar la producción de aquellas lesiones del bien jurídico que, ex ante, el sujeto tenía la posibilidad de prever. Por tanto, en cada caso, el deber objetivo de cuidado abarcará todas aquellas reglas de cuidado, regladas o de común experiencia, que ex ante, aparecen como adecuados para evitar la lesión del bien jurídico”.

“Para determinar la tipicidad imprudente resulta inevitable acudir a un punto de referencia con el que se pueda ‘comparar’ la acción del autor, llamada ‘deber objetivo de cuidado’, de modo que el delito culposo se caracteriza básicamente por la divergencia que existe entre la acción final llevada a cabo por el autor y la que debió haber desarrollado con arreglo al deber de cuidado”.

Si el imputado no tomó los recaudos necesarios para descender a la paciente del interior de la ambulancia, provocando que esta sufriera un golpe en su cabeza y falleciera, se encuentra acreditado que obró de manera negligente.

Por ello, corresponde confirmar el auto que decreta el procesamiento del imputado en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala IV, 15/2/06, “Páez, Miguel A.”, c. 28.196].

94. Relación de determinación entre la violación al deber de cuidado y el resultado acaecido. Ley 24.449 -

94 — “... Puede afirmarse que existe una relación de determinación entre la violación al deber de cuidado y el resultado acaecido si de haber conducido el imputado, con la atención y cuidado debidos, a una velocidad menor como lo aconsejaban las circunstancias —horario, tránsito peatonal fluido, etcétera—, disminuyendo la velocidad aún más al llegar a la intersección, la muerte no se habría producido toda vez que es totalmente posible que hubiera podido frenar el rodado antes de embestir a la víctima ...”.

Ello, en consonancia con lo que establece ley 24.449, en su art. 39, inc. b), porque se debe “... en la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito ...”, y en la segunda parte del art. 50 donde se prescribe que “el desarrollo de velocidades superiores o inferiores a las establecidas, significa que el conductor ha desarrollado una velocidad peligrosa para la seguridad de las personas y en caso de accidentes la máxima responsabilidad recaerá sobre él”; y la denominada “ley general de velocidades” de esta ciudad, n° 1751, art. 1°, donde se precisa que “... el conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía, el estado de la calzada, el clima y la densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo y no entorpezca la circulación (...) El desarrollo de velocidades superiores o inferiores a las establecidas, significará que el conductor ha desarrollado una velocidad peligrosa para la seguridad de las personas ...”, las que resultan pautas reglamentarias vigentes, que el imputado incumplió con su accionar imprudente, ocasionando la muerte del damnificado.

Por ello, corresponde confirmar el auto que dispuso el procesamiento del imputado. [CNCC, Sala VII, 21/3/06, “Mancini, Pablo A.”, c. 28.444].

95. Delito de comisión por omisión. Situación de peligro. Exclusión del principio de confianza. Procesamiento -

95 — La omisión es un juicio de imputación a través de la ley penal, donde se pondera la existencia de una prestación exigida al médico o a sus auxiliares. Lo omitido supone una discordancia entre lo realizado por el sujeto y lo exigido por la norma conforme un cierto fin. Existe un mandato de hacer positivo que no fue cumplido ya que se constató un comportamiento diverso al esperado y exigible profesionalmente. De ahí, que en los delitos de comisión por omisión, la estructura típica viene determinada por una situación de peligro frente a la cual el profesional tiene una posición de garante y la omisión de actuar para evitar la afectación del bien jurídico se parangona con la misma actividad lesiva.

El mentado principio de confianza cede cuando existe razón suficiente para dudar o creer lo contrario, por cuanto su límite se halla en el propio deber de observación. Es violatorio del deber de cuidado mantener la confianza cuando, en el ámbito de observación han entrado indicios de que el otro no se comportaba conforme lo esperado.

Si las constancias revelan, que la víctima no fue controlada desde que reingresó a su lugar de internación, quienes cumplieran el turno comprendido en la franja horaria en que falleciera resultan merecedores del reproche ventilado.

Por ello, corresponde confirmar la resolución por la que se confirmaron los procesamientos de los imputados en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala VII, 21/4/06, “Dupin, Marcelo O. y otros”, c. 28.871].

96. Delito imprudente. Requisitos de configuración. Previsibilidad del resultado lesivo. Sobreseimiento -

96 — Para que pueda considerarse un delito imprudente, tiene que verificarse los requisitos de acción imprudente o negligente violatoria de un deber objetivo de cuidado, que guarde un nexo causal inmediato con el resultado dañoso comprobado, así como los demás generales que constituyen el injusto penal y la comprobación de la culpabilidad del agente.

“No se imputa por imprudencia cualquier resultado ni tampoco cualquier inobservancia. La peligrosidad del hecho ejecutado por principio debe ser

evaluada ex ante y no ex post ya que de esa forma se evita imputar resultados fortuitos o causales ...”.

En esta clase de delitos no se reprocha la fatalidad o el acaso, pues la imprudencia no se discierne exclusivamente por el resultado lesivo sino que debe ponderarse juntamente la evitabilidad y el carácter previsible de la consecuencia dañosa, además de constatarse ulteriormente se existe entre este daño y la violación del deber de cuidado un nexo causal.

La actuación del imputado al evaluar el estado físico del paciente debe ligarse a la previsibilidad o el porcentaje de factibilidad de que ocurra el resultado lesivo. Si esa previsibilidad fue descartada por el encausado mediante su actuación dentro de las reglas del buen arte de curar, parece claro que no puede imputársele el resultado, aún cuando hipotéticamente el análisis enzimático podría haber arrojado un panorama más certero de la real afección del paciente, claro que desde una perspectiva ex post de lo ocurrido.

Si el peritaje sostiene que la atención fue correcta y ajustada a las reglas de la ciencia y experiencia médica, y la ausencia de la autopsia impide la conexión entre la supuesta violación al deber objetivo de cuidado y el resultado, corresponde confirmar el auto decisorio mediante el que se declaró el sobreseimiento del encausado. [CNCC, Sala VII, 16/5/06, “Bonino, Damián R.”, c. 28.477].

97. Incremento del riesgo permitido: riesgo prohibido. Procesamiento -

97 — Si el autor rebasa el riesgo permitido y con ello sigue incrementando el riesgo que precisamente aun era tolerable, crea un riesgo en conjunto sencillamente prohibido. Y ese riesgo prohibido en su totalidad también se realiza si se produce el resultado (...) las reglas de cuidado exigen su observancia incluso cuando su incumplimiento, no con seguridad, pero sí probable o posiblemente aumenta los peligros para la víctima.

La falta de actualización del análisis de sangre y el alta domiciliario anticipado, conforman la impericia que se le atribuye al imputado, puesto que teniendo en cuenta el cuadro general de la paciente, esto es, la operación cerebral a la que había sido sometida unos días antes, el estado febril que presentó, la circunstancia que padecía diabetes, como así también, que tenía antecedentes de hipertensión arterial, ameritaban que se extremaran los cuidados a su

respecto, específicamente, que se actualizaran los análisis clínicos —tanto de sangre como de orina— para descartar toda infección.

En consecuencia, la conducta atribuida al imputado pudo haber influido negativamente en el proceso evolutivo de la víctima, provocando su fallecimiento. Razón por la cual, el resolutorio impugnado que decreta el procesamiento del imputado en orden al delito de homicidio culposo debe ser homologado. [CNCC, Sala VI, 8/6/06, “Durán, Luis R.”, c. 29.044].

98. Infracción al deber de cuidado. Discordancia fáctica entre imputación y procesamiento. Procesamiento. Nulidad -

98 — “... Tras la característica de la infracción al deber de cuidado se esconden distintos elementos de imputación que caracterizan los presupuestos de la imprudencia de manera más precisa que tal cláusula general. En la ley no se puntualiza qué conducta es imprudente (...) el tipo de [este] delito habría de colmarse o al menos completarse mediante valoraciones judiciales”.

Si se advierte que media discordancia fáctica en cuanto atañe al suceso por el cual se legitimó pasivamente al imputado y con respecto a aquel que finalmente se tuvo por acreditado y que motivó el dictado del auto de procesamiento, debe declararse la nulidad de este último. Ello en razón, de que no puede entenderse cumplido el acto de defensa en condiciones satisfactorias si ex ante el imputado no conoció los motivos que justificaron su llamado a prestar declaración en los términos del art. 294 del CPPN, máxime cuando posteriormente fueron valorados de modo decisivo para arribar al dictado de su procesamiento.

Por ello, al haberse conculcado la intervención del imputado (art. 167, inc. 3°, CPPN) debe declararse la nulidad del procesamiento del encausado. [CNCC, Sala VII, 11/4/06, “De Rito, Francisco”, c. 28.795].

99. Omisión de cuidado. Peligro evitable. Procesamiento -

99 — Aun en el supuesto de que no se pueda comprobar si la conducta prohibida ha creado un peligro mayor que el que hubiera supuesto la observancia del riesgo permitido, el ordenamiento jurídico no tiene ningún motivo para tolerar siquiera una conducta que posiblemente rebase los riesgos dados en caso de observar las normas de cuidado.

La omisión de cuidado imputable al profesional que se exhibía como garante inmediato de la *lex artis*, constituye la conducta que habría podido de manera probable o posible evitar el peligro de descompensación y muerte de la paciente, en un marco de avance de su dolencia sin arbitrarse a tiempo tratamiento alguno.

Por ello, corresponde confirmar la resolución mediante la cual se decretó el procesamiento del imputado en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala VII, 30/6/06, “Hospital Militar Central”, c. 29.290].

100. Principio de confianza. Ámbito de observación. Omisión del deber objetivo de cuidado -

100 — El principio de confianza cede cuando existe razón suficiente para dudar o creer lo contrario, por cuanto su límite se halla en el propio deber de observación. Es violatorio del deber de cuidado mantener la confianza cuando, en el ámbito de observación han entrado indicios de que el otro no se comportaba conforme lo esperado.

El imputado debió conducirse bajo la cautela que le exigía el art. 41, inc. e) de la Ley de Tránsito 24.449, ya que, en definitiva, quien debía cruzar sin restricciones, se vio embestida por un vehículo cuyo conductor debió evitar cualquier maniobra que entorpeciera el tránsito peatonal.

Por ello, debe confirmarse el auto decisorio que declaró el procesamiento del imputado en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala VII, 4/5/06, “Zanardi, Franco”, c. 28.918].

101. Tipo penal abierto. Imputación objetiva. Ausencia de infracción al objetivo deber de cuidado. Procesamiento. Revocación -

101 — La figura prevista por el art. 84 del CP —como todos los tipos culposos— consiste en un tipo penal abierto que requiere de una norma de cuidado para ser cerrado, de lo que se deduce que su contenido se construye en base a reglas dogmáticas y lógicas previamente establecidas, en el caso concreto.

La teoría de la imputación objetiva, basa su contenido en figuras imprudentes y más allá de su extensión hacia otras dolosas, agota el contenido del homicidio culposo puesto que no hay otro elemento que verificar. En la versión que se podría denominar “clásica”, se requiere que el autor haya creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por un riesgo permitido y que ese peligro se haya realizado con el resultado concreto. Posteriormente ello ha sido limitado con el alcance del tipo, es decir supuestos en los cuales el tipo penal no está destinado a impedir tales sucesos.

Si los dichos del imputado, relativos a la existencia de todos los elementos de seguridad necesarios para el adecuado desarrollo de las tareas encomendadas a la víctima, fueron corroborados por los de los empleados de la empresa, quienes afirmaron la existencia de arneses, sogas, cascos, andamios y escaleras al alcance de los operarios, además de que el imputado no se hallaba el día del hecho en la sede de la empresa —de lo que se desprende su imposibilidad de controlar el efectivo uso por parte de la víctima de los elementos de seguridad—, y que la escasa superficie que ocupaban las placas plásticas tornaba innecesario que la víctima se apoyara en estas para llevar a cabo la reparación encomendada, sin poder descartar la posibilidad de que haya sufrido algún trastorno neurológico mientras realizaba la labor; no resulta adecuado imputarle penalmente la muerte del damnificado, toda vez que no ha habido de su parte una infracción al objetivo deber de cuidado.

Por ello, corresponde revocar el auto que decretó el procesamiento del imputado, y disponer su sobreseimiento. [CNCC, Sala V, 2/6/06, “Risk, Néstor y otro”, c. 28.602].

102. Instrucción sumaria. Hecho complejo. Ausencia de flagrancia propia. Imprudencia -

102 — El instituto de la instrucción sumaria tiene por objeto la abreviación de los tiempos del proceso. Si el hecho investigado, calificado como homicidio culposo, presenta cierta complejidad y requiere la producción de medidas pruebas, corresponde que la investigación prosiga de acuerdo a las normas procesales comunes siendo la “flagrancia propia”, el único supuesto admitido para aplicar el procedimiento previsto por el art. 353 bis del CPPN.

“... Ese giro idiomático [haya sido sorprendida en flagrancia (...)] induce a ceñir la hipótesis habilitante a la flagrancia propiamente dicha, que constituye la primera de las alternativas a que alude el art. 258, esto es la sorpresa en el momento de cometer el delito o inmediata a su comisión”.

Por tanto, corresponde revocar el auto que remitió los actuados en los términos del art. 353 bis del CPPN. [CNCC, Sala IV, 5/6/06, “Gómez, José G.”, c. 28.859].

103. Declaración indagatoria. Nulidad. Discordancia sobre el marco fáctico. Omisión de indicar la violación al deber de cuidado y su efecto en el resultado producido. No descripción del hecho punible en delito imprudente. Incumplimiento del art. 298, CPPN. Procedencia -

103— El magistrado instructor tuvo por probado, que el imputado no guardó el deber de cuidado exigido y colisionó al colectivo conduciendo a una velocidad excesiva sin tener en cuenta las condiciones climáticas —atento el día lluvioso—, no conservando el pleno dominio del vehículo a su cargo, incumpliendo las precauciones especiales exigidas a los conductores, violando el deber objetivo de cuidado y los arts. 39, inc. b), 41, 50 y 51 de la ley 24.449.

Se verifica una discordancia en la plataforma fáctica, (...) al momento de imponerle el suceso atribuido al imputado, se ha omitido toda consideración a la violación al deber objetivo de cuidado y su relación con el resultado, que en los delitos culposos importa la construcción del hecho punible.

El derecho reprime acciones u omisiones, cuya comprobación permite el reproche, debido a que, pudiendo evitarlas, el sujeto no lo hizo, apartándose de los mandatos legales. En el caso de las acciones imprudentes, el sujeto ha realizado un acto voluntario, que es desvalorado porque al proceder de ese modo violó una norma. La acción que constituye el injusto, con estas características, es la que determina el hecho.

Sin la indicación específica de la violación al deber objetivo de cuidado y la incidencia directa de esta en el resultado, no puede hablarse de hecho culposos o imprudente y tampoco, claro está, de la posible comisión de un delito.

La descripción. del acta de declaración indagatoria, no cubre las exigencias del art. 298 de Código Procesal Penal de la Nación, referidas a la información detallada del hecho que se le atribuye al imputado, por la sencilla razón de que “colisionar” no es ni puede ser un hecho punible. Lo será cuando, de ser posible, se compruebe que esa acción fue producto, como se viene sosteniendo, de una —o varias— concreta violación al deber objetivo de cuidado.

Por ello, se resuelve declarar la nulidad del acta de declaración indagatoria y del auto de procesamiento del inculso. [CNCC, Sala V, 10/2/09, “Paccor, Pablo A.”, c. 36.189].

104. Delito imprudente. Participación de varias personas en el resultado típico causado: autoría. Falencias o errores en el tratamiento y seguimiento-evolución del paciente -

104 — Acreditan que existieron falencias o errores en el tratamiento y seguimiento-evolución del paciente, como también que no se practicaron los pertinentes estudios complementarios conforme el cuadro que presentaba. Así, más allá de las explicaciones brindadas por los imputados, teniendo en cuenta que todos, según su rol, se hallaron a cargo de la atención del paciente, las omisiones en que incurrieron confluyeron a causar el resultado que aquí se investiga.

En lo que respecta al grado de participación asignado por el a quo a los médicos y a la enfermera en el evento, debemos señalar que cuando en los delitos imprudentes varias personas causan el resultado típico, debe cada una responder en calidad de autor. [CNCC, Sala VI, 28/5/09, “G. S.”, c. 37.237].

105. Violación al deber objetivo de cuidado: cruce peatonal excediendo los límites de velocidad y no advirtiendo la presencia de la víctima. Procesamiento -

105 — Queda claro, pues, que el imputado circuló a una velocidad mayor de la permitida por la ley, circunstancia que, valorada juntamente con las restantes constancias incorporadas a la causa, permite concluir en su actuar imprudente.

Nótese que, logró acreditarse que la calle se encuentra asfaltada, posee un único sentido de circulación y tres carriles previstos para ello; que en la ocurrencia

del hecho investigado el clima era favorable —por ende, el piso estaba seco—, y la iluminación normal —se hallaban encendidas las luces de alumbrado público—; en tanto que, en función de los daños que presentó el vehículo, el imputado colisionó frontalmente al peatón, y las huellas de frenado —que se reputó como violento se hallaron principalmente en el centro y lado izquierdo de la calzada.

Todo ello impide dar pábulo al argumento brindado por el imputado en su descargo exculpatorio en torno a la aparición intempestiva de la víctima, en la medida en que, en función de aquellas condiciones establecidas, su desconcierto solo pudo surgir en el contexto de la alta velocidad con la que venía circulando —superior a la permitida—, que precisamente determinó que frenase su vehículo en forma violenta.

En consecuencia, dado que, a su vez, la ley exige a todo conductor que se dirija con cuidado y prevención teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito (art. 39, acápite b, ley 24.449), corresponde concluir en que el imputado lo hizo sin respetar tales pautas mencionadas.

De otra parte, aún cuando la víctima hubiera actuado de manera negligente, al cruzar la calle por fuera del sector permitido para los peatones, y en estado de ebriedad, su actitud deviene concurrente con la del incuso, quien, como se acreditó, manejó a una velocidad superior a la establecida por la ley de tránsito para el lugar en que se produjo el siniestro, y aumentó de ese modo el riesgo propio de la actividad que realizaba.

Finalmente, y en la medida en que ninguna persona reclamó el cuerpo de la víctima, no se vislumbra, al menos de momento, el ejercicio de acciones civiles en orden a lo ocurrido. A más de ello, las costas del proceso se vincularían únicamente con la intervención en la causa de la defensa técnica del imputado y de los peritos propuestos por esa parte, de modo que la suma fijada como embargo se estima excesiva a la luz de las pautas del art. 518 del CPPN y, corresponde entonces reducir el monto de la medida cautelar impuesta.

En consecuencia, corresponde confirmar el procesamiento del imputado en orden al delito de homicidio culposo y reducir la suma del embargo fijado. [CNCC, Sala IV, 30/6/09, “C., M. A.”, c. 825].

106. Homicidio y lesiones culposas. Autopuesta en peligro de las víctimas: improcedencia. Responsabilidad del conductor -

106 — Ha quedado demostrado entonces, que el vehículo circulaba con una cantidad de pasajeros superior a la permitida para este tipo de rodados, y que ninguna de ellas se encontraba con el cinturón de seguridad colocado, ya que el automóvil no los poseía.

En torno a esta última circunstancia, no tendrá favorable acogida el agravio de la defensa vinculado con la actuación de las víctimas a propio riesgo, pues que consintieran ascender a un automotor en las condiciones ya detalladas, no solo no explica el resultado sino que de ningún modo exime de responsabilidad a su conductor, quien precisamente por estar al mando del rodado —siendo garante de la seguridad de las personas que transporta— asumió la conducción de modo irreglamentario creando en el tráfico un riesgo no permitido que provocó un resultado lesivo.

Por ello, corresponde confirmar el procesamiento del imputado por considerarlo autor del delito de homicidio culposo el cual concursa idealmente con el delito de lesiones leves culposas cometido en dos oportunidades, las que concurren de manera ideal con el delito de lesiones culposas graves. [CNCC, Sala IV, 19/3/09, “Soto, Jesús y otros”, c. 213].

107. Declaración indagatoria. Homicidio culposo. Procesamiento. Discordancia en la plataforma fáctica. Omisión de toda consideración a la violación al deber objetivo de cuidado y su relación con el resultado. Inadecuada descripción del hecho. Vulneración a la garantía del derecho de defensa en juicio. Nulidad de la indagatoria y del auto de procesamiento -

107 — Constatadas las constancias de autos se advierte que la plataforma fáctica que se le dio a conocer al imputado al momento de recibirle declaración indagatoria, oportunidad para que ejerza correctamente su defensa, no tiene la precisión necesaria como para que conozca cabalmente en que consistió la violación al deber objetivo de cuidado que se le enrostra.

En tal sentido, en la declaración indagatoria del nombrado se le hace saber que se le atribuye el hecho consistente en “Haber embestido a (...), el día 10/4/05 cerca de las 5.454 hs. en la intersección de Av. del Libertador y la calle Quesada

en la ciudad de Buenos Aires, cuando el compareciente conducía el vehículo de alquiler marca Renault 19 con dominio (...) a una velocidad comprendida entre 60 y 70 kms. por hora al momento del impacto —mientras el pavimento estaba mojado— de forma que le ocasionó al damnificado politraumatismos varios y hemorragia interna que lo llevaron a la muerte”.

En el auto de procesamiento el Sr. Juez de grado entendió que “es claro que cuando se produjo el accidente que me ocupa el conductor del rodado circulaba a una velocidad no permitida a la luz de las disposiciones contenidas en el art. 51, inc. ‘A’ de la ley 24.449, de forma que la acción del imputado es considerada peligrosa para terceros por el ordenamiento jurídico, ya que el principio general contenido en el art. 50 de la misma norma indica que ‘... El conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo y no entorpezca la circulación. De no ser así deberá abandonar la vía o detener la marcha. El desarrollo de las velocidades superiores o inferiores a las establecidas, significará que el conductor ha desarrollado una velocidad peligrosa para la seguridad de las personas y en caso de accidentes la máxima responsabilidad recaerá sobre él ...’ ”. Se agregó que al tener en cuenta que la calzada de la vía por la que circulaba el causante estaba mojada por la lluvia y que no pudo controlar el automóvil cuando intentó frenar “se evidencia que la acción llevada a cabo por el imputado creó un peligro jurídicamente desaprobado por el ordenamiento jurídico que, ponderado en conjunto con el resto de la prueba colectada, provocó un resultado disvalioso al provocar la muerte de una persona”.

Así las cosas, no hay duda que en los actos referidos la descripción del hecho no ha incluido lo relacionado con la dinámica del choque y, particularmente, lo atinente a las obligaciones a cargo del encausado que, desatendidas, habrían provocado el accidente en cuestión.

De tal modo, habida cuenta que se conculcó su derecho de defensa en juicio, de raigambre constitucional y tratándose de una nulidad absoluta, habida cuenta que se afectó la intervención del imputado en el proceso —art. 167, inc. 3°, CPPN—, habremos de declarar la nulidad de la resolución por medio de la cual se dispuso el procesamiento del imputado.

Lo expuesto, entonces, impone llevar nuevamente a cabo la declaración indagatoria, con el deber de precisar al deponente el extremo omitido, que

consiste en la explicación del deber objetivo de cuidado cuya vulneración se le atribuye.

Por las razones expuestas, corresponde declarar la nulidad del auto decisorio por medio del cual se dictó el procesamiento del inculso por considerarlo autor del delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala IV, 14/10/09, “Wolochwianski, Sergio G.”, c. 1.523].

108. Médica de una clínica: paciente con afecciones múltiples. Ausencia de impericia y violación al deber de cuidado objetivo. Imprevisibilidad. Revocación. Sobreseimiento -

108 — En los delitos culposos debe constatarse, en primer término, una violación a un deber de cuidado concreta por parte de sujeto activo y, en segundo lugar, que ella haya sido determinante en la producción del resultado. De lo que se deriva que la ausencia de alguno de estos presupuestos relacionados en forma consecuente, torna atípica la conducta, en lo que respecta a la susceptibilidad de reproche jurídico penal. A ello, debe sumársele la previsibilidad como factor fundamental al momento de verificar la causalidad del resultado típico.

No puede afirmarse que el accionar de la imputada —haber adelantado el proceso patológico que condujo al deceso del causante— haya sido una causa determinante en la producción del resultado típico.

El informe realizado por la médica forense resulta ser muy ilustrativo para ambientar la patología que culminó en el deceso del paciente.

“El riesgo de desarrollar o morir por muchas enfermedades infecciosas graves es mayor en los ancianos. La neumonía es la cuarta causa principal de muerte en gerontes. La mayor mortalidad se ha adjudicado a los defectos de las defensas del huésped, trastornos médicos coexistentes”.

Los criterios médicos de los peritos intervinientes en los exámenes del expediente no son uniformes. Por un lado, se sostuvo la necesidad de haber realizado exámenes radiográficos desde el comienzo y, por el otro, se afirmó que era ineludible advertir desde 48 a 72 horas antes un cuadro como el que culminó con la internación de la víctima.

Las conclusiones de la junta médica dan cuenta de lo contrario. A la pregunta atinente a si la terapéutica seguida por el médico se encontraba ajustada a las prácticas médicas diligentes, los tres profesionales que intervinieron en ella llegaron uniformemente a responder que: “el tratamiento médico era el aconsejado”.

El tribunal colige dos cuestiones en relación a la violación al deber de cuidado, por cuanto, si la negligencia gira en torno a la frecuencia de los controles, se advierte que la frecuencia criticada, no fue justamente la que se desprende del accionar de la imputada en el último medio mes de vida de la víctima, con lo cual no se advierte la omisión referida. Por lo que mal puede afirmarse el nexo de evitación del resultado típico, aún con controles menos espaciados.

Si la omisión concreta reprochada radica en la falta de exámenes radiográficos, se advierte que no se llegó a un criterio uniforme que asevere como protocolo ineludible la realización de aquellos, en tanto no todos los profesionales intervinientes en los peritajes médicos concluyeron eso.

Era una persona de edad (75 años) debilitada, patologías crónicas o de base tenían una incidencia progresiva en detrimento de su mente y cuerpo.

No puede afirmarse acabadamente que el accionar de la imputada haya incidido negativamente en el progreso de la enfermedad y, en definitiva, que haya adelantado el deceso del paciente.

La previsibilidad implica un análisis ex ante de las posibles consecuencias en el caso concreto y no, la verificación de causalidad ex post.

No puede afirmarse que, en la causa de la muerte de la víctima, el accionar de la imputada haya tenido una influencia perjudicial previsible.

Por lo tanto, corresponde revocar el procesamiento dictado en orden al delito de homicidio culposo y disponer el sobreseimiento de la imputada. [CNCC, Sala V, 21/12/09, “Tabera, Sandra Mabel del C.”, c. 38.384].

109. Suspensión de juicio a prueba -

109 — Guarda razón el recurrente en cuanto a que el magistrado de primera instancia se apartó infundadamente de la nueva postura que surge del fallo “Norverto” relativa a la concesión del beneficio de la suspensión del proceso a prueba en delitos que tengan pena de inhabilitación.

Si bien los jueces gozan de incuestionable libertad de juicio en sus decisiones, el apartarse de la jurisprudencia de la Corte sin controvertir sus fundamentos importa desconocimiento deliberado de su autoridad y que la prescindencia pura y simple de las sentencias de la Corte por los tribunales inferiores perturba el esquema institucional judicial (CSJN-Fallos, 212:59; 212:253, entre otros). Más aún, si para fundar tales decisiones se utiliza doctrina y jurisprudencia de antigua data.

Si bien en el fallo “Norverto” el alto tribunal se remitió directamente a la doctrina sentada en el precedente “Acosta”, lo cierto es que no se hizo mención alguna a que en este caso se trataba del delito tipificado en el art. 302 del CP, el cual es reprimido con pena de prisión e inhabilitación.

La procedencia del instituto para delitos reprimidos con pena de inhabilitación, lo cierto es que la Corte decidió en “Norverto” concederlo igualmente, sin hacer referencia siquiera a un posible ofrecimiento de autoinhabilitación o a la imposición de ese extremo como posible regla de conducta durante el plazo de la suspensión.

La Cámara Nacional de Casación Penal cambió su criterio y contempló expresamente la procedencia de la suspensión del proceso a prueba respecto de los delitos que se encuentren reprimidos con pena de inhabilitación.

Sostuvo que la interpretación que se impone es aquella que no contempla como obstáculo a la procedencia de la suspensión del proceso a prueba que el delito de que se trate tenga prevista pena de inhabilitación, a menos que lo sea en la modalidad absoluta.

Otras salas de la Cámara de Casación Penal, admitieron la concesión de la probation para delitos reprimidos con pena de inhabilitación, pero con la salvedad de exigir como requisitos, en línea general, el pago de la multa y la conformidad del fiscal.

Se sostuvo que en el caso bajo estudio se tornaría abstracta la situación respecto a la inhabilitación, por cuanto en el sub lite es el mismo imputado quien somete a consideración su propia inhabilitación por el tiempo que dure la suspensión del juicio a prueba.

Corresponde que el instructor nuevamente realice la audiencia estipulada en el art.293 del Código adjetivo y analice la posibilidad de concesión de la suspensión del juicio a prueba contemplando las pautas normadas en el art. 27 bis del Código de fondo.

Por lo tanto, corresponde la resolución que no hizo lugar a la suspensión del proceso a prueba solicitado respecto a un homicidio culposo. [CNCC, Sala V, 21/10/09, “Barrera, Maximiliano Ezequiel”, c. 37.881].

110. Homicidio culposo agravado por causar más de una víctima fatal. Procesamiento. Reparación de calefón por gasista no matriculado. Falta de observación en el deber objetivo de cuidado. Confirmación -

110 — Compartimos el temperamento incriminante sustentado ya que ha quedado en principio acreditado que el imputado no observó el deber objetivo de cuidado a su cargo cuando reparó el calefón, omitiendo verificar su correcto funcionamiento, máxime cuando la vivienda tenía poca circulación del aire al exterior y que su cocina era de pequeñas dimensiones, lo cual imponía un mayor resguardo de la situación para evitar lo ocurrido.

En relación a la autopuesta en peligro de la víctima que alega el recurrente, señalamos que es ilógico aceptar que voluntariamente se haya colocado junto a su hijo de tres años de edad, en la situación de riesgo descripta, sabiendo de la incorrecta evacuación de gases del calefón, máxime cuando hacía casi dos años que habitaba allí. Por el contrario, ella confió y así lo indica la más lógica elemental en que el imputado arreglaría el calefón correctamente, sobre todo cuando fue recomendado por terceros.

En consecuencia, se resuelve confirmar el procesamiento del encausado en orden al delito de homicidio culposo agravado por causar más de una víctima fatal. [CNCC, Sala VI, 15/6/10, “J., A. O.”, c. 39.555].

111. Animal que se escapa de la vivienda y ataca a una persona. Responsabilidad del dueño del mismo. Delito imprudente. Procesamiento. Confirmación -

111 — Entendemos que la presencia del dueño del animal en el evento no logra eximirlo de responsabilidad, al menos por ahora, pues no solo el perro estaba a su cuidado desde hacía aproximadamente un mes, sino que además aún se encontraba en su vivienda de la que en definitiva salió por no adoptar los recaudos mínimos para impedirlo (haber dejado abierta la puerta de ingreso a su domicilio).

En los delitos imprudentes si varias personas generan un aporte para causar el resultado típico, cada una deberá responder en calidad de autor. La puerta abierta de la vivienda no puede sino considerarse el aporte que debe esclarecerse en otra eventual etapa.

Finalmente, la calificación legal asignada en el auto impugnado no tiene entidad para modificar otros institutos y además es absolutamente provisoria, pues será eventualmente el Tribunal Oral en virtud del principio *jura novit curia* (primera parte del art. 401, CPPN), el que podrá definir el tema. Es que más allá de que el encuadre típico que propone la defensa (lesiones leves) incide sobre la competencia, no es menos exacto que la investigación se encuentra a cargo del tribunal de mayor jurisdicción, por lo que ningún perjuicio acarrea (arts. 36 y 50 de ese cuerpo normativo).

Por lo tanto, corresponde confirmar el procesamiento del encausado en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala VI, 26/4/10, “Pereyra, Héctor Eduardo”, c. 39.199].

112. Empleador que omitió proveer a sus empleados de los elementos necesarios para trabajar en altura. Generador del peligro. Relación de causalidad. Confirmación -

112 — Son tales razones las que llevan al Tribunal a compartir los argumentos plasmados por la Sra. Juez de grado en la resolución que se cuestiona, en la que se le atribuyó al imputado en su calidad de empleador, incumplir con las

medidas de seguridad establecidas por la ley, al no proporcionarle a la víctima los arneses y líneas de vida para trabajar en altura.

En punto a la explicación que brindó el imputado en cuanto a que días previos al suceso había consultado con el arquitecto acerca de los elementos de seguridad con los que debía contar para el desarrollo de la tarea en cuestión, cabe destacar que, si bien este corroboró la efectiva existencia de tal conversación e indicó haber señalado que era preciso proveer a los trabajadores de arneses y de “líneas de vida” —consistentes en lingas de acero que se sujetan a dos estructuras fijas y que sostienen los arneses—, el propio encausado admitió no haber cumplido con esa obligación en tanto no colocó a disposición de sus empleados aquellas estructuras de seguridad, circunstancia que, por lo demás, también fue revelada por un testigo.

Esa misma declaración logra de igual modo contrarrestar lo expresado en cuanto a que ese día habría concurrido junto a (...) y a (...) para que observaran en qué consistía el trabajo y que pudieran calcular el costo aproximado de la obra, ya que el testigo declaró que se encontraban en plenas tareas de reparación y que se había presentado en el lugar únicamente para interiorizarse sobre el desarrollo de la obra, lo que resulta asimismo corroborado por el hallazgo en las manos y rostro del fallecido de restos de pintura blanca.

Finalmente, tampoco puede prosperar el argumento esgrimido por la defensa relativo a que el imputado habría advertido a los trabajadores acerca de que solo debían circular sobre los paneles de zinc y que el causante los habría confundido con uno construido con fibra de vidrio, pues la mera advertencia acerca de la situación de peligro no resultaba suficiente para neutralizar el riesgo concreto que existía en el caso y que, como se dijo, obligaba al cumplimiento de las medidas de seguridad establecidas por ley.

Por último, también habrá de confirmarse el monto del embargo trabado toda vez que no se advierte desproporcionado a la luz de las pautas establecidas en el art. 518 del Código Procesal Penal de la Nación. [CNCC, Sala IV, 2/3/10, “Luini, Alejandro S.”, c. 72].

113. Infracción al deber objetivo de cuidado por apartarse de las reglas del buen arte de curar. Error en el diagnóstico. Procesamiento. Revocación. Sobreseimiento. Hipótesis de exclusión de la imputación por falta de realización del riesgo no permitido -

113 — Es pertinente desvincular a los imputados pues si bien es cierto que el error en el diag-nóstico y, por ende, la ausencia de maniobras de reanimación cardiopulmonar constituye una violación al deber objetivo de cuidado por apartarse de las reglas del buen arte de curar, no se encuentra acreditado en autos que, de haber llevado a cabo una conducta conforme a lo dicho, el resultado luctuoso no se hubiere producido.

La pericia practicada por el Cuerpo Médico Forense concluyó que no era posible determinar si las maniobras de reanimación cardiopulmonar hubieran evitado el deceso del paciente, dado que se trataba de un hombre mayor, con antecedentes de patologías previas (diabetes, hipertensión arterial, etcétera) que al ingresar al nosocomio se hallaba en paro cardíaco, situación médica con una elevada mortalidad aún cuando se efectúe el tratamiento conforme el protocolo.

En este sentido, se ha sostenido que no habrá relación de determinación con el resultado cuando imaginada la acción del autor dentro del marco normativo, el desenlace se hubiese producido igualmente. Se ha denominado a esta hipótesis exclusión de la imputación por falta de realización del riesgo no permitido, pues en el caso se trataría de sancionar el incumplimiento de deberes inútiles, lo que se verifica en el sub examine a la luz de lo dictaminado en el peritaje médico elaborado.

Por lo tanto, corresponde revocar el procesamiento de los encausados en orden al delito de homicidio culposo y, en consecuencia, disponer su sobreseimiento. [CNCC, Sala VI, 17/3/10, “Giménez, Oscar M.”, c. 38.947].

114. Procesamiento: posición de garante. Encargado o contratista de una obra. Falta de provisión de los elementos de seguridad y de control de uso. Incremento del riesgo de producción del resultado lesivo. Confirmación. Titular del comercio donde se realizaba la obra. Ausencia de responsabilidad. Sobreseimiento -

114 — Principia exponer que se coincide con la argumentación desarrollada en la anterior instancia en cuanto a que ninguna probanza avala la hipótesis por la que la asistencia técnica del encausado pretende convencer acerca de que el contrato fue suscripto con posterioridad al episodio investigado, máxime si se tiene en cuenta que en tal instrumento se menciona una póliza de seguros de

fecha 21 de mayo de 2007, que resulta anterior al suceso acaecido el 12 de julio de ese año.

Para arribar a la conclusión según la cual el imputado debe ser considerado penalmente responsable en orden al hecho por el que rindió declaración indagatoria, la señora juez a quo sostuvo que aquel, como encargado de los trabajos, debía proporcionarle al damnificado el arnés respectivo y las sogas donde engancharlo, además de asegurarse de que los utilizara, siempre que aquel no podía ampararse en la falta de provisión de los elementos de seguridad, en tanto asumió una posición de especial garantía respecto de la víctima.

En el mismo sentido, se afirmó en el resolutorio en crisis que “quien toma la posición de encargado o contratista, debe velar para que quienes colaboran en la tarea cuenten con los requisitos y enseres de seguridad previstos en la reglamentación, y para que además los utilicen durante y hasta la finalización de sus tareas en ese marco riesgoso”.

Por otra parte, su responsabilidad por el hecho se fundó en que “encomendó la realización en un comercio a su cargo, de una actividad que implicaba un riesgo” y que “aún habiendo encomendado el trabajo a un contratista, debía controlar el cumplimiento por parte de este de las normas reglamentarias” y “no concurrió a controlar las condiciones en que se cumplía la labor”.

A criterio del Tribunal, a través del contrato suscripto entre las partes y la normativa vigente, es posible determinar la posición de garante respecto de la indemnidad de la víctima, de quien en carácter de “locador-contratista”, asumió expresamente a su cargo realizar la obra, lo que en principio lleva implícito la obligación de proveer los elementos de seguridad necesarios para ello.

En efecto, el art. 56 del decreto 911/96 —Reglamento de Higiene y Seguridad para la Industria de la Construcción— establece la “obligatoriedad por parte del empleador de la provisión de elementos de protección personal acorde al riesgo”, de allí que, en la relación entre el empleador y el occiso, el primero, debía suministrarle aquellos implementos que, no le fueron provistos al damnificado.

En esa dirección, cabe sostener que la omisión de los deberes cuyo cumplimiento correspondía al contratista, incrementó notablemente el riesgo de producción del resultado lesivo concreto que se debía tratar de impedir,

precisamente, mediante la provisión de los elementos indicados en el aludido decr. 911/96, norma que tiene como finalidad prevenir cursos causales como el que condujo al fallecimiento de la víctima.

De otro lado, también es dable advertir que, en el particular caso del sub examen, tuvo tanto la capacidad como la posibilidad cierta de evitar el resultado, pues no habrá de soslayarse que se encontraba presente cuando el damnificado caminaba por los techos del establecimiento, sin poseer colocado el arnés que ameritaba la situación, extremo que robustece la idea de que no observó los deberes de cuidado a su cargo.

Lo expuesto permite afirmar que, en el caso del sub lite, se ha alcanzado, en relación con el encargado de la obra, el grado de convencimiento requerido en esta etapa del proceso por el art. 306 del CPP.

En lo que atañe al titular del comercio donde se realizaba la obra, contrariamente a lo afirmado en la anterior instancia, el hecho de que hubiera encomendado “la realización en un comercio a su cargo, de una actividad que implicaba un riesgo”, no resulta suficiente para fundamentar su responsabilidad penal por el fallecimiento de la víctima, siempre que esa circunstancia no implica per se que deba exigírsele concurrir a controlar las condiciones de seguridad bajo las que se cumplía la labor.

Ello es así, pues en virtud del contrato que unía a las partes, a este le estaba permitido confiar en que —con experiencia en trabajos de altura— se comportaría de manera correcta y no existía motivo alguno para que el resultado, o al menos, la omisión del cumplimiento de los deberes asumidos por aquel, le fuera atribuible al titular del comercio, en tanto no estaba dentro del ámbito de su competencia el control de las labores que encargó a quien se presentó como especialista en tales trabajos y ya se había desempeñado en tareas similares.

En conclusión, corresponde dictar el sobreseimiento del titular del comercio, en los términos del art. 336, inc. 3°, del CPP, razón por la que deviene abstracto el recurso de apelación deducido por la asistencia técnica del nombrado. [CNCC, Sala VII, 4/3/10, “Goldar, Jorge D. y otro”, c. 38.298].

115. Procesamiento. Presidente y administrador de una cooperativa y responsable de la edificación de las viviendas. Violación al deber objetivo

de cuidado. Falta de instalación de un disyuntor en una obra. Confirmación -

115 — Se observa el quebrantamiento del deber de cuidado por parte del imputado, como responsable de la edificación de las viviendas, al omitir instalar o hacer instalar un disyuntor, tal como le exige el decr.-regl. n° 911/96 de la Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo y como consecuencia de ello, se produjo el deceso de un empleado.

El hecho de que la obra se llevara a cabo en un asentamiento precario no exime al imputado de ese deber, máxime cuando quedó evidenciado que podía instalarse el disyuntor, aunque la instalación eléctrica fuese “ilegal”.

A diferencia de lo sostenido por la defensa, la falta de conocimiento de la necesidad de instalar un disyuntor no lo exonera de culpabilidad pues si voluntariamente aceptó asumir la responsabilidad de la construcción debió asesorarse sobre el tema y/o delegar la tarea específica en un experto. El argumento de la asistencia técnica en cuanto a que el imputado no era el “empleador” de la víctima por ser el presidente de una cooperativa de trabajo y, por lo tanto, el evento no le es atribuible, no puede prosperar. Ello, pues en el marco de Convenio n° 44 celebrado con el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (cláusula 7^a), la entidad aludida asumió todas las responsabilidades que emanaban de la relación laboral de los trabajadores en la edificación de la “Villa n° 20”.

Así, y como el imputado poseía la administración de los fondos de la obra en cuestión en su condición de Presidente y Administrador de la Cooperativa, proveía los materiales, indumentaria y equipamiento de seguridad, revestía la posición de garante, fundamento jurídico del deber de actuar que permite equiparar la acción a la omisión.

En este caso es aplicable la situación de la posición de garante como consecuencia de los peligros que genera la propia organización de la actividad del omitente. Todos los ciudadanos son libres de configurar sus propias actividades y tareas personales con la contrapartida de responder por los daños que ello causa a los demás o a sí mismo. Se trata, por lo tanto, del deber que surge de la obligación de tomar determinadas medidas de seguridad en el tráfico, destinadas a que la fuente de peligro no lesione bienes ajenos. Cuando por ausencia de estas medidas de seguridad la fuente de peligro produzca un

resultado típico, la omisión cumplirá con el primero de los criterios de equivalencia con la realización activa del tipo.

Este deber de seguridad no solo se extiende a las cosas sino también a las personas que se encuentran a cargo del omitente, incluyendo —este deber de protección— a que la persona se autolesionase, pues para la equivalencia entre la omisión y la acción no tiene relevancia el origen causal del resultado sino la infracción del deber de impedirlo.

En otras palabras, en esta particular relación de trabajo que unía al operario con el imputado, pesaba sobre este el deber de cumplir o hacer cumplir las medidas de seguridad pertinentes en aras de evitar el resultado, esto es, en aras de evitar la autopuesta en peligro de la víctima que culminara finalmente con su fallecimiento cuando realizaba un trabajo sin la debida protección.

Por ello, corresponde confirmar el procesamiento del encausado, en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala VI, 1/6/10, “Olartes, Facundo”, c. 39.465].

116. Omisión de descripción en las declaraciones indagatorias de las inobservancias de los deberes objetivos de cuidado que fueron ponderadas en el procesamiento. Afectación del derecho de defensa. Nulidad -

116 — Se advierte que en la declaración indagatoria el imputado no fue impuesto concretamente de las inobservancias de los deberes objetivos de cuidado que fueron evaluados por el señor juez de grado al tiempo de asignar responsabilidad en el auto de mérito recurrido.

Al respecto, basta repasar la descripción del hecho atribuido en la declaración indagatoria citada, en cuanto se consignó que “mientras el compareciente conducía la unidad (...) de la línea (...) de transporte público (colectivo), dominio (...) por la calle Defensa de esta ciudad, al doblar por la Av. Independencia, haber embestido a una persona produciéndole politraumatismos severos en distintas partes de su cuerpo con pérdida de conocimiento, en virtud de lo cual fue derivada en forma inmediata al hospital Argerich por la ambulancia del SAME. Pese a haber recibido atención médica del caso, las lesiones producidas por la embestida derivó finalmente en su fallecimiento”.

Esta falta de referencia a los deberes de cuidado supuestamente violados afectó el derecho de defensa del imputado, al privárselo de la posibilidad de conocer acerca de las inobservancias que sí fueron ponderadas en el auto de procesamiento arbitrado (art. 18, CN y 298, CPP), ya que solo en dicho interlocutorio se aludió a la presunta pérdida del dominio efectivo del vehículo por parte del imputado y el irrespeto a la distancia respecto del rodado que le precedía en la circulación.

De tal suerte, la referida afectación de los intereses del imputado solo puede ser expurgada mediante la anulación de la declaración indagatoria y de los actos procesales consecuentes, esto es, el adoptado en los términos del art. 309 del ritual y el auto de procesamiento.

En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la declaración indagatoria, del auto que dictó la falta de mérito y del procesamiento en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala VII, 24/6/10, “Romero, Jorge”, c. 39.021].

117. Homicidio culposo agravado por conducción imprudente y lesiones leves en concurso ideal. Procesamiento. Violación del deber objetivo de cuidado: velocidad y prioridad de paso. Lesiones leves no promovidas según el art. 72, CP, en hecho único con resultados lesivos múltiples. Concurso ideal de los resultados lesivos derivados de la ocurrencia de un delito de acción pública. Confirmación. Disidencia del doctor Pociello Argerich: lesiones leves no instadas según el art. 72, CP. Nulidad parcial de indagatoria y procesamiento. Archivo -

117 — 1) Las pruebas acumuladas al legajo permiten, tener por acreditado el hecho y la responsabilidad del imputado en la muerte de la víctima. La relación del resultado muerte de la víctima con el impacto de ambos vehículos no ha sido motivo de cuestionamiento alguno. Corresponderá referirse exclusivamente a la responsabilidad que el juez atribuyó al causante por negligencia, en base a la violación de los deberes objetivos de cuidado referidos a la velocidad y prioridades de paso en su desplazamiento en ocasión de la conducción de su vehículo Volkswagen Passat por la calle Castro, en su intersección con Méjico. No obstante, la falta de testigos presenciales, la reconstrucción de la materialidad del suceso encuentra suficiente sustento en las constancias colectadas. Pericialmente se determinó que el rodado embistente fue el conducido por el incuso y el embestido el taxi en que se hallaba la damnificada.

El informe de la Dirección General de Tránsito indicó que debe adoptarse una velocidad precaucional no mayor de 30 km/h si los semáforos se encontrasen en amarillo intermitente, circunstancia que la Ley Nacional de Tránsito califica como un cruce riesgoso que debe trasponearse con precaución, mientras que en el caso de intermitencia en rojo indica la obligación de detenerse y solo reiniciar la marcha cuando se advirtiera que no existe peligro (art. 44).

El reclamo de la defensa fundado en que la responsabilidad del suceso no sería exclusivamente de su representado halla sustento valedero en dicha normativa y en las circunstancias concretas de la causa. Lamentablemente, la temprana desvinculación definitiva de (...), pasada en autoridad de cosa juzgada, nos impide entrar en la consideración de su actuación en el caso concreto. Claramente se advierte una convergencia causal de ambos rodados implicados y una concurrente responsabilidad de sus conductores.

En el caso del incuso, la desatención de la conducta debida frente a la luz intermitente roja que regía su circulación implicó una grave violación a su deber de cuidado.

Asiste razón al magistrado cuando concluyó que traspuso la arteria en forma imprudente, sin observar los riesgos propios de la preeminencia de paso y de la velocidad debida. De la prioridad que se habla es aquella que le correspondía a quien había traspuesto la casi totalidad de la encrucijada y debía por tanto permitírsele completarla. No respetó la prioridad de paso que, de hecho y por imposición de las circunstancias, tenía el rodado de (...) en esa ocasión y que ello no fue posible porque o no venía atento a la conducción o, conforme la hipótesis seleccionada por el magistrado, no venía a la velocidad reglamentaria que le hubiera permitido, exitosamente, aminorar momentáneamente su circulación y habilitar la del taxi sin colisionar ambos.

Existe nexo de determinación entre las infracciones al deber objetivo de cuidado concretadas por el imputado y las lesiones letales que sufrió la víctima, razón por la cual se confirmará el auto que se revisa en orden a ese resultado.

2) En cuanto a la imputación de las lesiones leves sufridas por (...):

Que en consideración a que el damnificado no instó la acción, corresponderá nulificar los actos procesales cumplidos por no haber sido legalmente promovida (art. 72, CP), razón por la cual voto por decretar las nulidades

parciales de la indagatoria y del auto de procesamiento; y disponer el archivo parcial de las actuaciones (voto del doctor Pociello Argerich).

En autos se cuenta con la manifestación de (...) en su indagatoria, oportunidad en que no instó la acción por las lesiones leves que sufrió. Dicha circunstancia lleva al planteo de si es posible dictar auto de procesamiento a una persona por las lesiones leves culposas no promovidas en términos del art. 72 del CP, cuando estas fueron ocasionadas en el marco de un hecho único de múltiples resultados lesivos, uno de los cuales habilitó la acción penal pública por el delito de homicidio culposo. Entiendo que la respuesta del caso es positiva. En los delitos culposos, los resultados son absolutamente aleatorios por cuanto no se encuentran subjetivamente abarcados por el autor; solo son relevantes a los efectos de evaluar si determinada conducta del agente merecerá encuadre dentro del espectro penal sustantivo; establecido ello, se lo considerará responsable por la infracción al deber objetivo de cuidado que obró como nexo determinante. Si uno de esos resultados constituye un delito de acción pública, el juez que evalúa la materialidad de ese único injusto y la responsabilidad de su autor se encuentra autorizado para atribuirle todos los resultados derivados de su ocurrencia, por cuanto estos concurren en forma ideal.

La solución contraria conduciría a escindir el hecho único en consideración a la multiplicidad de sus consecuencias (voto de la doctora María Laura Garrigós de Rébora).

La solución a la que arriba mi colega la Dra. Garrigós tiene sustento por sobre la base de una decisión provisoria en términos procesales, en el sentido de no instar la acción, por lo que en esa dirección adhiero a su voto (voto de la doctora Mirta López González).

Por ello, corresponde confirmar el auto que decretó el procesamiento del inculso en orden al delito de homicidio culposo agravado por haberse cometido por la conducción imprudente de un vehículo automotor (art. 84, CP) y lesiones leves culposas, los que concurren idealmente entre sí (arts. 84 y 94 en función del art. 54, CP). [CNCC, Sala V, 16/11/10, “Esquivel Gonzalez, Celso”, c. 40.043].

118. Procesamiento. Maniobra imprudente del camillero que le ocasionó la muerte a una paciente pudiéndolo haber evitado y previsto. Impericia y violación al deber objetivo de cuidado. Confirmación -

118 — Los fundamentos expuestos por la defensa no logran conmover el análisis efectuado por el Sr. juez de grado al dictar el procesamiento del imputado por lo que la resolución impugnada merece homologación. Los elementos reunidos permiten tener por acreditado, con el grado de provisoriedad propio de esta etapa, que la víctima falleció a raíz del golpe que sufrió en la cabeza cuando la camilla en que se la trasladaba y era descendida de una ambulancia por el imputado, se viró para un costado, cayendo al suelo e impactando la cabeza de la paciente con el cordón de la vereda, siendo este resultado el que condujo a su deceso por hemorragia meníngea.

Así, el Cuerpo Médico Forense explicó que la caída le produjo una hemorragia cerebral que a pesar del tratamiento instituido, quirúrgico y clínico le provocó el fallecimiento a la semana del accidente.

Al prestar declaración indagatoria, el imputado refirió que la paciente efectuó un movimiento con su torso, por lo cual “no tuvo posibilidad alguna de controlar la estabilidad de la camilla, pues la inclinación efectuada por aquella con su tórax hacia uno de los costados —el derecho— provocó automáticamente que la camilla se volcara, sin que el dicente hubiera podido impedir aquella circunstancia”.

Sin embargo, como bien señaló el señor juez de grado, no parece posible que la paciente haya sido quien provocara el vuelco, toda vez que se encontraba atada a la camilla con varios cinturones. Por el contrario, consideramos que ha sido la conducta negligente del imputado la causa directa del accidente toda vez que, como el mismo lo refiriera, no pudo detener la ambulancia en el lugar previsto al llegar a la clínica, por la presencia de automóviles estacionados en el lugar, agregando, además, que dicha arteria es empedrada.

En dicho contexto, estimamos que debió haber extremado su precaución al efectuar el descenso de la litera, máxime por sus características de una calle de empedrado irregular la cual, además, conforme lo relatara el encartado, presentaba una inclinación. De sus propios dichos surge que tomó la camilla por su extremo trasero, es decir, a los pies de la paciente. Aun cuando adujo que la pareja de la víctima se colocó en la parte delantera para ayudarlo, el propio aludido, lo desmintió pues refirió que al bajar de la ambulancia se paró en la vereda junto a la médica y en ningún momento intervino en la maniobra.

Es dable inferir entonces que al asir la camilla desde el sector indicado y arrastrarla por una calle empedrada, se produjo un desequilibrio que provocó su

caída junto con la víctima y, en su consecuencia, el golpe de su cabeza contra el cordón de la acera.

Tiene dicho el tribunal en análogo caso, que: “La norma de cuidado penal persigue evitar la producción de aquellas lesiones del bien jurídico que, ex ante, el sujeto tenía la posibilidad de prever. Por tanto, en cada caso, el deber objetivo de cuidado abarcará todas aquellas reglas de cuidado, regladas o de común experiencia, que ex ante, aparecen como adecuados para evitar la lesión del bien jurídico”.

En el supuesto bajo examen, ante las características irregulares de la arteria —descriptas por el propio imputado—, sumado a que no había detenido la ambulancia en el lugar específicamente previsto para ello, generó un riesgo no permitido pues no puede admitirse la inestabilidad del elemento como imprevisible, máxime cuando solo fue asida por su parte posterior dejando así la anterior sin ningún soporte que pudiera contener cualquier tipo de oscilación.

Era de prever, entonces, que una estructura de 1,80 m de largo, apoyada sobre ruedas, sujeta solo por uno de sus extremos y sin resguardo en el que soportaba el peso mayor del cuerpo transportado, podía desestabilizarse de la manera en que ocurriera. En tal sentido, un camillero experimentado debió extremar su cuidado para evitar esta previsible caída y de acuerdo a las constancias de la causa, con la convicción que la instancia requiere, puede afirmarse que no procedió de tal modo.

Por las razones expuestas y los restantes argumentos vertidos por el magistrado instructor, corresponde confirmar el procesamiento del imputado por el delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala IV, 10/9/10, “Sobylak, Luis A”, c. 1.269].

119. Procesamiento. Violación al deber objetivo de cuidado. Médico que no puso todos sus conocimientos al servicio de su actuación. Confirmación -

119 — La doctrina sostuvo que: “El deber de cuidado deber fijarse conforme a la capacidad individual del autor. Dentro del marco de la medicina, el galeno —sea la especialidad propia o no— deberá poner todos sus conocimientos al servicio de su actuación. Caso contrario, habría infringido su deber de cuidado”.

Así, con su omisión de realizar una revisión exhaustiva impidió que se diagnosticara a tiempo el “síndrome o gangrena de Fournier”, quitándole a la víctima la posibilidad de ser sometido en forma temprana a una operación que le habría otorgado una oportunidad de sobrevivir.

Se ha dicho que: “Llevados estos conceptos a la consideración de la actividad curativa, resulta que cuando el médico penetra en la esfera de intereses del enfermo ejecuta acciones (que pueden comprometerlo ante el Derecho justamente por actuar). Si se abstiene de intervenir, siendo que, haciendo, hubiese podido resguardar los bienes jurídicos que le fueron confiados, también esa omisión le puede ser imputada”.

Por lo tanto, corresponde confirmar el procesamiento en orden al delito de homicidio culposo recurrido. [CNCC, Sala VI, 8/9/10, “Setevich, Cristian Nelson y otros”, c. 39.957].

120. Homicidio simple. Procesamiento. Dolo eventual. Cambio de calificación legal. Conductor de colectivo que obró de modo temerario. Culpa consciente. Confirmación. Homicidio culposo. Prisión preventiva. Confirmación -

120 — Debe intervenir el tribunal en virtud del recurso de apelación mediante la cual se resolvió dictar su procesamiento por considerarlo en principio autor penalmente responsable de los delitos de homicidio simple, lesiones graves y lesiones leves, que concurren en forma ideal entre sí (arts. 45, 54, 79, 89 y 90, CP) y se convirtió en prisión preventiva su actual detención.

Se le atribuyó al imputado el hecho ocurrido mientras conducía un colectivo por Scalabrini Ortiz en dirección al sudoeste, a la altura del segundo carril de derecha a izquierda según sentido de marcha, al llegar a la intersección con Honduras, habría desviado su recorrido reglamentario, efectuando una maniobra repentina, doblando abiertamente a la derecha por la segunda arteria, oportunidad en la que desoyendo las advertencias de los pasajeros que le indicaban que se detuviera y sin perjuicio de habersele representado la posibilidad de embestir a quienes cruzaban Honduras correctamente por la senda peatonal y a quienes debería haber visualizado previamente en virtud de las circunstancias, resultándole indiferente ello, prosiguió su marcha y atropelló a una persona y a sus dos hijos menores, quienes intentaban cruzar Honduras por la senda peatonal. Instantes después de la colisión, y no obstante haber advertido que había atropellado a alguna persona y que esta debía estar debajo

del colectivo, una vez más indiferente a esa posibilidad, dio marcha atrás motivando que la rueda delantera izquierda le pisara la cabeza a la víctima mientras la gente gritaba insistentemente para que pare la marcha, deteniendo definitivamente el motor, ocasionando la muerte del niño por politraumatismo y hemorragia interna y externa, mientras que a otro le ocasionó trauma grave en miembro inferior derecho, y fractura occipital y de cráneo.

De manera personal decidió modificar el recorrido reglamentario asignado y en las circunstancias reseñadas, efectuó una maniobra brusca, desoyendo la advertencia de los pasajeros que le gritaban que detenga su accionar tanto antes de la colisión como luego de ella y antes de dar marcha atrás la unidad, con lo cual con la rueda delantera izquierda pisó la cabeza, no respetando su deber de cuidado en su calidad de conductor, sin considerar los recaudos que debía tomar y debiendo representarse como posible la situación que su accionar provocó, optó desinteresadamente por esa conducta causando la muerte del niño y las lesiones de su progenitora y su hija, sin haber respetado la prioridad de paso del peatón ni tomado los cuidados para visualizar a la víctima cruzando al momento de la maniobra que emprendiera con su vehículo, tal como lo exigen los arts. 41, inc. e y 39, inc. b, ley 24.449, incumpliendo asimismo los reglamentos internos de la empresa.

Acerca del auto de procesamiento corresponde señalar que el auto recurrido contiene el requisito de fundamentación exigido en el ordenamiento de rito, siendo que los motivos señalados se remiten a la valoración efectuada por el a quo, que será motivo de revisión de los suscriptos, por lo que no se advierte en el caso la arbitrariedad alegada que haya impedido ejercer su derecho de defensa.

Así, consideramos que la decisión será homologada pues con los elementos probatorios acumulados se encuentra suficientemente probada la ocurrencia del hecho ilícito así como la responsabilidad que le cupo al imputado. Si bien lleva razón la defensa en cuanto a que no habría sido en la maniobra de retroceso el aplastamiento de la cabeza del niño atento el lugar en que quedara tendido en el piso, ello no es óbice para tener por acreditado que tanto su muerte como las lesiones que sufrieron los demás fueron a consecuencia de una conducta disvaliosa del imputado mientras se encontraba al mando del colectivo.

Había detenido la unidad en el segundo carril en sentido al sudoeste debido al tránsito existente y, en forma antirreglamentaria no solo por su ubicación —en el segundo carril— sino también por haber violado la prioridad de paso de los peatones que lícitamente cruzaban, dobló en esta a la derecha, atropellando así

a las víctimas. Esta afirmación surge del relato vertido por la damnificada, corroborada por los dichos de todas las testigos presenciales.

A su vez, con la lectura de estas piezas procesales se da respuesta al interrogante planteado por la defensa en cuanto a que el niño estaba corriendo mientras cruzaba la vereda y su madre estaba tratando de darle alcance ya que es dable afirmar que las víctimas cruzaban normalmente la calle y que fue en el instante en que fue “succionada” la madre cuando sintió que su hijo se soltaba de su mano derecha. Ello, sin perjuicio de resaltar que no se advierte la relevancia que tendría que el niño haya cruzado corriendo pues, se reitera, lo hacía por la senda peatonal y habilitado por el semáforo.

El Sr. juez de grado concluyó que Verón “al doblar bruscamente por la calle Honduras —recorrido no establecido— y avanzar sobre la senda peatonal donde transitaba la señora con su hija alzada y su hijo tomado de su brazo a los cuales debió observar pues los tenía casi frente a él, estimo que se le ha representado como probable la posibilidad de embestirlos y no obstante ese riesgo concreto del cual, incluso fue advertido por los pasajeros, no detuvo su acción y siguió su marcha resultándole indiferente el resultado priorizando su necesidad de ‘llegar temprano a casa’ como le manifestara previamente a los pasajeros”.

En su descargo expuso que estaba detenido en el segundo carril de la Av. Scalabrini Ortiz y Honduras y, como estaba por cambiar el semáforo, giró despacio a su derecha en forma abierta, reconociendo que no alcanzó a ver el espejo retrovisor derecho por la cantidad de gente, instante en que sintió como si hubiese pisado algo, por lo que frenó comenzando a gritar la gente, abriendo las puertas. En ese momento, a raíz de los dichos de un señor que le decía “la señora”, dio marcha atrás, menos de un metro, percatándose de lo sucedido al descender de la unidad y observar a las víctimas.

Sentado ello, conocida es la problemática dogmática en cuanto al límite entre culpa consciente y dolo eventual. Nos inclinamos a considerar que el encausado actuó de manera imprudente. En el caso traído a estudio, si bien algunos pasajeros, pudieron ver a la damnificada y sus hijos cómo cruzaban la calzada antes del impacto, las restantes testigos se expresaron en sentido contrario, a lo que cabe agregar que incluso las primeras afirmaron que el impacto se sintió en el instante siguiente, coincidiendo también los gritos de alerta. Es decir, al iniciar el giro las testigos centraron su atención en la maniobra, pudiendo algunas ver a los peatones por lo que dieron aviso al conductor, pese a lo cual seguidamente atropelló a las víctimas.

Ahora, no se encuentra controvertido que el colectivo se encontraba colmado de pasajeros. Esta circunstancia pudo haber impedido observar por el espejo retrovisor derecho, pero no afectar su campo de visión delantero, lugar por donde justamente debió ver que cruzaban las víctimas.

Sin perjuicio de ello, entendemos que no ha actuado con dolo eventual desde que las referencias efectuadas no permiten sostener que ex ante conocía concretamente —más allá del riesgo general que implica la conducción vehicular— que con su maniobra antirreglamentaria lesionaría la integridad física de las víctimas y se conformó con ello, continuando la maniobra de giro. El horario en que se produjo el suceso, la zona céntrica por la que circulaba y la gran cantidad de pasajeros que lo acompañaban autorizan a sostener que debió haber tomado mayores recaudos en su condición de conductor de un vehículo de transporte público de pasajeros, mas ello no importa considerar que aceptó el riesgo de lesión que su accionar podía generar. No se soslaya la discusión mantenida algunas paradas antes con la pasajera ni la descripción efectuada por otras en cuanto a la forma de conducir o la capucha colocada en su cabeza, mas estos datos no alcanzan para sostener su conformación o indiferencia frente al particular resultado producido, por haber priorizado su necesidad de llegar temprano a su casa, dado que este se contrapone a una decisión voluntaria y consciente en contra de la vida de las personas.

Concluimos que el imputado ha actuado de manera imprudente, infringiendo el deber de cuidado que le era exigible al haber comenzado a doblar el colectivo de la manera en que lo hizo, en franca violación a lo establecido en el art. 43 de la ley 24.449 “Giros y rotondas” y art. 41 de la misma normativa en cuanto a la prioridad de paso de los peatones y, como consecuencia de ello, ocasionó la muerte a F. S., lesiones graves a su madre, C. G. O. y leves a E. S., por lo que entendemos debe modificarse la calificación legal por la de homicidio culposo y lesiones culposas (arts. 84, párr. 2º y 94, párr. 2º, CP).

Acerca de la prisión preventiva consideramos que merece ser homologada. Arribamos a dicha conclusión por dos fundamentos convergentes. En primer lugar, porque no podemos desconocer la pretensión de ambos acusadores de progresar en el reproche contra el encausado en orden al delito de homicidio doloso como expusieron en la audiencia, hipótesis delictiva que fue recogida por el señor juez de grado y, aunque disintimos, no puede desecharse por no resultar irrazonable. De este modo, siendo la adecuación típica que hemos seleccionado esencialmente provisoria, no es de descartar que en la etapa procesal correspondiente esta se agrave en el sentido postulado por la querrela

y la fiscalía, y, en consecuencia, la condena que pudiera dictarse deba ser de cumplimiento efectivo, dada la amenaza punitiva mínima legalmente establecida (art. 79, CP). En segundo término, porque el plexo probatorio colectado permite sostener que el imputado obró de un modo por demás temerario.

Así, pese a que conducía un vehículo de transporte público de pasajeros, que conlleva como deber el de velar por la seguridad e integridad física no solo de estos sino también de los transeúntes, se ha demostrado que conducía de manera apresurada sin permitir un tranquilo ascenso a la unidad. Además, como se dijo, habría tenido colocada la capucha del buzo que vestía, lo que pudo haber disminuido aún más su campo visual. Así, la aplicación de una correcta dogmática sobre la determinación de la pena (incluyendo en ella su modo de cumplimiento) nos permite concluir que, en caso de recaer condena en la presente incluso por la hipótesis delictiva que sostenemos, su ejecución no será dejada en suspenso (art. 26 a contrario sensu, CP).

Por lo tanto, corresponde confirmar el auto que dispuso el procesamiento del imputado, modificándose la calificación legal por la de homicidio culposo y lesiones culposas (arts. 84, párr. 2º y 94, párr. 2º, CP; 306 y 455, CPPN), como así también su prisión preventiva (arts. 312 y 455, CPPN)“. [CNCC, Sala I, 25/8/10, “Verón, Carlos G.”, c. 38.818].

121. Inhabilitación provisoria para conducir vehículos. Imposición. Medida cautelar adecuada. Restricción prudente de derechos. Confirmación -

121 — La inhabilitación provisoria para conducir automotores no implica una afectación al principio de inocencia ni de ninguna otra garantía de rango constitucional ya que, si bien no es necesaria la medida para alcanzar los objetivos del proceso —averiguación de la verdad y neutralizar los riesgos procesales—, sí es aconsejable para asegurar un interés superior. En tal sentido se ha establecido que “la medida dispuesta por el art. 311 bis del CPP, al tratarse de una medida cautelar provisoria y limitada en el tiempo, constituye una prudente restricción del derecho del imputado a conducir vehículos automotores. No se trata de una pena anticipada, sino de una medida precautoria que, como el embargo o la prisión preventiva, restringe anticipadamente derechos reconocidos pero que pueden ser limitados en virtud de un interés superior, se trata, al fin y al cabo, de una prudente y razonable restricción para quien, en principio, ha sido imprudente en el uso del automotor ...”.

La disposición toma mayor dimensión si se tiene en cuenta que la prohibición de manejo se adopta de manera excepcional, destacándose entonces su carácter provisorio y con el límite temporal necesario para establecer, en una primera etapa de la investigación, el concreto alcance de la responsabilidad del imputado, desvaneciéndose así la posibilidad de que sea entendida como una pena anticipada. Adviértase que la duración de la inhabilitación así dispuesta será siempre notablemente inferior a la que resulta posible de aplicación en caso de fijarse como pena —de cinco a diez años— (voto del doctor Julio Marcelo Lucini).

Si a título de medida cautelar puede la ley llegar a privar de la libertad personal al justiciable durante el curso del proceso y también puede restringir anticipadamente la libre disponibilidad de su patrimonio, posible y legítimo resulta que el legislador cercene provisoriamente el derecho a la conducción de vehículos; se trata de una prudente y razonable restricción para quien, en principio, ha sido imprudente en el uso de un automotor. Asimismo, la medida dispuesta guarda estricta vinculación con la conducta reprochada (voto del doctor Mario Filozof).

En consecuencia, corresponde confirmar el procesamiento del encausado en orden al delito de homicidio culposo agravado por haber sido ocasionado por la conducción imprudente de un automotor y la inhabilitación provisoria para conducir vehículos por el término de tres meses. [CNCC, Sala VI, 3/8/10, “González, José Luis”, c. 39.743].

Síntesis Jurisprudencial de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

Segunda Parte

122. Inhabilitación provisoria para conducir vehículos. Imposición. Medida facultativa para el juzgador. Imputado que no condujo el colectivo

a excesiva velocidad. Ausencia de temeridad en la conducción. Revocatoria -

122 — Más allá de la discusión relativa a la constitucionalidad o no de la inhabilitación provisoria para conducir que trae el art. 311 bis del citado cuerpo legal, a cuenta de que tal medida resulta facultativa para el juzgador, no se advierte la necesidad de su imposición en el particular caso del sub examen, en tanto se ha descartado en esta resolución que haya conducido el colectivo a una velocidad excesiva y tampoco se advierte temeridad en tal conducción, sino la falta de diligencia a la que anteriormente se hiciera mención.

Por lo tanto, debe revocarse la inhabilitación provisoria para conducir automotores dispuesta al imputado. [CNCC, Sala VII, 5/8/10, “Cantaliano, Oscar Alejandro”, c. 39.171].

123. Declaración indagatoria. Procesamiento por homicidio culposo. Intimación del hecho por infringir un marco normativo inaplicable al caso. Cercenamiento al derecho de defensa. Nulidad -

123 — Efectuada la pertinente deliberación en los términos del art. 455 del mismo cuerpo legal, advertimos que el imputado fue incorrectamente intimado al momento de prestar declaración indagatoria, pues se le atribuyó no haber observado las disposiciones de seguridad derivadas de un marco normativo que no es aplicable al caso concreto, esto es, el decreto del Poder Ejecutivo Nacional 911/96 relativo a dependientes de empresas constructoras.

Ello, a nuestro entender, se trasluce en una afectación a su derecho de defensa en juicio que amerita cercenar en sus efectos al mencionado acto y a los restantes que fueron dictados en consecuencia, en la medida que debió defenderse por circunstancias ajenas a la inobservancia a los deberes a su cargo que prima facie se le cuestiona.

En consecuencia, se resuelve declarar la nulidad de la declaración indagatoria recepcionada (art. 168 del CPPN y art. 18, CN). [CNCC, Sala V, 30/6/11, “Arslanian, Sergio”, c. 41.485].

124. Procesamiento. Convento de monjas que contrató al damnificado para podar un árbol del patio del edificio. Imputada que alega desconocimiento

de las herramientas que se debían utilizar ni cuándo se realizaría el trabajo. Posición de garante. Calidad de «clausura» de la monja imputada. Palmera ubicada fuera del radio de clausura. Encierro en el convento durante 49 años. Forma de vida. Necesidad de cumplir medidas de prueba. Revocación. Falta de mérito -

124 — Se puede afirmar que la imputada quien, en su calidad de responsable del Convento “M. S. J.” contrató —al menos de modo informal— a una persona para que se hiciera cargo de podar las dos palmeras situadas en el patio contiguo al edificio del Convento, proveyéndole a tal fin ciertos elementos de trabajo que aquí se determinaron inidóneos para la tarea a desarrollar. La imputada manifestó no tener conocimiento de que el damnificado precisaba una motosierra o una grúa, ni tampoco que debía utilizar una amoladora, que de hecho no conoce lo que es. Tampoco cuándo iba a realizar el trabajo. Dijo que, a su parecer, ni ella ni el damnificado se dieron cuenta que había una planta parásita de muchos años en la palmera, cuyas raíces penetran en su tronco, y a medida que aquel iba sacando las ramas, esa raíz se desprendió y cayó junto a aquellas, lo que generó como consecuencia que lo arrastrara e hiciera caer al piso. En relación a esto, comentó que en el atrio del monasterio hay otra palmera que también tiene una planta parásita cuyas raíces penetraron en el tronco. En cuanto a la relación laboral de la víctima con dicho monasterio, refirió que I. realizaba “changas” esporádicamente.

Que era ella la que acordaba con aquel para que realizara las tareas a las cuales él mismo se ofrecía. Dijo que como él buscaba trabajo, de acuerdo al dinero que tenían, le iba encargando de a poco diferentes changas. Que una vez acordada la labor, aquel se desenvolvía solo en cuanto a día, hora y forma de realizar el trabajo. Respecto de las herramientas a utilizar dijo que el damnificado tenía pocas y muchas veces solía alquilar algunas. Agregó que ella junto a sus compañeras son monjas de clausura y que las palmeras están en el atrio de la iglesia (en el patio) fuera de la clausura, por lo tanto, no pueden salir, salvo en casos excepcionales, y que por ello, no vio nada de lo que pasó -ni cuando empezó el trabajo, ni cuando sucedió el accidente.

Sin perjuicio de ello, era ella la que convenía con el damnificado para que realizara los trabajos en el convento. Que aquel ingresaba al lugar o a veces hablaban en la portería a la ambulancia del SAME la llamó la hermana M. de J., y las personas que pasaban por la vereda, pero que tardó aproximadamente media hora en llegar. Exhibió su designación como “Priora” del convento y dijo que le fue entregada por la Congregación para los Institutos de Vida Consagrada y las Sociedades de Vida Apostólica con sede en el Vaticano, cuyos integrantes

debieron prestar conformidad en atención a que es el cuarto período de ejercicio de la función.

La magistrada de primera instancia entendió que la imputada detentaba una posición de garante por haberles encomendado a los damnificados el trabajo. Argumentó que la imputada debió haber adoptado las medidas de seguridad tendientes a evitar el resultado lesivo producido, pero no lo hizo. Finalmente, argumentó que las explicaciones efectuadas por la imputada (refirió que el damnificado se encargaba solo de su trabajo, compraba las herramientas, arreglaba el horario y día, etcétera), no la eximían de su responsabilidad por el hecho, dada la posición de garante que ostentaba.

La defensa de la imputada al respecto sostuvo que su defendida no solo no contrató con el damnificado el día del accidente, circunstancia que le impidió procurar los elementos necesarios para garantizar la integridad física de aquel, sino que tampoco le pagó para realizar dicha labor. A su vez, sostuvo que la elección de la amoladora como herramienta idónea para realizar la poda fue evidentemente una decisión del propio damnificado, no solo porque su defendida no conoce el instrumento, sino porque, como resulta lógico en un convento habitado por religiosas cuyo promedio de edad ronda los sesenta años, no contaban con el mismo, ni les era necesario para sus actividades. Asimismo, manifestó que las monjas de ese convento están separadas del mundo —sus miembros se ocupan solamente de Dios en la soledad y en el silencio, en continua oración e intensa penitencia— y por ende, mal pueden saber qué herramientas son necesarias y adecuadas para podar un árbol, dónde se pueden adquirir, cuáles son los elementos de seguridad necesarios para esa tarea o a qué normas deben ajustar su conducta para no infringir la ley.

Definida la culpabilidad como el juicio de reproche que recae sobre el autor de un injusto penal, por no haberse motivado en la norma cuando le era exigible hacerlo; resulta indispensable entender cuándo y en qué supuestos una conducta le es exigible a su autor, y por ende, reprochable. De las manifestaciones vertidas por la defensa surge que la imputada lleva más de cincuenta años viviendo como monja de clausura, es decir, dedicada a la contemplación. Agregó que el Concilio Vaticano II admitió que “sus miembros se ocupan solamente de Dios en la soledad y en el silencio, en continua oración e intensa penitencia”. Sentado ello, consideramos que, de acreditarse los extremos reseñados, difícilmente la imputada pudo haber tenido conocimiento de las herramientas que la víctima necesitaba para realizar tal labor.

En efecto, de verificarse que la imputada estuvo 49 años encerrada dentro del convento mencionado, la respuesta negativa fluiría por sí sola. Ello así, toda vez que resulta a todas luces impensado, de confirmarse la forma de vida adoptada por la imputada, que esta última le indicara a una persona idónea, como aparentemente resultaba ser el damnificado, la forma y los medios con los que debía realizar dicha labor. Tampoco surge de autos que la imputada se encontrara presente al momento de perpetrarse el suceso, por lo que el rol que la Sra. juez de grado le adjudica a la imputada, deviene en cierta forma, desacertado.

Adviértase que el lugar donde se produjo el incidente se encuentra fuera de la clausura donde reside la imputada. De esta forma, el interrogante también pasará por determinar si se le puede exigir a la imputada actuar de un modo u otro, si su espacio de autodeterminación se encuentra reducido del modo que se ha venido indicando.

A los efectos de verificar los extremos puestos de resalto por la defensa se deberá solicitar a la Secretaría de Culto la Constitución y Reglas de la Orden de las “Carmelitas Descalzas”. Asimismo, se deberá solicitar al Arzobispado de Buenos Aires las constancias que reflejen la fecha de ingreso de la imputada a la orden de “Las Carmelitas Descalzas”.

Por ello, corresponde revocar el auto que dispuso el procesamiento de E. R. por hallarla prima facie penalmente responsable del delito de homicidio culposo y lesiones graves en calidad de autora, en concurso ideal entre sí, y decretar la falta de mérito para procesar o sobreseer a la nombrada. [CNCC, Sala I, 16/5/11, “R., E”, c. 40. 090].

125. Procesamiento. Deber objetivo de cuidado. Responsabilidad de la víctima en el hecho. Autopuesta en peligro. Revocación. Sobreseimiento -

125 — No es materia de controversia que el 5 de febrero de 2010, a las 4.00 hs., aproximadamente, la víctima cruzó por el medio de la Avenida (...), en dirección a la vereda lindante con el Aeroparque, siendo embestido por la motocicleta conducida por el imputado, que circulaba por la mano contraria, en dirección a Capital Federal. En consecuencia, la víctima falleció por “Traumatismos múltiples. Hemorragia interna y externa”, producidas por el impacto y posterior arrastre del cuerpo sobre el asfalto.

De las constancias de la causa surge que quedó tendido al lado de la doble línea amarilla que demarca los sentidos de circulación.

El empleado de una parrilla ubicada en la avenida mencionada “del lado del río”, refirió que luego de comer algo, la víctima se despidió e hizo señas con la mano a un taxi para que frenara, cruzando por el medio de la arteria para abordarlo, pero, según el testigo, como no llegaba a cruzarla, quedó parado sobre la línea amarilla. Manifestó que el rodado de alquiler “salió del semáforo” y se detuvo y detrás venían corriendo un auto y una moto, explicando que el conductor de esta última quiso adelantarse al vehículo por la mano izquierda momento en el cual embistió al damnificado.

En base a la declaración del testigo, se le imputó, tras haber realizado una maniobra de esquite, haber violado el deber objetivo de cuidado al invadir y circular sobre la doble línea amarilla —divisoria del tránsito— embistiendo al damnificado.

Analizadas las constancias de la causa, por las razones que a continuación expondremos, entendemos que corresponde desvincular definitivamente a (...) del presente proceso.

Importa señalar que, en su descargo, negó rotundamente el hecho y explicó que tras arrancar en el semáforo, aproximadamente a 70 metros, sintió que recibía un golpe, de una piedra, persona o auto aclarando no recordar bien lo ocurrido, producto del estado de shock mas afirmó estar seguro de no haber efectuado ninguna maniobra ni circular por la doble línea amarilla (fs. ...).

Sin perjuicio de la declaración de (...), no existen elementos que controviertan la declaración del encartado sino, por el contrario, parecen sustentarla.

En primer lugar, corresponde destacar el peritaje efectuado por la División Ingeniería Vial Forense de la PFA y su posterior ampliación. El profesional informó que “no hay constancias acerca del lugar exacto donde se produjo el contacto moto-peatón, pero teniendo en cuenta donde quedó el cuerpo de la víctima surge que dicho contacto se produjo en proximidad de la doble franja amarilla divisoria de manos. Se ignora si el peatón se encontraba parado o en movimiento” (fs. ...).

El análisis toxicológico efectuado sobre el occiso determinó que el nivel de alcohol etílico en sangre era de 3,5gr/lit. (fs. ...) en tanto que el realizado respecto del imputado arrojó resultado negativo (fs. ...).

Otro elemento de interés lo constituye la escasa iluminación sobre la avenida de la costanera, conforme expusiera el preventor (...) quien estimó haber arribado al lugar del hecho diez minutos después de acaecido (fs. ...).

Asimismo, del informe efectuado por la Unidad Médico Forense de Investigación Criminalística se advierte, como dato relevante compartido por los suscriptos, que “los valores de alcoholemia que se detectaran tras la autopsia (...) resulta un valor elevado que pudo haber influido en que el occiso actuara en forma descuidada respecto de los riesgos de cruzar una vía rápida en un lugar no permitido a los peatones” (fs. ...).

Todas las pruebas detalladas ut supra permiten tener por acreditado que (...) no violó su deber objetivo de cuidado, sino que el resultado fatal acaecido encuentra explicación en la conducta de la propia víctima.

En efecto, recordemos que el ingeniero vial informó que el cuerpo sin vida de (...) se hallaba en la proximidad de la línea divisoria de la avenida por lo que los dichos del imputado, en cuanto a que no se había desviado de su carril, resultan viables. Pero más allá de ello, no pueden dejar de ponderarse en forma global las características que resultaron definitorias del suceso.

Nos referimos no solo a la escasa visibilidad, al ancho de la avenida, al mínimo diámetro constituido por las líneas amarillas —razón por la cual no resultan aptas para que una persona se detenga sobre ellas— y al nivel de alcoholemia del damnificado que permite inferir un deficiente control sobre la estabilidad de su cuerpo, consecuencia de la disminución de los sentidos por la ingesta de alcohol.

Entendemos que la muerte de (...) fue consecuencia de una autopuesta en peligro y, como tal, ajena a la conducta de (...).

Cruzar la avenida en la cual está previsto que los vehículos puedan circular a 60 km/h, por una zona prohibida para el tránsito de peatones, en horas de la madrugada —lo que conlleva, como dijimos, disminución de la visibilidad—,

sumada a la deficiente iluminación artificial y los efectos producto de una considerable ingesta de alcohol, son datos que nos permiten sostener no solo que el resultado fue consecuencia exclusiva de la conducta del damnificado sino que resultan imprevisibles para un conductor, respecto de quien, además, no obran en autos elementos para entender que habría violado el deber objetivo de cuidado y, en consecuencia, imputarle el hecho acaecido.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Resuelve: Revocar el auto de fs. (...) y decretar el sobreseimiento de (...) en orden al hecho por el que fuera indagado, con la expresa mención de que la formación del presente sumario en nada afecta el buen nombre y honor de que hubiera gozado con anterioridad (art. 336, inc. 3º, CPPN)". [CNCC, Sala IV, 3/5/11, "Fortuna, Cristian J.", c. 472].

126. Procesamiento. Error en el diagnóstico. Situación de peligro. Violación al deber objetivo de cuidado por apartarse de las reglas del buen arte de curar. Posición de garante. Confirmación. Embargo. Monto fijado sin motivación. Nulidad -

126 — I. Corresponde homologar el procesamiento de la imputada por el delito de homicidio culposo pues compartimos la adecuada valoración que de los elementos de prueba ha efectuado el señor juez de grado para tener por comprobadas, con el grado de provisoriedad y probabilidad que esta etapa requiere, la materialidad del suceso investigado y la responsabilidad que cabe atribuirle, sin que los agravios introducidos por la parte logren conmover los fundamentos allí expuestos.

Ello, pues del informe remitido por los profesionales del Cuerpo Médico Forense se desprende que "la autopsia y el estudio histopatológico ponen de manifiesto que la paciente tenía un cuadro de sepsis a punto de partida de una bronconeumonía inespecífica con focos de abscedación, trombo embolismo pulmonar séptico, distress respiratorio del adulto e hígado de sepsis"; que "estos hallazgos debieron acompañarse de un cuadro clínico caracterizado por alguno de los siguientes síntomas o signos: disnea (falta de aire), taquipnea (incremento de la frecuencia respiratoria), cianosis, taquicardia (incremento de la frecuencia cardíaca), hipotensión arterial, inadecuada perfusión periférica que no podría haber pasado desapercibida en el examen médico efectuado horas antes de su deceso". Se asentó también, que resultaba "probable" que al ser examinada por la médica del SAME "tuviera un cuadro clínico que ameritara su internación para diagnóstico y tratamiento".

Asimismo, no existen constancias del tratamiento dispensado a la paciente por parte de la encausada. La agente policial manifestó que la víctima gritaba de dolor, que su padecimiento se notaba a simple vista. Agregó que cuando le preguntó a la médica si la iban a trasladar al hospital esta le refirió que no, lo que dejó asentado en el acta del libro de novedades del móvil.

Así, el descargo concerniente a que, al momento de la revisión, la paciente no evidenciaba ningún signo o síntoma de la patología que luego la llevó a la muerte, se encuentra enervado por las constancias de mención.

En este sentido, consideramos que la nombrada no obró conforme las reglas de la *lex artis* al no haber efectuado el traslado inmediato de la anciana al hospital para una mayor atención ante el estado clínico que presentaba, siendo que dicho cuadro de malestar resultaba evidente conforme lo expresaran la encargada del hotel donde se alojaba la víctima y la agente policial que intervino. Si bien no soslayamos que del informe forense surge que aunque se hubiera internado a la paciente resultaba poco probable que se hubiera podido evitar su deceso, la posición de garante que recae sobre los profesionales de la salud, exige de estos que frente a la situación de peligro concreten las medidas a su alcance para neutralizar la afectación del bien jurídico lo que, como adelantáramos, no se aprecia en el caso bajo análisis.

II. En cuanto a la apelación interpuesta contra el monto del embargo, consideramos que el mismo fue fijado sin motivación alguna. En efecto, señalar que "... teniendo en cuenta el perjuicio causado por el accionar negligente de la imputada, que ocasionara la muerte de la víctima, las características del hecho bajo juzgamiento, sumado a la tasa de justicia y a los demás gastos que se hubieran originado por la tramitación de la presente causa" y establecer un monto para garantizar las posibles costas del proceso y las eventuales condenas pecuniarias, es una fórmula genérica que podría ser aplicada para resolver cualquier traba de embargo y nada dice del caso concreto ni se compadece con este, razón por la cual habrá de ser invalidado el pronunciamiento atacado, en lo que a ello respecta (art. 123, a contrario sensu, y 168, CPPN).

En este sentido, cabe agregar que el art. 518 del CPPN dispone que al dictarse el procesamiento el juez debe ordenar el embargo de bienes del imputado en cantidad suficiente para garantizar la pena pecuniaria, la indemnización civil y las costas, comprendiendo estas últimas: 1) el pago de la tasa de justicia, 2) los honorarios devengados por los abogados, procuradores y peritos y 3) los demás

gastos que hubieran originado por la tramitación de la causa (art. 533, CPPN). Cada uno de estos aspectos debe ser evaluado para llegar finalmente al monto específico y respecto del cual las partes puedan formular impugnaciones si es que las consideran pertinentes.

Por lo expuesto, declarar la nulidad del monto de embargo fijado por el juez de primera instancia. [CNCC, Sala IV, 16/2/11, “S., S. V.”, c. 19].

127. Procesamiento. Resultado que no podía ser previsto por los empleadores. Ausencia de violación al deber objetivo de cuidado. Responsabilidad de la víctima en el hecho. Autopuesta en peligro. Revocación. Sobreseimiento -

127 — Se considera que el auto apelado debe ser revocado pues de las constancias de la causa se colige que el resultado acaecido no encuentra explicación en la violación al deber objetivo de cuidado por parte de los encartados sino, exclusivamente, en la conducta de la víctima. En primer lugar, tal como destacara el letrado defensor durante la audiencia, no es una cuestión menor señalar que la víctima debía limpiar las canaletas laterales del techo para facilitar su desagüe, mas no el techo en sí y que para dicho cometido, debía ascender y descender por las escaleras de acceso a cada una de dichas canaletas, ubicadas en el sector central y contrafrente del garage.

Los elementos colectados permiten afirmar que, al terminar la tarea en el primer desagüe pluvial, en lugar de descender por la escalera y atravesar el galpón hacia la otra, para ascender nuevamente a asear el restante, caminó por el techo —de notable inclinación toda vez que es “a dos aguas”— y al pisar en una de las chapas, se partió y cayó al piso del estacionamiento.

En este sentido, adquiere relevancia el informe de la División Siniestros de la Superintendencia de Bomberos de la PFA, del cual surge que “al transitar por la cubierta habría pisado la chapa de fibrocemento, la cual por no poseer resistencia a flexión habría colapsado”, agregando que: “Es de hacer mención que las chapas de fibrocemento no son aptas para el tránsito de personas por no ser portantes ...”. Ciertamente es que en el mismo informe se sostiene que “los elementos de seguridad como arneses y sogas de seguridad podrían haber evitado la colisión de la persona con el solado”, más dicha conclusión resultaría relevante si el suceso hubiese acaecido durante la tarea de limpieza de los pluviales, circunstancia que no condice con lo ocurrido.

Por el contrario, se encuentra acreditado que la caída se produjo por la propia conducta del damnificado, al no haber respetado el protocolo pertinente que le imponía descender por una de las escaleras y ascender por la otra y, en cambio, haber caminado sobre una superficie no apta para el tránsito de las personas provocando con su propio peso la rotura de la chapa de fibrocemento.

En estas condiciones, no puede imputársele el resultado acaecido a la violación a un deber objetivo de cuidado en cabeza de los imputados toda vez que esta no explica la muerte de la víctima, sino que su fallecimiento fue consecuencia de una autopuesta en peligro y, como tal, ajena a la conducta de los encartados. Ello, por cuanto la tarea no implicaba que para su desarrollo se debiera transitar por el techo. Y tampoco surge que tal conducta le hubiese sido impuesta o siquiera sugerida por sus empleadores. Además, no puede perderse de vista que el arnés y el “cabo de vida” debía haber estado instalado de tal modo que le permitiera realizar la tarea a lo largo de la canaleta. No existía, por tanto, posibilidad de que esos elementos se utilizaran para cruzar el techo y, en consecuencia, lo que sucediera en tales circunstancias resulta ajeno al ámbito del deber de cuidado que pudiera exigirse a sus empleadores.

Es que, como dijimos, si bien es cierto que no habría tenido colocado el arnés de seguridad en momentos en que se encontraba trabajando en uno de los pluviales, no lo es menos que el incidente no acaeció en tales circunstancias. Se colige de lo dicho que la acción no se concreta en una relación causa resultado, ya que la víctima emprendió por su cuenta un tránsito indebido por el techo, comportamiento para el cual no había elementos de seguridad aptos y cuya provisión incumbiera a los imputados.

Entendemos que la muerte de la víctima no fue determinada por la infracción culposa por parte de los encartados pues es dable afirmar que, no obstante no haberle exigido a su empleado que se colocara el arnés de seguridad como establece la normativa, no podía resultarles previsible que este, en lugar de ascender y descender por las escaleras ubicadas para acceder a las canaletas, decidiera caminar por el techo que no estaba construido con materiales aptos para ser transitados, poniendo en peligro su propia integridad física.

En consecuencia, corresponde revocar el auto que decretó el procesamiento de los imputados por el delito de homicidio culposo y decretar su sobreseimiento en orden al hecho por el que fueran indagados, con la expresa mención de que la formación del presente sumario en nada afecta el buen nombre y honor del

que hubieran gozado con anterioridad (art. 336, inc. 3°, CPPN). [CNCC, Sala IV, 9/2/11, “Triszczuk, José M. Y otro”, c. 2.044].

128. Sobreseimiento. Estado de sospecha requerido para recibir declaración indagatoria a dos profesionales de la salud. Revocación -

128 — En primer término, vamos a adelantar que la resolución impugnada no habrá de ser objeto de homologación. Luego de una prolongada deliberación donde se analizaran con detenimiento las constancias de la causa, traducidas en una prueba basada esencialmente en las opiniones de los expertos acerca de la materia debatida junto a ciertas circunstancias que se desprenden mediante cotejo de la versión de la acusadora privada con otras piezas documentales referentes a los informes glosados en el expediente, entendemos que la solución más adecuada al controvertido caso es la que a continuación iremos esbozando para arribar a la disposición de las medidas insoslayables que permitan una aproximación a la verdad material de lo acontecido.

En tal sentido, asiste razón a la querrela en cuanto a que se ha centrado la actuación profesional de los facultativos intervinientes a partir del tratamiento brindado al paciente luego de la hora (...) del (...), obviándose la que les cupo a ambas sindicadas los días anteriores a dicha ocasión. Y he aquí, también para nosotros, el punto central de la investigación que aún no ha conseguido desbrozarse para determinar la responsabilidad que pudo haberles concernido a las dos médicas objeto de imputación.

En cuanto a la doctora (...), del Hospital (...), se impone que la misma sea convocada a prestar declaración indagatoria en los términos del art. 294 del ordenamiento adjetivo, pues aún no se ha descartado si pudo o no haber procedido con negligencia o bien impericia en la primera consulta que, integrando la guardia de ese nosocomio, se le efectuara el (...) en horas de la madrugada, oportunidad en que dispuso enviar al niño de vuelta a su domicilio con la prescripción de un paliativo, al parecer inadecuado para el cuadro que presentaba al haber sido puesta en conocimiento sobre las crisis de vómitos cíclicos que una vez más se le habían presentado y que habían motivado su concurrencia a ese sector de emergencias. Esta conducta podría haber incidido en el desarrollo causal que condujera finalmente al deceso de la víctima.

En lo que concierne a la médica psiquiatra de cabecera del paciente, también se presenta el cuadro de sospecha que autoriza una convocatoria similar a su colega de mención anterior, pues corresponde determinar si esta facultativa, a

la que se acudiera para la primera atención del fallecido el (...) del mismo año, conociendo los antecedentes del menor y tratando su patología psiquiátrica, debió priorizar “la atención pediátrica sobre la psiquiátrica” y derivar de inmediato a su paciente para la consulta con un médico pediatra ante la crisis de vómitos que presentaba y que condujera a su posterior deshidratación y complicación del cuadro hasta desencadenar en su fallecimiento, en lugar de limitarse a recetar exclusivamente un medicamento de su especialidad. Al respecto, es de notar que ha sido ella quien, enterada posteriormente de la persistencia de los síntomas, indicó que el enfermo debía “... ir a la guardia urgente”.

Para completar la nómina de diligencias que a juicio de este Tribunal deben ser efectivizadas a los efectos antes señalados, se impone la realización de un nuevo peritaje por un médico especialista en psiquiatría y otro en neurología — preferentemente en neurología infantil— del Cuerpo Médico Forense, con la eventual intervención de los peritos que las partes eventualmente puedan proponer para su control. Los puntos sobre los que deberá basarse la experticia a disponer por el juez de grado, tenderán a establecer si el “Síndrome de Asperger” o bien como parecen encuadrarse genéricamente estos casos como “psicosis infantil”, pueden tener conexión u originar síntomas clínicos tales como los vómitos cíclicos (SVC). En caso afirmativo, si la psiquiatra debió desde un inicio adoptar las medidas terapéuticas idóneas para atender prioritariamente esta patología en lugar de limitarse a cambiar la medicación neurológica o psiquiátrica suministrada al paciente, o bien si pudo haber estimado, con base científica, que con dicha modificación farmacológica los síntomas físicos que presentaba el niño irían a desaparecer o bien a morigerarse. En caso negativo, si al advertir que la patología no se relacionaba con su especialidad, debió desde un primer momento derivar al paciente a una consulta pediátrica o a una atención de urgencia, independientemente del tratamiento psiquiátrico al que exclusivamente se aferrara. Por último, determinar si las actuaciones de las dos profesionales, previas al tratamiento adoptado conforme a las historias clínicas de los hospitales, tuvieron incidencia causal en el resultado fatal finalmente acontecido.

A la espera entonces del resultado de todas estas medidas indicadas y de su eventual incidencia en la resolución del asunto bajo estudio, corresponde revocar el auto de sobreseimiento dispuesto en autos. [CNCC, Sala IV, 31/3/11, “G. G., G. y otra”, c. 84].

129. Sobreseimiento. Persona por nacer. Inicio del trabajo de parto. Fallecimiento del feto dentro del seno materno. Revocación. Sujeto pasivo

del homicidio. Consecución de la investigación. Producción de medidas probatorias -

129 — Inicialmente corresponde apuntar que esta Sala comulga con la noción de que existe sujeto pasivo del delito de homicidio desde el inicio del proceso de parto o de nacimiento.

Dicho esto, las constancias de la causa exhiben que la paciente ingresó a las 13:30 del 26 de julio de 2009 al Hospital (...) cursando un embarazo de 39 semanas de gestación, con pérdidas, desprendimiento de tapón mucoso, dolores abdominales, 2 a 3 cm. de dilatación uterina y un cuadro de hipertensión arterial.

Por lo demás, si bien el médico forense respondió de manera negativa a la pregunta que se le formuló sobre si la paciente había iniciado el trabajo de parto —aun cuando el juez de grado transcribió una respuesta más extensa a ese interrogante que, sin embargo, no surge de sus testimonios—, las circunstancias antes descriptas reflejan, acorde a la posición del Tribunal, que ya a su ingreso al nosocomio habían comenzado los intentos de expulsión del feto del seno materno.

De otra parte, la historia clínica, al igual que el informe pericial realizado por el doctor (...), translucen que en los primeros controles de signos vitales que se practicaron entre las 14.45 y las 17:45 de ese mismo día se detectaron latidos fetales. También ellos ilustran acerca de la ausencia de registro de evaluaciones médicas a partir de ese último horario y hasta la consignada el día 27 a las 10 por la doctora (...), en que se hizo constar el fallecimiento del feto.

Del postulado al que adscribe esta Sala y de la somera descripción que hasta aquí se ha efectuado respecto del modo en que se desarrollaron los acontecimientos, se sigue que el hecho por el que se ha formulado reproche penal podría reportar jurídicamente a la figura del art. 84 del Código Penal, de manera tal que debe proseguir la instrucción de este sumario con la producción de aquellas medidas propuestas por las partes recurrentes.

Por ello, corresponde revocar el sobreseimiento decretado en autos. [CNCC, Sala IV, 17/3/11, “R., M. G. y otros”, c. 1641].

130. Nulidad de las declaraciones indagatorias y de los procesamientos. Descripciones defectuosas de la plataforma fáctica -

130 — Tal como alegan los recurrentes la descripción de la hipótesis delictiva es vaga e indeterminada pues no cuáles eran las obligaciones que tenía cada uno a su cargo y que, desatendidas, provocaron el desmoramiento lateral en la excavación. Esta circunstancia conculca las garantías constitucionales previstas en el art. 18 de la CN, ya que impidió conocer en forma acabada qué conducta debieron haber realizado u omitieron, afectando así el derecho de defensa.

Hemos sostenido con anterioridad que “es nula la resolución que no observa el requisito fundamental del debido proceso penal, en cuanto a la falta de examen acerca de la participación de cada uno de los procesados en el hecho ilícito que se considerada prima facie probado. Ello es así en razón del derecho fundamental que posee todo imputado —art. 18, CN— de tener un conocimiento efectivo de la conducta que se le atribuye y de las pautas que existen en su contra”.

Recordemos que “... como se trata de hacer conocer la imputación, el acto por el cual se la intima debe reunir las mismas calidades que advirtiéramos para aquella; debe consistir, así en la noticia íntegra, clara, precisa y circunstanciada del hecho concreto que se atribuye al imputado. No se cumple esta condición de validez si solo se advierte sobre la ley penal supuestamente infringida, o se da noticia del nomen iuris del hecho punible imputado, o se recurre, para cumplir la condición, a conceptos o abstracciones que no describen concretamente la acción u omisión atribuida, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la definen como un comportamiento singular de la vida del imputado”.

Lo expuesto impone la nulidad de las declaraciones indagatorias, debido a que la descripción defectuosa de la plataforma fáctica menoscabó sus garantías constitucionales (arts. 167, inc. 3º, 168 párr. 2º y 298, CPPN) y en consecuencia, el procesamiento decretado. [CNCC, Sala VI, 11/5/11, “Naistat, Ariel Eduardo y otros”, c. 41.294].

131 Prescripción de la acción penal. Rechazada. Ejercicio ilegal de la medicina. Usurpación de títulos y honores. Figuras inescindibles de eventual homicidio culposo. Calificación más gravosa. Confirmación -

131 — Para sustentar su planteo, la asistencia técnica del imputado sostuvo que la acción penal respecto de los delitos de ejercicio ilegal de la medicina y usurpación de títulos que se le atribuyen a su pupilo se encuentra prescripta, ya que desde la fecha de su presunta comisión (5 de octubre de 2007) y hasta su primera convocatoria a prestar declaración indagatoria (27 de diciembre de 2010), transcurrió el plazo previsto en el art. 62, inc. 2º, del CP, sin que se verifiquen, por otro lado, hitos interruptivos del curso de la prescripción.

Frente a tal argumentación, corresponde destacar que conforme se desprende del legajo principal, el causante fue procesado por las conductas típicas antes mencionadas, a la vez que se dispuso un temperamento expectante respecto de la imputación que, en los términos del art. 84 del digesto sustantivo, se le formulara en relación con el fallecimiento de la víctima.

Este aspecto de la imputación enderezada contra el imputado resulta dirimente para evaluar la pretensión de la defensa, ya que —más allá de la relación concursal seleccionada por el juez a quo— en el caso no puede descartarse que la tipicidad del ejercicio de la actividad médica por parte del imputado sin encontrarse en condiciones reglamentarias, aparezca —en definitiva— superpuesta con la del delito culposo que integra el objeto procesal.

Adviértase en tal sentido que, precisamente, la tarea profesional que se ha tomado en consideración para sostener la aplicación de la figura prevista en el art. 208 del CP, ha sido la cumplida respecto del paciente y que dicha infracción en modo alguno puede estimarse independiente de la formulada bajo las previsiones del art. 247 del mismo cuerpo legal.

Así, como en materia de prescripción debe estarse a la posible calificación más gravosa y, en este caso, el ejercicio ilegal de la medicina y la usurpación de títulos no aparecen escindibles del eventual homicidio culposo, puede concluirse en que el lapso necesario para que opere la extinción de la acción no hubo de transcurrir en el sub examen y la pretensión punitiva se mantiene vigente.

En consecuencia y habiéndose inclinado el Ministerio Público Fiscal por la persistencia de la acción penal, corresponde confirmar el auto que rechazó el pedido de prescripción de la acción penal respecto del imputado. [CNCC, Sala VII, 14/6/11, “Canedo Rivera, Walter”, c. 41.086].

132. Suspensión del juicio a prueba. Rechazada. Delito de homicidio culposo agravado por conducción negligente de vehículo. Oposición del fiscal y de la querrela. Pena conjunta de inhabilitación. Resolución 24/00 PGN. Imputado que no ofreció autoinhabilitarse. Confirmación -

132 — El imputado fue procesado por ser considerado autor del delito de homicidio culposo agravado por haber sido ocasionado por la conducción negligente y antirreglamentaria de un vehículo, a la vez que fue inhabilitado provisoriamente para la conducción de automotores, la sala confirmó el auto de mérito y, por mayoría, declaró la inconstitucionalidad del art. 311 bis del CPPN, por lo que se revocó la inhabilitación para conducir.

Al proseguirse con el trámite del proceso, los acusadores requirieron la elevación de la causa a juicio, siendo que la defensa, por su parte, solicitó la suspensión del juicio a prueba. A raíz de ello se celebró la audiencia del art. 293 del Código adjetivo en la que tanto el fiscal como la querrela postularon el rechazo del instituto mencionado, el a quo no hizo lugar a la petición de la defensa, decisión que al ser apelada motivó la actual intervención de los suscriptos.

Debe señalarse que a criterio de los suscriptos el dictamen por la negativa formulado por el Agente fiscal durante la audiencia del art. 293 del código de forma, que superara el debido control de legalidad y razonabilidad, resulta a nuestro criterio suficiente escollo para denegar el beneficio impetrado toda vez que ha manifestado su voluntad de seguir impulsando la acción de acuerdo a las previsiones del art. 5° del CPPN.

Por otra parte, no se puede soslayar que el delito reprochado —homicidio imprudente— se encuentra reprimido con pena conjunta de inhabilitación, lo que también torna imposible la aplicación del instituto, por estricta aplicación de la última parte del art. 76 bis del CP. Sin perjuicio de ello, no escapa al tribunal que tanto la jurisprudencia como la Procuración General de la Nación ha receptado la postura vinculada a la auto imposición de la inhabilitación. Si bien dicha solución, en principio, podría resultar plausible, lo cierto es que, en el presente caso, la defensa material del imputado claramente se opone a ello.

Finalmente, debemos expedirnos respecto al planteo de inconstitucionalidad de la Resolución PGN n° 24/00, la que establece la posibilidad de que el fiscal dictamine a favor de la aplicación de la suspensión en caso de que el delito reprochado prevea pena conjunta o alternativa de inhabilitación, si se impone

como regla de conducta al encausado el cese de la actividad en la que habría sido inhabilitado de recaer condena y la capacitación para remediar la impericia manifestada. Sobre dicho punto es dable sostener que la recurrente equivoca el objeto de su planteo toda vez que la Resolución mencionada solo aparece como una interpretación efectuada por la Procuración General de la Nación respecto a la norma genérica establecida por el art. 76 bis del Código de fondo. Asimismo, dicha resolución prevé una excepción a la regla asentada en primer término, esto es la imposibilidad de acceder a la concesión del instituto en caso de que el delito atribuido se reprima con pena, alternativa o conjunta, de inhabilitación.

Por lo tanto, corresponde confirmar el auto que fuera materia de recurso y no hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad introducido por la defensa del imputado. [CNCC, Sala I, 17/2/11, “Fiorentino, Daniel David”, c. 39.658].

133. Procesamiento. Conducción de ambulancia sin respetar señal de semáforo. Circulación con “código rojo” (riesgo de perder la vida el paciente). Justificación. Art. 61 de la ley 24.449. Revocatoria. Sobreseimiento -

133 — Para arribar a la conclusión según la cual el imputado debe ser considerado penalmente responsable en orden al hecho por el que rindió declaración indagatoria, el señor juez a quo sostuvo que aquel no habría respetado la señal del semáforo cuando circulaba por la avenida Del Libertador en su intersección con la calle Olleros y que emprendió el cruce indicado sin reducir la velocidad de la ambulancia que conducía.

Al respecto, advierte el Tribunal que la única prueba de la que se desprende la supuesta violación de la señal lumínica del semáforo por parte del conductor de la ambulancia, resulta ser la versión del imputado, lo que no resulta suficiente para tener por acreditada tal circunstancia, pues este habría ingerido bebidas alcohólicas, no habría dormido durante la noche del suceso investigado y refirió que no escuchó la sirena ni vio luces, cuando se corroboró que la ambulancia poseía encendidas las luces y las sirenas que la emergencia requería.

De otra parte, aunque el señor juez de grado afirmó que la ambulancia se desplazaba “a gran velocidad”, el informe pericial determinó que la alcanzada sería de 63,80 km/h, mientras que la motocicleta no produjo huellas de frenado. En tal sentido, si se pondera que la velocidad máxima permitida en la avenida Del Libertador es de 60 km/h y que no se encuentra controvertido que la

ambulancia circulaba en “código rojo” (riesgo de perder la vida del paciente), puede estimarse que, si hubiera de tal modo violado un deber de cuidado, ello estaría justificado, pues se encontraba amparado por lo dispuesto en el art. 61 de la ley 24.449.

En consecuencia, corresponde revocar el auto de procesamiento en orden al delito de homicidio culposo y la traba de embargo por la suma de ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000) y dictar el sobreseimiento del imputado, con la mención de que la formación del sumario no afecta el buen nombre y honor del que hubiere gozado (art. 336, inc. 3º, CPP). [CNCC, Sala VII, 6/7/11, “Santana Aguin, Marcelo D.”, c. 41.224].

134. Procesamiento. Víctima que se coloca en clara situación de riesgo. Revocación. Sobreseimiento -

134 — De este modo, las constancias de la causa permiten demostrar que el resultado acontecido fue imprevisible y por lo tanto inevitable, habiéndose colocado la víctima en una situación de riesgo tal que su actuar eliminó la tipicidad de la conducta endilgada.

Por ello, corresponde revocar el procesamiento por el delito de homicidio culposo y disponer el sobreseimiento de de la imputada. [CNCC, Sala VI, 7/7/11, “Rolón, Noel Dolores”, c. 41.846].

135. Procesamiento. Encargado del mantenimiento de los ascensores de un edificio que dejó asentado en el libro de inspección la realización del examen de los mecanismos de seguridad, sin haberlo hecho realmente. Posición de garante. Niño que abrió la puerta de rellano del elevador y al no encontrarse la cabina en el piso, cayó por el hueco. Confirmación -

135 — Se atribuye al imputado haber causado la muerte de un niño de 5 años por impericia e incumplimiento de los deberes a su cargo, inherentes a su rol de ingeniero de la empresa encargada del mantenimiento de las instalaciones del ascensor ubicado en el edificio (...). En esa ocasión, el menor se adelantó a su padre al egresar al pasillo desde el interior del departamento, abrió la puerta de rellano del ascensor, y cayó al vacío por el hueco desde ese piso, dado que la cabina no se encontraba en el lugar, motivo por el cual falleció.

Se imputa también haber generado un riesgo no permitido con influencia directa en el resultado luctuoso, al omitir realizar una inspección diligente que le permita reportar las falencias en los sistemas de seguridad y cerradura de la puerta ubicada en el sexto piso del ascensor, siendo que en su posición de garante de la seguridad de los usuarios del artefacto únicamente se limitó a consignar en el libro de inspección, “en la fecha se realizó una inspección (...) con resultados normales” (sic), sin haber realizado el examen que, de acuerdo a sus conocimientos, le hubiera permitido constatar que los mecanismos de seguridad de las puertas de los pisos funcionaban en estado anómalo. El Código de la Edificación del GCBA impone la colocación de cerraduras con dos crestas o uñas. Ese es el límite al riesgo tolerado por el ordenamiento positivo para el funcionamiento de ascensores.

En consecuencia, al permitir negligentemente el funcionamiento con una sola cresta ha superado el peligro jurídicamente permitido, el que se concretó como resultado en la muerte de la víctima, la que se produjo por las lesiones sufridas al caer al vacío desde el sexto piso. Ello es así, dado que el deber de cuidado mencionado (que la cabina se traslade verticalmente solo con las dos crestas trabadas) es establecido por el Código de la Edificación del GCBA para evitar este tipo de accidentes.

Entonces, corresponde confirmar el auto que dispuso el procesamiento del imputado en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala I, 17/8/11, “Guerra, José Héctor”, c. 40. 811].

136. Procesamiento. Responsables de geriátrico y auxiliar a cargo de los ancianos. Violaciones de los deberes a su cargo. Imprudencia. Negligencia. Confirmación -

136 — Concordamos con el juez de grado en cuanto a que concurren en autos elementos de convicción suficientes para tener por acreditadas, con el grado provisorio que exige esta etapa, tanto la materialidad como la responsabilidad que cabe atribuirle a los encausados en orden al suceso investigado.

Dicha tesitura encuentra sustento en los dichos del auxiliar del geriátrico, quien refirió que el 14 de agosto de 2007, alrededor de las 8:00, ingresó a dicho establecimiento para dar inicio a su turno laboral, advirtiendo que en el suelo del comedor de la finca se hallaba tendida la interna, lo que motivó su pedido de auxilio a la persona que en esos momentos estaba asignada a su cuidado, es decir, la imputada, a fin de que la ayudara a levantarla. Agregó que en dicha

oportunidad pudo observar el estado en que se encontraba la anciana, dando cuenta de que esta poseía “sangre seca” en la boca y la nariz, así como una gran cantidad de hematomas, tanto en su frente como en una de sus manos. Manifestó haber reprochado en cuanto al tiempo que habría transcurrido con la paciente en esa situación, sin obtener mayores precisiones al respecto.

Esta versión halla respaldo en el testimonio de la hija de la víctima, quien manifestó haber tomado conocimiento de las mencionadas circunstancias, y además le comunicó que en el instituto geriátrico existían irregularidades. Agregó también que su madre le había solicitado en una ocasión que la sacara del lugar, pero no atendió a su pedido debido a que provenía de una persona mayor con pérdida parcial de memoria y principio de demencia senil.

Las lesiones a las que hicieran referencia las mencionadas testigos en sus deposiciones fueron debidamente descritas y constatadas por los facultativos del Cuerpo Médico Forense quienes, a través de los dictámenes que concluyeron en que estas fueron “... de origen traumático. El mecanismo de producción fue el choque y/o golpe con o contra cuerpo de superficie dura. Si bien no puede descartarse la intervención de terceras personas en la génesis de los mismos, es verosímil pensar, teniendo en cuenta los antecedentes neurológicos y psiquiátricos (inestabilidad, deterioro cognitivo); que las lesiones pudieron haberse producido por caídas reiteradas de tipo accidental. Las lesiones descritas en el examen traumatológico (...) presentan distinto tiempo de evolución; (...) las equimosis, presentan de acuerdo a la coloración de las mismas un tiempo de evolución de entre 5 y 20 días aproximadamente (...) la herida cortante en región frontal, cubierta por costra serohemática, tiene una data menor de 48 horas (...) las áreas de hemorragia meníngea en fosa temporal derecha ... tiene una data de alrededor de los 5 y 7 días aproximadamente (...) las fracturas costales descritas se encuentran en distintos períodos de consolidación (...) Las recientes entre 24 y 48 horas de producidas (...) Las que se encuentran en período evolutivo entre los 7 y 14 día (...) El cayo fracturario tiene un tiempo de evolución mayor de 60 días (...) En relación a la incidencia de estas en el desenlace fatal, puede inferirse que la hemorragia meníngea tuvo entidad suficiente para agravar el cuadro clínico que presentaba la paciente”.

Como puede apreciarse, las observaciones médicas que se han transcripto precedentemente en forma textual con el propósito de destacar la cantidad y calidad de serias alteraciones en la integridad física de la fallecida, aunadas a los dichos de la ya aludida testigo, en cuanto a que al momento de levantar del suelo a la damnificada esta presentaba “sangre seca”, indican una notoria falta de atención, que se complicara por el relevante tiempo transcurrido desde la

producción de varias de las heridas que motivaran dicho sangrado, situación que no puede atribuirse a una distracción ocasional o momentánea respecto de una anciana con las condiciones psicofísicas que revestía la víctima. A ello debe sumársele el significativo retardo para procurarle atención médica luego de su descubrimiento en ese lamentable estado, debido a la ausencia de personal idóneo dentro del geriátrico o bien de procedencia externa, que acudiera en lo inmediato para hacerse cargo de la delicada situación que se presentaba. Sobre todos esos aspectos, resulta relevante aunar lo constatado por las licenciadas y un doctor de la “Unidad de Control y Registro de Establecimientos Residenciales para Adultos Mayores del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, quienes dieron cuenta de las deficientes condiciones en que se encontraba el geriátrico, detallando las graves falencias detectadas durante sus inspecciones.

Particularmente, cabe hacer alusión a que, al menos desde el 27 de junio de 2006 hasta la data de ocurrencia del hecho, se hizo reiteradamente hincapié, como recomendación mínima, en la necesidad de “incorporar personal suficiente, idóneo y capacitado para la atención de los residentes según la ley 661 y 1003”. Tal exigencia, a la luz de lo sucedido, no fue cumplida por los responsables del local inspeccionado y evidencian su persistente desidia y desinterés en mantener un instituto como el de la naturaleza que regenteaban en las condiciones que es dable exigirles, no solo en lo que concierne al cumplimiento de las normas municipales pertinentes, sino especialmente porque su actividad está estrictamente dirigida al resguardo y atención de personas con discapacidades o bien que requieren cuidados y vigilancia especiales, como lo son las de edad avanzada.

A modo de dato complementario, advertimos que los médicos forenses detectaron, al concurrir al establecimiento para examinar a los nueve residentes que allí continuaban alojados luego de la producción del hecho, que en todos los casos estaban siendo tratados por escabiosis, lo que nos lleva a deducir que, entre otras anomalías detectadas mediante las pruebas aportadas a la causa, la falta de higiene del lugar era también característica demostrativa de la deficiente forma en que era regentado.

A lo expuesto, cabe adunar otras circunstancias plasmadas en el informe efectuado por los integrantes del Cuerpo Médico Forense de reciente mención, en cuanto “... el número de pacientes alojados en el geriátrico en el momento de nuestro examen es de un total de nueve personas, en general en regular estado de salud y tratamiento. Las condiciones higiénicas y de infraestructura de la institución son precarias y las historias clínicas evaluadas son incompletas”. El resalto de estas deficiencias no es ocioso, pues los propios imputados

reconocieron que la señora presentaba cuadros de excitación motriz, no obstante, lo cual ha quedado en claro la carencia de medidas acordes a su contención, máxime tomando en cuenta que, conforme a los dichos de la testigo, esta había impuesto de dicha situación a la empleada a quien se le encomendara especialmente la vigilancia de la afectada. También lo hizo una anterior asistente que trabajaba en la residencia, conforme lo expresara al ser llamada a declarar.

En cuanto a la innecesidad de protección auxiliar respecto de la fenecida — aspecto cuyo esclarecimiento fuera requerido en la anterior alzada con integración parcial— los profesionales opinantes concluyeron escuetamente en que no existían en autos razones médicas que aludieran a la necesidad de sujetar a la paciente. Tal ha sido la conclusión de los forenses, junto con el médico legista de parte, pero sí en cambio resaltaron que la extinta “... requería un cuidado especial de manera permanente por parte del personal que se desempeña en un geriátrico para el resguardo de su integridad física ...”. Esta última obligación no fue observada de modo regular por quienes eran los responsables del establecimiento geriátrico para la época, pues la síntesis de lo reseñado y la desinformación que evidenciara el imputado en su primera declaración indagatoria, en cuanto siquiera recordaba “... cuántos abuelos se encontraban al cuidado de (...), pero seguramente no eran más de quince ...” delata un marcado desinterés en la marcha de un instituto del cual él mismo se intitula “dueño” revelando con su desatención la estricta procura de un fin comercial sin observancia de los deberes que como tal tenía a su cargo.

No modifica esta convicción la circunstancia de que la testigo (ex empleada del establecimiento) refiriera que “... cuando la declarante le refería al dueño del geriátrico que algún abuelo necesitaba algún cuidado especial, él enseguida actuaba, y tomaba los recaudos correspondientes”, pues la deponente alude al estado del instituto hacia 2005 —por ende dos años antes del acontecimiento que diera origen a este proceso— y además, porque la supuesta preocupación ante casos puntuales no exime de su responsabilidad al confiar el cuidado de una cantidad excesiva de internados a una empleada inexperta. Tampoco conmueve esta persuasión lo expuesto por el testigo de concepto, que nada aporta sobre el caso concreto.

Todo lo referido respecto del encausado alcanza también a su consorte de causa, pues a su cargo estuvo la deficiente contratación, contrariando los requisitos reglamentarios en vigencia, de la coimputada como asistente del geriátrico, función para la que no estaba capacitada y empero, como la misma co-responsable del establecimiento lo admitió, la dejó a cargo del servicio nocturno a escasos días de haber ingresado como empleada, condición que mantuvo

escasamente por un mes hasta la ocurrencia del hecho investigado. Esta negligente disposición, conociendo la falta de experiencia e idoneidad de la mencionada, aunque pretenda justificarla desde un personal punto de vista inadmisibles en cuanto dijo que "... ya se encontraba totalmente capacitada para este tipo de trabajo ..." la compromete en el proceso, autorizando la homologación de la decisión de mérito adoptada a su respecto.

En lo que concierne a (...), consideramos que teniendo conciencia de que no reunía las condiciones relativas al empleo que procurara mediante aviso en un periódico y presentándose sin habilitación administrativa ni experiencia alguna para asumir la sensible labor que se refiere al cuidado de personas con exigencias psicofísicas especiales, ha creado de tal modo un riesgo no permitido, con la aceptación pasiva de su empleadora de este déficit que se tradujera en el resultado. Debe, por tanto, confirmarse igualmente la resolución en lo que a ella atañe.

Las conductas atribuidas a los tres acriminados en autos guarda claro nexo causal con el fatal resultado acontecido en el ámbito donde todos tenían a su cargo las obligaciones de reseña, que fueron inobservadas por negligencia, impericia, imprudencia e incumplimiento de los deberes y reglamentos a su cargo, conforme cada caso que fuera objeto del precedente análisis.

En virtud de lo expuesto, corresponde confirmar el auto que dispuso el procesamiento de los imputados en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala IV, 14/9/11, "Gil Feiberg, Juan A. y otros", c. 1.269].

137. Homicidio culposo agravado en concurso ideal con lesiones leves culposas. Procesamiento. Imputado que alega desmayo y presenta certificados médicos. Necesidad de cumplir medidas de prueba. Defensa que plantea falta de acción o ausencia de culpabilidad espontánea. Revocación. Falta de mérito -

137 — Sin perjuicio de haber comprobado suficientemente la materialidad del hecho objeto del proceso y la participación del imputado en él, la presentación de los certificados médicos imponen la necesidad de evacuar las citas del encausado previo al dictado de una decisión como la que se encuentra a estudio ya que la hipótesis del desmayo no puede ser descartada de plano.

Corresponde, en esa línea, convocar a los profesionales que suscribieran las constancias de mención para que aporten la historia clínica del paciente, se expidan sobre la intervención quirúrgica que se le habría efectuado y los motivos que llevaron a someterlo a la misma. También se estima conveniente la convocatoria de una junta integrada por profesionales del Cuerpo Médico Forense de la especialidad para que explique (a la luz de los antecedentes del paciente) la posibilidad de ocurrencia del aislado cuadro en cuestión, con las características relatadas, los métodos —si existieren— para determinar científicamente su aparición, su posible génesis, la vinculación que la operación realizada podría tener con ese episodio y todo otro dato que pudiera resultar relevante para el análisis del caso y para corroborar o descartar una causal de falta de acción o ausencia de culpabilidad momentánea, como plantea la defensa.

Hasta tanto se cuente con el resultado de estas medidas, y cualquier otra que se estime de utilidad a los fines de la investigación, habrá de disponerse la medida del art. 309 del ordenamiento ritual. [CNCC, Sala IV, 16/9/11, “Gnecco, Emilio P.”, c. 1.197].

138. Procesamiento. Funcionario policial que mientras perseguía corriendo a un grupo de delincuentes, se le cayó el arma al piso produciéndose como consecuencia del golpe contra el pavimento un disparo que impactó en la víctima causándole la muerte. Pistolera deficiente. Confirmación -

138 — Se le atribuyó al imputado haber causado la muerte de una persona, manipulando negligentemente el arma reglamentaria que le fuera asignada como funcionario de la PFA. Fue alertado que un grupo de aproximadamente 40 jóvenes, sustraían a indiscriminadas víctimas sus pertenencias. El imputado en la carrera, por impericia en la manipulación de la pistola, habilidad que le resulta exigible por pertenecer a las fuerzas de seguridad, perdió el control del arma que se le cayó, produciéndose a resultas del golpe contra el pavimento un disparo que impactó en la víctima, provocando su muerte.

Es motivo de discusión si ese acontecer tiene significación jurídico penal relevante y si es responsable por ese hecho. Tratándose de un suboficial de la Policía Federal Argentina, institución a la que ingresó en 1998, no puede alegar desconocimiento acerca del funcionamiento del correa que debe portar diariamente, dado que en él debe alojar un elemento en sí riesgoso, como es una pistola. En este sentido, la orden del día interna n° 35 recuerda las disposiciones vigentes sobre el uso y portación de armas de fuego, expresándose en varios

pasajes la peligrosidad de tal elemento dada la probabilidad de causar la muerte o lesiones graves (uso de armas de fuego: generalidades; b) necesidades; recomendaciones para el uso de armas de fuego; régimen penal aplicable).

Así las cosas, la conducta reprochable al imputado consiste en no haber evitado que su arma reglamentaria se cayese al suelo, siendo ello previsible debido a su condición de Cabo 1° de la Policía Federal, con más de diez años de antigüedad, y la utilización de una pistolera que no cumple la función de portar el arma de manera segura, como también se exige en la citada orden del día (recomendaciones particulares, punto 1); ello, teniendo en cuenta el resultado de las pericias dado que en 18 ocasiones se probó el funcionamiento de la pistolera, y en 13 de ellas el arma se cayó al suelo, lo que permitió concluir a los expertos que no es apta para su fin específico.

Por lo tanto, corresponde confirmar el auto que dispuso el procesamiento del encausado en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala I, 22/9/11, “Mendoza, Ariel Marcelo”, c. 41.050].

139. Procesamiento. Gasista matriculado: violación al deber objetivo de cuidado. Omisión de remoción de estufa en hall de distribución sin conexión al exterior. Colocación antirreglamentaria anterior. Posibilidad del gasista de abstenerse de rubricar la certificación para la habilitación del gas ante inviabilidad de remover el artefacto sin la anuencia del propietario. Confirmación -

139 — El día 15 de octubre de 2007 fueron hallados dos cuerpos sin vida en el interior de un inmueble sito en la ciudad de Buenos Aires. Al lugar concurrió el personal preventor alertado por las progenitoras de los occisos, de quienes no se conocían referencias durante los últimos días. Conforme se ha determinado en las necropsias practicadas, el fallecimiento de los nombrados fue producto de una “intoxicación aguda por monóxido de carbono”.

Al imputado se le atribuyó la violación al deber objetivo de cuidado que tenía a su cargo, en su condición de gasista matriculado que intervino en la habilitación del servicio de gas en el domicilio donde fallecieron las víctimas. Tal inobservancia habría determinado el fatal resultado, pues omitió remover la estufa marca “Emege” de tipo “infrarrojo” de aproximadamente 1.500 kcal/h, que se encontraba instalada dentro del hall de distribución, lindante a la cocina y sin ninguna comunicación al exterior, en contravención a lo establecido en el “Reglamento de disposiciones y normas mínimas para la instalación de

artefactos de gas”. Sin perjuicio de ello, habilitó el servicio indicado y rubricó el formulario expedido por la empresa “Metrogas S.A.”.

La damnificada había alquilado junto a otra persona la finca en cuestión durante el mes de mayo de 2007, oportunidad en la que el locador les indicó que debían encargarse de obtener el alta de los servicios dados de baja por inconvenientes con inquilinos anteriores. Aramburu expuso que el 9 de junio de 2007 concurrió un empleado enviado a requerimiento de la firma “Metrogas S.A.”, quien colocó el medidor y le informó que debía contratar a un gasista matriculado para su habilitación, tarea de la que se encargó su amiga, al contratar al imputado.

En cuanto a la intervención que se atribuyera, el empleado de “EM AR GAS S.R.L.” —contratista de “Metrogas S.A.”— dijo que “consigné en la planilla que el gasista matriculado debía verificar toda la cañería interna y artefactos de allí hacia el inmueble y su interior. Que el gasista matriculado debiera realizar esa labor implicaba que debía realizar los arreglos en la cañería interna y verificar que ya no perdiese. Después debía concurrir al inmueble y verificar qué artefactos había instalados, si eran reglamentarios, y en caso de que no lo fuese, debía anularlos”. En cuanto a su anulación, explicó que “se quita el artefacto físicamente del lugar y también se quita la llave de paso dejando la cañería cerrada con un tapón a rosca. Una vez verificadas las irregularidades y reparadas o solucionadas, el matriculado, en aquella época, estaba facultado para habilitar el gas retirando el precinto y abriendo la llave del medidor”.

Pese a la certificación suscripta por el imputado, y sin que se hubiera asumido temperamento alguno respecto de la pantalla colocada de modo antirreglamentario en el hall distribuidor del departamento, el imputado habilitó el suministro del servicio, previo rubricar la aludida constancia, en la que declaró bajo juramento haber ejecutado los trabajos de conformidad con la normativa vigente, y retirar el precinto que había colocado a la espera de la oportuna habilitación del servicio.

De la experticia practicada por la División Siniestros de la Policía Federal se extrae que en el inmueble se concentró monóxido de carbono debido a que “la estufa a rayos infrarrojos, instalada en el ambiente destinado a hall de distribución del departamento, no presentaba las respectivas rejillas de ventilación, tanto para la salida de los gases de combustión (entre los que se encuentra el monóxido de carbono) como para el ingreso de aire, a efectos de permitir su reposición, evitando la concentración de aire viciado”. Asimismo, al tiempo de prestar declaración testifical en la causa, dijo que el gasista

matriculado debió haber retirado del lugar la estufa infrarroja, pues según el reglamento vigente ese tipo de aparatos no pueden ser instalados en lugares de distribución a dormitorios, máxime cuando el lugar no cuenta con rejillas compensadoras de aire.

Tales referencias remiten al capítulo VI del “Reglamento de disposiciones y normas mínimas para la instalación de artefactos de gas” —NAG 200—, en cuanto a las condiciones en que debiera haberse encontrado una estufa de las características apuntadas.

De todo lo expuesto, es posible inferir que el mencionado artefacto se hallaba colocado en forma antirreglamentaria con antelación a las labores desarrolladas por el causante en el lugar y, de adverso a lo sostenido en su declaración indagatoria, aquel tenía la obligación de recorrer el inmueble en procura de determinar cuáles eran los artefactos a gas existentes y cotejar su correcto funcionamiento, extremo que no cumplió pese a las indicaciones que se desprenden del formulario confeccionado por personal de la firma de gas, el que fue rubricado por el imputado.

Al respecto, se entiende que la certificación luciente no puede depender de los artefactos declarados por el cliente, sino que alude a las tareas de supervisión que declara haber concretado el personal idóneo que la suscribe, en el caso, un gasista matriculado que debe conocer la reglamentación a que se hiciera referencia. Por lo demás, el inmueble resultó de escasas dimensiones, pues contaba con dos dormitorios, cocina y baño, de modo que no puede compartirse la explicación del encartado en punto a que no observó la estufa ni se le brindó cuenta de su existencia.

Además, aún siguiéndose el lineamiento que expuso la defensa en orden a la imposibilidad de remover el artefacto sin la anuencia del propietario, lo cierto es que el imputado podía abstenerse de rubricar la certificación, impidiendo con ello la habilitación del servicio en tales condiciones.

A todo evento, basta compulsar la declaración rendida por la gasista, quien en referencia al retiro del artefacto expuso que “si el propietario no presta conformidad para ello, no debe realizarse el trabajo y obviamente ‘Metrogas S.A’ nunca le va a dar de alta en el inmueble”. Y si a ello se adiciona que para la época del suceso el matriculado “estaba facultado para habilitar el gas retirando el precinto y abriendo la llave del medidor” y que la testigo indicó que luego de la intervención obtuvieron el servicio de gas, se estima que se ha

conformado el marco de probabilidad exigido por el art. 306 del ordenamiento ritual y el temperamento de reproche discernido en la instancia anterior debe ser avalado.

En consecuencia, corresponde confirmar el auto que dispuso el procesamiento del inculso en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala VII, 14/9/11, “Mamani, Ricardo”, c. 41.557].

140. Sobreseimiento. Médica que no incurrió en una violación a sus deberes de cuidado. Confirmación. Médicos residentes que habrían omitido un tratamiento adecuado. Ausencia de elementos que permitan aseverar que conocían el estado de salud de la paciente. Residentes: sometidos a un sistema de asistencia tutelada. Ausencia de elementos que permitan referir una actuación descuidada. Confirmación -

140 — La fiscalía le reprocha a la imputada haber omitido un tratamiento adecuado de la paciente en oportunidad de atenderla en el curso de su embarazo el día 20 de diciembre de 2007, pese a tener información suficiente para diagnosticar o, al menos, no descartar el “síndrome de Hellp”. Sobre su situación procesal, lo cierto es que no se ha desvirtuado la versión que proporcionó al formular su descargo, en cuanto a que su actuación resultó acorde a lo indicado en casos de pacientes con el cuadro que presentaba. Por el contrario, las fotocopias dan cuenta de la diligencia de la médica para elaborar un diagnóstico, frente a un cuadro presuntivo de hepatitis, y no es procedente responsabilizarla por el hecho de que los estudios ordenados no se llevaron a cabo o solo se realizó uno.

Adviértase al respecto lo que expresó el perito médico oficial, quien con los antecedentes médicos a su alcance indicó en torno de la orden de análisis clínicos, que estuvieron “bien ordenados”, agregando que “la mención al diagnóstico presuntivo de hepatitis es acorde a esos resultados anteriores”, circunstancia que permite descartar la posibilidad de que la encausada hubiera incurrido en una violación a sus deberes de cuidado.

La imputación que se enderezó a los médicos internos del hospital consiste en que habrían omitido examinar y suministrar un adecuado tratamiento a la paciente por el cuadro y síntomas que presentaba, delegando indebidamente la atención profesional en los médicos residentes del nosocomio y contribuyendo así a aumentar el riesgo de la alta morbilidad y mortalidad maternoperinatal

propio del “síndrome de Hellp”. La actuación profesional de los mencionados tampoco resulta merecedora de reproche criminal.

Por un lado, la supuesta intervención de los residentes médicos en la atención de la paciente no permite aseverar que los nombrados conocieron sobre el estado de salud de aquella. De otra parte, tampoco se desprende del art. 21 de la Ordenanza n° 40.997/85 que la supervisión de los profesionales de esa categoría deba consistir en todos los casos en un puntual control del servicio médico prestado. En ese sentido, si bien es cierto —como lo afirma la fiscalía— que el médico residente debe confeccionar, junto con el profesional de planta responsable, la epicrisis o el resumen final de la historia clínica, protocolo o informe correspondiente, no puede compartirse la conclusión a la que llega el doctor (...), siempre que la previsión de que aquel “Consultará necesariamente frente a un problema diagnóstico, terapéutico, cuando la característica del caso lo determine” permite inferir que el residente bien puede tratar y diagnosticar y que solo en el supuesto de resultar necesario formulará la consulta del caso al profesional que lo supervisa.

En efecto, en el marco de la división vertical de trabajo o frente a una estructura jerarquizada, cierto es que los médicos residentes se encuentran sometidos a un sistema de asistencia tutelada, mas es impensable que puedan controlarse todas y cada una de sus actuaciones, “pues la eficacia del sistema de asistencia tutelada conlleva, necesariamente, el reconocimiento de un cierto grado de independencia al médico en formación”.

Desde este punto de vista y a falta de elementos que indiquen que medió una actuación descuidada por parte de los imputados, se comparte con el magistrado a quo que formular un reproche penal importaría ingresar en el terreno de la responsabilidad objetiva.

Además, las constancias de la causa son demostrativas de que el paciente falleció por “congestión y edema pulmonar; edema encefálico difuso”, cuadro que en modo alguno puede considerarse determinado por la actuación profesional cuestionada. Sobre ello, es claro el dictamen de los médicos que elaboraron el informe glosado, quienes respondieron que la atención brindada a la paciente “fue acorde a la gravísima patología que presentó (síndrome de Hellp)”. En torno de ese mismo tópico, es concluyente el testimonio en cuanto a que a partir del resultado de los análisis de sangre y orina no era posible presumir la existencia de alguna enfermedad, que “antes de la internación, no se advierten signos de que la paciente haya cursado un cuadro de síndrome de Hellp o de hepatitis (...) el síndrome de Hellp se desata (...) al inicio de la

internación”, y que quien lo padece “no puede siquiera moverse con facilidad, se encuentra comprometida y requiere internación”; a lo que agregó “no puede caminar, es un cuadro agudo (...) y grave, que se desata en cuestión de horas”.

Frente a ello, los relatos de los padres, respecto de que su hija presentaba un color amarillento y concurre al hospital cuando padeció malestares, los que, según el contenido de sus testimonios, no fueron un impedimento físico para moverse, como los dichos de otra testigo, no son suficientes para reprochar a los médicos que no detectaran el riesgo del síndrome de Hellp, en tanto existía la posibilidad de confundirlo por su sintomatología con la hepatitis.

En suma, estimando la Sala que no restan medidas de prueba por producir y que de las incorporadas a la causa es posible concluir en que no ha mediado un accionar médico imprudente, corresponde confirmar el sobreseimiento dictado respecto de los imputados. [CNCC, Sala VII, 17/11/11, c. 41.846, “Z., D.H. y otros”].

141. Procesamiento. Violación al deber de cuidado por parte de los propietarios de la vivienda que alquilaban a la víctima. Instalación antirreglamentaria del calefón. Confirmación -

141 — Como titulares de la vivienda tenían la obligación antes de realizar la operación de verificar que todos los artefactos a gas cumplieran con la normativa vigente, que rige desde el año 1982.

La doctrina sostuvo “... se impone la conclusión de que la imputación conforme a la capacidad individual de la previsión es la que determina el límite de la culpa. La capacidad individual de previsibilidad no puede confundirse con otras hipótesis en las que media imputación culposa: a) incurre en imprudencia por emprendimiento el que inicia una actividad sabiendo que tiene sus facultades disminuidas, porque en ese caso tiene capacidad de previsión y, en consecuencia, puede calcular que introduce un peligro. La acción le es imputable como culposa, porque es indudable que en tal caso, el deber de cuidado le impone abstenerse de la conducta. b) De igual modo, incurre en imprudencia el que actúa sin informarse debidamente, porque tampoco le falta previsibilidad respecto del peligro que produce ...”.

No se pueden escudar en que las reparaciones estaban a cargo del inquilino, pues hubiera correspondido que enviara un gasista matriculado para que controlara su estado y verificara si, efectivamente, el desperfecto se debía por su mal uso. Se ha dicho que "... han quedado acreditadas las numerosas deficiencias que presentaron ambos artefactos y el precario estado de conservación y mantenimiento en que se encontraban, lo que demuestra, en principio, que el imputado habría incumplido con deberes elementales que se encuentran en cabeza de aquel que tiene el control sobre un inmueble (...) El deber objetivo de cuidado que concreta el obrar imprudente, se constituye sobre el conocimiento, que debió observar el imputado lo que fue la causa directa que provocaron los resultados constatados en autos".

En definitiva, el haber alquilado la finca a pesar que el calefón estaba en el baño en franca violación del art. 6.7, inc. g, obrante en el título "Ubicación de artefactos" de las "Disposiciones y normas mínimas para la ejecución de instalaciones domiciliarias de gas" del año 1982 y no realizar un control sobre su funcionamiento, a pesar de las quejas, creó un riesgo jurídicamente desaprobado que desencadenó el deceso de la víctima.

En consecuencia, corresponde confirmar el procesamiento dictado en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala VI, 24/11/11, "Fischetti, Stella Maris y otros", c. 42.627].

142. Homicidio culposo y lesiones graves culposas. Procesamiento. Conducción negligente y antirreglamentaria de un vehículo automotor. Teoría del incremento del riesgo. Confirmación -

142 — Está acreditado en autos que la cantidad de personas que trasladaba el imputado en el automóvil que conducía excedía la de pasajeros que podían ser transportados, y por ende que los cinturones de seguridad no resultaban suficientes para todos. Ello refleja de por sí el desarrollo de una conducta antirreglamentaria al contravenir las prescripciones del art. 40 de la ley 24.449, que exige relación entre el número de ocupantes y la capacidad para la que fue construido el rodado y del art. 5.2.4 del Código de Tránsito del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que prohíbe expresamente el transporte de un número de personas superior a la cantidad de plazas.

Si bien algunos de sus tripulantes hicieron referencia a que habrían sido embestidos por otro vehículo, es del caso que uno de ellos indicó que pudo escuchar el grito de "cuidado con el auto", datos estos que amén de resultar

contradictorios entre sí, en modo alguno autorizan a concluir que lo ocurrido fue desencadenado por la intervención de un tercero. Lo que sí está claro es que el causante perdió el control del vehículo, que este chocó contra uno de los laterales de la Avenida General Paz, volcó y se arrastró sobre su techo, a raíz de lo cual falleció uno de sus pasajeros mientras que otro resultó con lesiones. Aun aceptándose a modo de hipótesis que fue la acción de un tercero la que desencadenó la pérdida de control de la unidad por parte del imputado, no es posible soslayar que el deber de cuidado por él infringido al trasladar a un número excesivo de personas en un automóvil de pequeñas dimensiones —un total de siete en un “Peugeot 207”— en franca violación de las normas reglamentarias del tránsito automotor, constituyó una relevante contribución a la producción del resultado por haber incrementado de ese modo el riesgo.

Ya anteriormente hemos tenido la oportunidad de expedirnos sobre la teoría del incremento del riesgo respecto de la cual, con cita de doctrina, señalamos “... en el caso de que la conducta infractora de la norma de cuidado, en comparación con la conducta alternativa adecuada, aumenta el riesgo, esta elevación del riesgo no es compatible con la finalidad de la norma. En consecuencia, el resultado producido tiene que ser imputado, cuando, posiblemente con la conducta alternativa se produciría un menor riesgo. En otras palabras, para la teoría del riesgo habrá imputación cuando la conducta imprudente, en relación con la cuidadosa, haya producido un aumento del peligro para el objeto de la acción”.

Sentado ello, y en cuanto a lo alegado por la defensa respecto a que las víctimas asumieron el riesgo de ser trasladadas en esas condiciones, circunstancia que a su juicio excluye la imputación, hemos de señalar que tal posición no puede encontrar cabida, pues aun de haber ocurrido del modo indicado por el recurrente, ello en modo alguno enerva la violación al deber de cuidado atribuible al conductor en el caso concreto. Debe tenerse en cuenta que no surge de lo obrado constancia alguna que permita acreditar que el inculpado hubiera sido obligado por sus pasajeros a manejar el vehículo en esas condiciones, ni tampoco él da cuenta de una conducta motivada exclusivamente por ellos. Por el contrario, de sus propios dichos se infiere que siempre tuvo el control de la situación y que fue quien decidió conducir.

Cabe concluir entonces que el actuar antirreglamentario tuvo una significativa incidencia en el caso. Es que de no haber infringido el imputado las normas ya citadas y creado consecuentemente un riesgo no autorizado el resultado lesivo pudo haberse evitado o al menos disminuido.

Por lo expuesto, corresponde confirmar el procesamiento dictado en orden a los delitos de homicidio culposo y lesiones graves culposas. [CNCC, Sala IV, 16/12/11, “Mori, Luis E”, c. 1.731].

143. Procesamiento. Violación al deber objetivo de cuidado. Rol de «garante» del empleador. Trabajo en altura sin el suministro de los elementos de protección personal. Confirmación -

143 — El art. 54 del decr. n° 911/96 “Reglamento de Higiene y Seguridad para la Industria de la Construcción” indica que se entenderá por trabajo con riesgo de caída a distinto nivel a aquellas tareas que involucren circular o desplegarse a un nivel cuya diferencia de cota sea igual o mayor a 2 metros con respecto al plano horizontal inferior más próximo. A su vez, su art. 56 prevé la obligatoriedad por parte del empleador de la provisión de elementos de protección personal acorde al riesgo y de acuerdo a lo estipulado en el capítulo “Equipos y elementos de protección personal” (conf. arts. 98 y ss. del citado cuerpo normativo).

De lo actuado se advierte que los imputados, en su calidad de “encargados” de una empresa dedicada a la instalación del cableado de internet, no acataron las normas de prevención establecidas legalmente al no proporcionar los equipos de protección personal (art. 12) y ello fue determinante en el resultado finalmente acontecido: la muerte del operario a raíz de su caída desde una escalera que tenía más de dos metros de altura.

El rol de “garantes” que desempeñaban permite explicar la estrecha relación que los unía con el bien jurídico al que debieron resguardar y proteger, aún impidiendo que el empleado se autolesionara pues para la equivalencia entre la omisión y la acción no adquiere relevancia el origen causal del resultado sino la infracción del deber de impedirlo.

La defensa pretende introducir el concepto de “autopuesta en peligro de la víctima” para eliminar la tipicidad de la conducta. Para sostener esta premisa, aunque no lo explica, el impugnante parte de la idea de que los terceros no tienen que ajustar su organización a riesgos que el titular del bien ha propiciado con más cuidado que la víctima y que la administración del riesgo está dentro del ámbito de responsabilidad de esta última que tiene el control de la acción generadora del peligro. Se acude para ello o bien al fin de protección de la norma (v. gr., Roxin) o bien a la delimitación del ámbito de competencia de la víctima y a la infracción de sus deberes de autoprotección.

Se puede advertir que la situación antes descripta no se verifica pues al momento de realizar la tarea riesgosa (trabajo en altura sin contar con los elementos de protección), la víctima no tenía el deber de evitación del resultado (su propio fallecimiento), ya que la administración del peligro no formaba parte de la órbita exclusiva de su competencia y había terceras personas (los imputados) que tenían un deber especial de velar por su cuidado (garantes). La aceptación “tácita” —que puede traducirse en resignación— para realizar la labor en condiciones de seguridad deficientes no puede eliminar la imprudencia de los acusados ni afectar el fin de protección de la norma de cuidado.

Así, resulta claro que la violación al deber objetivo de cuidado fue determinante del resultado pues si a la víctima se le hubiese asignado los elementos de seguridad es altamente probable que aquel no se hubiera producido.

Por los argumentos anteriormente expuestos, corresponde confirmar el auto que dispuso el procesamiento de los encausados como autores del delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala VI, 15/12/11, “Leiva, Adrián Alejandro y otro”, c. 42.870].

144. Falta de mérito. Médicos que omitieron suministrar la medicación especificada en la historia clínica. Posición de garante: incumplimiento del deber de disminuir el riesgo creado. Omisión al deber objetivo de cuidado. Revocación. Procesamiento. Disidencia: fallecimiento del paciente por curso riesgoso propio de un estado grave de la enfermedad que padecía. Ausencia de certeza apodíctica respecto si la ingesta de la medicación habría impedido el resultado penalmente relevante. «In dubio pro reo». Revocación. Sobreseimiento -

144 — Voto de la jueza María Laura Garrigós de Rébori:

No acuerdo con el análisis de la prueba que hizo el a quo. Partiendo de lo que se atribuye a los imputados en la indagatoria “la desatención de las obligaciones que le correspondían al cuidado del paciente, se vislumbró en la ausencia del pedido de la medicación y suministro de la misma al mencionado paciente y permitió que un paciente persistiera febril, con diagnóstico positivo de tuberculosis, sin que por parte del compareciente y sus consortes de causa se adopte medida alguna para intentar neutralizar la enfermedad pese a la indicación de los facultativos de la salud que le indicaron expresamente la

medicación a suministrarle, lo que causó finalmente su muerte ...”, el fundamento que justifica la falta de mérito carece de entidad suficiente para llevar a la conclusión a la que se arriba.

Si se cuestiona a alguien que omitió brindar la medicación y, en fin, que desatendió las obligaciones que le correspondían al cuidado del paciente, la preocupación por cómo se registran las indicaciones médicas y cuál es la modalidad de trabajo dentro del hospital, en poco habrá de modificar la omisión del cumplimiento de los deberes que como garantes tenían los imputados.

La historia clínica, instrumento en el que está acreditado que figuraba la medicación específica, no solo reviste la calidad de instrumento público y por lo tanto da fe de lo que en ella se consigna, sino que es, el documento en el que el médico debe consignar el diagnóstico y el tratamiento indicado para el paciente. La profesión de las personas acusadas lleva a concluir que no podían ignorar esta circunstancia. Pero aún en el supuesto de que la costumbre hubiera llevado en forma irreflexiva a no revisar este documento, y solo a cotejar otros registros que enumeran en sus declaraciones, en los que no aparece la indicación de la mentada medicación, aún así no podrán eximirse de su responsabilidad.

La defensa destacó que no se había establecido la relación de determinación entre la supuesta violación del deber de cuidado y el resultado muerte del paciente, a partir de los diversos informes brindados los expertos del Cuerpo Médico Forense.

Cierto es que los expertos, en sus diversas intervenciones, no sostuvieron con seguridad apodíctica que la muerte del paciente se debiera a la falta de medicación en las 48 horas previas a este hecho. Tampoco lo negaron rotundamente.

Si entendemos, que suministrar la medicación indicada por la médica era lo mismo que no hacerlo, debemos concluir que la segunda afirmación —que ese era el tratamiento adecuado— es falsa. Si tal era el estado de gravedad del paciente que ya nada podía hacerse en su favor, no se explica por qué esta circunstancia no se consignó en el historia clínica y, en su consecuencia se dispuso un tratamiento que lo ayudara a transitar de la mejor forma posible lo que le quedaba de vida.

Se debe hacer notar que el experto opina a partir del conocimiento que le brindó la necropsia. Es decir que, ni aún con conocimiento cabal del resultado está en condiciones de desvincular totalmente el resultado de la omisión que se imputa. La omisión que se debe achacar no se limita a la falta de suministro de la medicación, debieron haber advertido que el paciente, en estado grave no tenía un plan de tratamiento, por lo que debieron consultar esta circunstancia con el médico de guardia. Además de ello, al estar suministrando antifebriles y advertir que el cuadro febril no cedía debieron referir este hecho a un médico. Esta omisión, —consultar con el médico de guardia alguna de estas circunstancias— era fácilmente realizable, tal como lo demuestra que se hubiera convocado al médico cuando se encontró el cadáver del paciente en el baño, y que este acudiera sin dilación.

No solo corresponde imputarles objetivamente la omisión de atención, porque haya redundado en la muerte del paciente, sino porque pese a la profesión que tienen, lo que delimita claramente los deberes que corresponden a la posición de garantes en la que se encontraban, no realizaron las conductas debidas para evitar la concreción del riesgo, cuya creación no se les achaca, sino que tampoco intentaron disminuir el riesgo ya creado, lo que también forma parte de sus deberes.

Voto por revocar el auto impugnado y dictar los procesamientos de los imputados, en orden a la conducta subsumida en el delito de homicidio culposo.

Disidencia de la jueza Mirta López González:

Era necesario, con el propósito de agotar las citas (art. 304, CPPN), realizar medidas probatorias tendientes a determinar si existe una diferenciación entre la historia clínica donde se asentó la medicación que debía proporcionarse al paciente y los cuadernos de indicaciones donde se omitió la prescripción. Esto así, pues los imputados afirmaron que, para realizar sus labores, ellos consultan solo estos últimos documentos.

Más allá de cuál sea la práctica habitual en el hospital —y si la costumbre los exceptúa del deber legal de examinar la historia clínica—, estimo que en el caso existen particularidades que corresponden ser analizadas, a la pregunta de si los acusados conocían que debían suministrar la medicación —aspecto subjetivo—, y que refieren a cuál fue el aporte que hicieron para la determinación del resultado muerte.

La actuación profesional de los aquí imputados, así como la de todos aquellos que lo hubieran asistido en el Hospital Muñiz, como hospital especializado, debería responder a un claro protocolo de actuación. Ha quedado a mi criterio acreditado que, la víctima murió producto de un curso riesgoso propio de un estado grave de la Bronconeumonía por Tuberculosos Miliar Cavitada y Abscesada que padecía. La posición de garantes que tenían los acusados, obliga a determinar si, con las omisiones probadas incrementaron el riesgo, al empeorar con su negligencia el estado de salud ya amenazada.

Resulta relevante el informe incorporado donde se preguntó, concretamente, qué incidencia en el resultado muerte pudo tener la falta de medicación y se solicitó se indicara si de habersele suministrado el día de su internación no se hubiera producido el óbito o habría existido posibilidad alguna de prolongar su vida.

Así, los médicos respondieron que “... no influiría significativamente, en evitar o revertir el desarrollo de una complicación de un proceso de meses, o lesión anatómico funcional preexistente, tuberculosa. Del estudio de las constancias e informes periciales, se trataría de un paciente en mal estado general, portador de un estado avanzado de Bronconeumonía por Tuberculosos Miliar Cavitada y Abscesada, entidad por sí, suficiente para producir la muerte. (...) no se puede garantizar que respondan al tratamiento o que la enfermedad le de tiempo para que pueda responder al mismo (...) El efecto de la falta de suministro de medicación durante tres días no tendría jerarquía suficiente, para cambiar la curva evolutiva del fallecido, o evitar una complicación fatal”.

Posteriormente, se citó al doctor (...) que explicó que “de haber recibido las drogas de inicio no necesariamente se pudiese garantizar una mejoría o respuesta al tratamiento con mejoría”.

La valoración de lo informado por los peritos, me llevan a concluir que, por lo avanzado de la enfermedad y el tiempo de curación que requiere esta, el suministro de las drogas durante las 24 horas posteriores al ingreso al hospital, no habría salvado o al menos prolongado la expectativa de vida del paciente.

Ante el testimonio del doctor (...) “científicamente no puede determinar dicha circunstancia, ya que desde que fue internado, es decir, cuando llegó a la consulta, hasta su fallecimiento, transcurrieron tan solo cuarenta y ocho horas.

Aún cuando pueda asignarse a las afirmaciones de los profesionales del Cuerpo Médico Forense un valor de probabilidad, sostengo que la imputación del resultado solo subsiste en aquellos casos en los cuales sea seguro que, sin la acción riesgosa, él no se habría producido. La duda acerca de qué habría sucedido sin la acción prohibida corresponde analizarse a la luz del principio in dubio pro reo. “En otras palabras, aquella idea presupone que el autor haya frustrado —¡de modo comprobable!— medidas que habría impedido el resultado penalmente relevante con cierta probabilidad, en determinadas circunstancias, incluso cuantificable”.

Voto por revocar la falta de mérito cuestionada, dictar los sobreseimientos de los imputados, y hacer llegar copia de la resolución a la Dirección del Hospital Muñiz a fin de que tome conocimiento de la actuación del personal profesional que atendiera al paciente”.

Finalmente, la sala resuelve revocar la falta de mérito dispuesta por el juez de grado y, en consecuencia, dictar los procesamientos de los imputados en orden a la conducta subsumida en el delito de homicidio culposo (art. 45 y 84, CP). [CNCC, Sala V, 13/10/11, “Acosta, Jorge y otros”, c. 42.029]

145. Homicidio culposo agravado por la conducción imprudente de un automotor. Conductor que permitió viajar en el estribo de la puerta del camión al causante, fallecido por la colisión con otro rodado. Autopuesta en peligro por parte de la víctima que no excluye la imputación al conductor, garante de la evitación del resultado lesivo. Infracción al art. 39, inc. b, ley 24.449. Confirmación -

145 — Al momento de analizar los elementos reunidos en la causa, no quedan dudas de que la víctima adoptó una conducta temeraria introduciendo un riesgo no permitido por las normas que rigen el transporte. Sin perjuicio de ello, en el caso, la autopuesta en peligro no neutraliza la imputación al inculpo, quien, en su rol de conductor, era garante de la evitación de determinados resultados lesivos. Las leyes que reglamentan el tránsito vehicular indican que el acusado tenía prohibido circular con su compañero en el estribo del vehículo, pues, en esas condiciones, no estaba prestando el cuidado y prevención debida que le permitiera conservar en todo el momento efectivo dominio del vehículo (art. 39, inc. b, ley 24.449).

No se trata, como alega la defensa de imputar a una persona por no evitar resultados lesivos de quien se comporta infringiendo su deber de

autoprotección. El imputado no tenía que conducir con mayor diligencia por llevar a alguien en el estribo, llanamente, no podía circular con una persona colgada del camión, pues implicaba introducir un riesgo prohibido en el tránsito. La circunstancia de que la práctica usual de los empleados que reparten mercadería es viajar de ese modo, y que la empresa notificó que no podían hacerlo, no resulta suficiente para excluir la responsabilidad del imputado. En efecto, el empleador también le informó a él acerca de la norma prohibitiva, lo cual refuerza el conocimiento que ya tenía por su propio rol de conductor.

Por todo lo expuesto, consideramos que el resultado lesivo también debe ser atribuido a su conducta negligente, y en mérito de ello, corresponde confirmar el procesamiento del imputado. [CNCC, Sala V, 3/2/12, “Ruiz, Alejandro M.”, c. 731].

146. Conducción imprudente de un automotor. Procesamiento. Conductor que embistió a la víctima cuando cruzaba y le provocó la muerte. Infracción al art. 39, inc. b, 41, inc. c, de la ley 24.449. Confirmación -

146 — La versión brindada por el imputado en torno a lo ocurrido se ve desvirtuada por el relato de (...), del que se desprende que el primero circulaba a bordo de su vehículo por una calle a elevada velocidad y, sin disminuirla, al llegar a la intersección con una avenida, inició el giro hacia su izquierda impactando a la víctima que se disponía a cruzar la calzada lícitamente.

La defensa cuestiona el testimonio de (...) al poner de resalto que el preventor no pudo dar con testigos del hecho soslayando que su presencia en el lugar fue asentada en el acta inicial.

Por lo demás, su versión, analizada a la luz de la sana crítica (art. 241, Código ritual), transmite veracidad acerca de lo sucedido.

El cuadro de cargo se integra además con el informe que da cuenta de los daños que presentó el rodado con posterioridad al episodio y con el dictamen del Cuerpo Médico Forense del cual surge que las lesiones sufridas por la víctima “se vinculan causalmente con el óbito, ya que, si bien el mismo no fue inmediato, las complicaciones tienen vinculación directa con las lesiones mencionadas y sus respectivos tratamientos y estado general de salud post-accidente. De la historia clínica solo surge como antecedentes (...) que padecía trastornos endocrinológicos (hipotiroidismo)”.

Es dable sostener en base a los elementos colectados que el imputado incumplió con la normativa de la Ley Nacional de Tránsito 24.449 en cuanto establece que los conductores conservarán en todo momento el dominio efectivo del rodado, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito, dando prioridad de paso a los peatones que cruzan la calzada y reduciendo la velocidad paulatinamente al efectuar un giro (arts. 39, inc. b, 41, inc. e y 43, inc. c, de la citada ley).

Estas exigencias no asumidas por el prevenido conforman una infracción al deber objetivo de cuidado que omitió observar en la conducción de su vehículo en la vía pública y que fue determinante del resultado.

Para concluir, toda vez que lo argumentado por la defensa en cuanto a la presunta imprudencia de la víctima de haber emprendido el cruce de manera intempestiva, es atendible, efectuamos algunas consideraciones. Si bien no se descarta que efectivamente haya contribuido a la producción del daño infringiendo sus deberes de autoprotección, esto no impide afirmar, al menos en este estado del proceso, que las consecuencias lesivas obedecen al aumento del riesgo provocado.

Sostuvo esta sala que “Los riesgos enunciados no necesariamente han de atribuirse siempre a una única persona, sino que puede darse el caso de que su administración incumba a varios sujetos. En este sentido (...) puede ocurrir que autor y víctima sean competentes en común ...”.

Todo amerita que tal situación sea analizada en la próxima etapa del proceso, por lo que de momento, y sin perjuicio del avance de la investigación, corresponde confirmar el decisorio mediante el cual se dispuso decretar el procesamiento de imputado en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala IV, 13/6/12, “Viera, Walter D.”, c. 786/12].

147. Falta de mérito. Imputada encargada de la demolición de una obra que no brindó a la víctima los elementos de seguridad necesarios para llevar a cabo el trabajo. Dudas respecto de la tarea para la cual el damnificado fue contratado. Confirmación -

147 — Se atribuye al incuso haber provocado el deceso de una persona al no brindarle los elementos de seguridad necesarios al nombrado para realizar trabajos de desguace del techo correspondiente a una obra, ello debido a la inobservancia de los deberes a su cargo en su calidad de encargada de la demolición de dicha obra. Consideramos que de momento no ha quedado claramente determinado cuál o cuáles eran las tareas para las que la víctima y su compañero habían sido contratados. Nótese que, si bien actualmente la querrela sostiene que el fin de las labores que desarrollaban eran propias de la demolición del sitio y que para eso habían sido convocados, lo cierto es que de la presentación efectuada por esa misma parte surge que solo se encontraban desplegando tareas de “reparación y refacciones en el techo del inmueble”, circunstancia férreamente sostenida por la defensa en la audiencia.

Consideramos útil contar con el testimonio de la gestora que habría estado a cargo de la tramitación de los expedientes de la obra a efectuarse en el domicilio indicado y otros adyacentes y que, según la defensa, habrían de ser sede de un hotel. [CNCC, Sala I, 18/4/12, “Solomonoff, Marina”, c. 42.253].

148. Falta de mérito. Médica imputada por no suministrarle a la paciente un tratamiento adecuado a su enfermedad. Omisión al deber objetivo de cuidado. Necesidad de llevarse a cabo medidas de prueba para determinar concretamente la responsabilidad que la imputada pudo haber tenido en el hecho. Confirmación -

148 — Del peritaje médico se infiere que habría sido irregular la administración de sangre sin irradiar a la víctima como así también que “... presentó un cuadro clínico y hallazgos de biopsia compatibles con una enfermedad injerto contra huésped post transfusional”. Asimismo, en esa ocasión se sostuvo que “la ausencia de autopsia no permitía determinar con rigor científico cuál fue la causa de la muerte. Recordemos que la infracción al deber de cuidado atribuida a la imputada estriba precisamente en haber ordenado la transfusión de glóbulos rojos, omitiendo cumplir con aquella exigencia previa, habida cuenta el tratamiento que se aplicara”.

Sostuvo en su descargo que no fue su conducta la causante de la muerte y puso en tela de juicio que la víctima hubiera padecido la enfermedad “injerto contra huésped” e indicó que en el caso concreto no era necesaria la irradiación de la sangre en tanto ya había culminado el tratamiento con la droga referida.

En ese contexto, coincidimos con la señora juez de grado en cuanto a que es necesario profundizar la investigación para evacuar las citas a que alude el art. 304 del CPPN, y las restantes medidas permitirán no solo conocer con mayores detalles las circunstancias del caso sino también la incidencia que pudo haber tenido en el resultado la actividad adjudicada a la imputada, quien lejos de negar el suministro de sangre sin irradiar, refirió que ello se imponía necesario en el estado del tratamiento que cursaba la paciente.

Por lo expuesto, corresponde confirmar la decisión de grado que dispuso dictar la falta de mérito para procesar o sobreseer en los presentes autos. [CNCC, Sala IV, 12/4/12, “Schutz, Natalia”, c. 353].

149. Procesamiento. Actitud riesgosa asumida por el damnificado. Violación al deber objetivo de cuidado por parte del imputado. Compensación de culpas: instituto no previsto en el ámbito penal. Responsabilidad del conductor del vehículo. Confirmación -

149 — No se debate la ocurrencia del accidente como tampoco la desatención en que incurrió la víctima al cruzar corriendo en horas de la noche, fuera de la senda peatonal y alcoholizado, una avenida de doble sentido de circulación. Sin embargo, la valoración jurídica del acontecimiento requiere establecer si, más allá de la actitud riesgosa asumida por el damnificado, el sujeto activo habría introducido un riesgo y si se representó el resultado.

Así hemos sostenido que “... la concurrencia de culpa de la víctima carece de relevancia para determinar la responsabilidad penal del procesado, porque en el ámbito penal no se admite la compensación de culpas (...) El cruce inoportuno o imprudente de la víctima no excluye la responsabilidad del conductor del vehículo que la atropelló, quien debe probar que adoptó las precauciones necesarias para prevenir y evitar el accidente, por lo que procede confirmar el procesamiento ...”.

En definitiva, corresponde confirmar el auto que decreta el procesamiento de la imputada por considerarla autora del delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala VI, 14/2/12, “Villegas, Bárbara Julieta”, c. 42.954].

150. Procesamiento. Evento deportivo de carácter riesgoso. Necesidad de llevar a cabo medidas de prueba para determinar concretamente la

responsabilidad que cada uno de los imputados pudo haber tenido en el hecho. Revocación. Falta de mérito -

150 — Se les imputó entonces, a todos ellos, haber formado parte de la organización de la competencia náutica teniendo conocimiento de que el lago sito en su interior no estaba habilitado para la práctica de ese deporte y, asimismo, haber omitido arbitrar las medidas necesarias para contar con una dotación de personal idóneo que garantizara la inmediata asistencia médica de los competidores. Posteriormente, al dictarse el procesamiento, se mantuvo el segundo extremo de la imputación, más sin precisarse cuáles eran los recaudos que debieron en concreto ser arbitrados. En lo concerniente a la habilitación del espejo de agua, y a partir de la discusión que sobre ese punto se entabló en la causa, ya no se reprochó el conocimiento de su inexistencia sino la omisión de verificar su situación legal.

En estas condiciones no es posible, al menos de momento, convalidar la atribución de responsabilidad que se formula en el auto inspeccionado pues aún restan dilucidar cuestiones esenciales para determinar si hubo deberes de cuidado infringidos.

La defensa pretende ampararse en que el lago, por estar en el interior del autódromo de la Ciudad de Buenos Aires, gozaba de la habilitación otorgada a este predio. Para avalar ello también han incorporado constancias que dan cuenta de actividades náuticas desarrolladas allí.

Sin embargo, el otorgamiento de una habilitación de carácter general —aun cuando ella pudiese involucrar también al espacio acuático— como de adverso, su ausencia, no son datos que por sí cuenten con la relevancia, tanto en un sentido como en el otro, que se le ha querido asignar en autos. No hay dudas que el autódromo sí está habilitado para llevar a cabo en sus pistas competencias de vehículos tales como automóviles o motos. Empero, tal autorización administrativa no es suficiente para que, sin más, cualquier persona o entidad, emprenda competiciones tomando a su exclusivo arbitrio la determinación del número de participantes, magnitud y cantidad de rodados intervinientes, condiciones de la prueba y recaudos de seguridad inherentes a una actividad de carácter riesgoso.

Entonces, y si bien de las explicaciones brindadas por los imputados parece desprenderse que, luego de haber acordado llevar a cabo la disputa de motonáutica la efectivizaron sin requerir autorización específica alguna, resta

aún establecer ante quién debió tramitársela, como también cuál debía ser la autoridad destinada a supervisar una competencia de esa especialidad. Solo de ese modo será posible establecer si era necesario otorgarle al lago un acondicionamiento particular para el evento, teniendo en cuenta las características específicas del que se llevó a cabo, y cuáles eran los recaudos de seguridad debidos.

Por tanto, ante la ausencia de parámetros con que cotejar si los imputados incurrieron en algún tipo de omisión, se impone el temperamento expectante previsto por el código adjetivo y decretar la falta de mérito de los imputados en orden al hecho por el que fueran indagados, sin perjuicio de la prosecución de la investigación (art. 309, CPPN). [CNCC, Sala IV, 28/3/12, “Crescini, Walter J. y otros”, c. 118].

151. Procesamiento. Instalación antirreglamentaria. Departamento alquilado. Propietario que tuvo la posibilidad de conocer las deficiencias e incumplió sus deberes de cuidado. Falta de verificación de funcionamiento de los artefactos. Confirmación -

151 — Conforme se desprende de las constancias reunidas en el legajo, se ha acreditado que la víctima falleció por intoxicación aguda con monóxido de carbono. Ello aconteció en un departamento de esta ciudad, que alquilaba la víctima al imputado, donde se verificaron altas concentraciones de monóxido de carbono como consecuencia de una anomalía en el sistema de evacuación de los gases de la combustión hacia el exterior.

Al llevarse a cabo la experticia respectiva por la Superintendencia Federal de Bomberos, se verificó que “... los tramos horizontales como vertical de los conductos encargados de arrastrar hacia el exterior los gases producto de la combustión, eran de una escasa longitud y no se encontraba[n] rematado[s] a los cuatro vientos, como así también se observó un mallado metálico en el extremo del conducto, contraviniendo así la normativa vigente en la materia”. Además, se observó que “... el radiador se encontraba tapado por hollín y con un estado avanzado de corrosión ...”, determinándose, que, en un escaso lapso de seis minutos, se registraron altas concentraciones de monóxido de carbono en el ambiente, que resultan peligrosas para la vida.

La defensa centró su agravio en la circunstancia de que el causante no tenía a su cargo la obligación de verificar si la salida de gas cumplía con las especificaciones técnicas exigibles, ya que, durante el año 2005, la inquilina

gestionó la reinstalación del medidor y en el año 2008, hizo lo propio con la reconexión del servicio. Agregó que ante la imperceptibilidad del monóxido de carbono por ser inoloro, insípido y sin gusto, no es posible determinar desde qué momento el calefón comenzó a emanarlo, resultando la única forma de controlar la emanación de gases a través de un gasista matriculado que realice un service periódico en el calefón, sin que esa periodicidad esté reglamentada. El representante legal de (...) dijo que la reconexión del servicio implica verificar el medidor y la llave de paso.

A su turno, el socio gerente de la firma (...) mencionó que, en el caso de hallarse alguna irregularidad, se deja una nota (formulario 122), no se otorga el servicio y se recomienda que el cliente acuda a un gasista matriculado.

Al respecto, cabe mencionar que no se conocen registros en torno a la reconexión que se habría realizado durante el año 2005, los que debieron encontrarse en poder de la firma (...). Sin perjuicio de ello, el imputado dijo haber adquirido el inmueble cinco años antes de su declaración indagatoria — esto es, en el año 2006— y que desde ese momento estuvo desocupado, hasta que el 28 de mayo de 2008 fue alquilado a (...), quien solicitó la instalación del servicio.

Luego, su defensa sostuvo que la reinstalación del servicio en realidad se remonta al año 2005, oportunidad en la que —contrariamente a lo declarado por (...)— este locó el inmueble a (...), quien se ocupó de tal tramitación. Así, con independencia de quién haya sido —en definitiva— la persona que gestionó la provisión de gas para el departamento que alquilaba el imputado ya desde el año 2005, lo cierto es que en la peritación se concluyó en que la alta concentración de monóxido de carbono, se debía a una antirreglamentaria instalación del respectivo tubo evacuador, mientras que el radiador del calefón se encontraba en mal estado de conservación, extremo que permite inferir que el causante tuvo la posibilidad de conocer tales deficiencias e incumplió sus deberes de cuidado al no hacer verificar —antes de los sucesivos contratos de alquiler que suscribió— el funcionamiento del mencionado artefacto acorde a la normativa vigente (decr. 2459/02, reglamentario de la ley 24.076).

En definitiva, la circunstancia de haber alquilado la finca sin realizar un control en el sentido apuntado, creó un riesgo jurídicamente desaprobado que, —en el caso— habría desencadenado en el deceso de la víctima, de modo que se ha conformado un cuadro que satisface las exigencias del art. 306 del canon ritual.

Por ello, corresponde confirmar el auto que dispuso el procesamiento en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala VII, 30/5/12, “Anfuso, Roberto S.”, c. 461/12].

152. Procesamiento. Médicas que practicaron un parto normal cuando lo aconsejable era una cesárea. Fallecimiento del bebé. Omisión al deber objetivo de cuidado al verificar la existencia de los factores de riesgo. Teoría del incremento del riesgo. Confirmación -

152 — Las conclusiones del peritaje médico tornan evidente que al escoger la vía natural para llevar a cabo el parto las imputadas incrementaron innecesariamente el riesgo al cual estaban expuestas madre e hija, a consecuencia de lo cual se produjo el deceso de esta última. Es que se han verificado factores que tornaban necesario instrumentar una operación cesárea, destacándose en ese aspecto tópicos tales como la baja talla de la madre, su edad, una intervención quirúrgica previa, el hecho de haber padecido violencia sexual en el embarazo anterior, una excesiva ganancia de peso y preclamsia, datos todos estos conocidos por las encausadas al momento del hecho. Los mismos galenos han explicado que si bien cada uno de los factores de riesgo, individualmente considerados, no justificaban la decisión de practicar una cesárea, la sumatoria de todos ellos se asociaba a un mayor peligro en el parto por vía vaginal.

En ese orden de cosas, la doctrina ha señalado que “... hay que insistir en que el ordenamiento jurídico no tiene ningún motivo para tolerar siquiera una conducta que posiblemente rebase los riesgos dados en caso de observar las normas de cuidado ...” es que estas últimas “... exigen su observancia incluso cuando su incumplimiento, no con seguridad, pero sí probable o posiblemente aumenta los peligros para la víctima”.

En cuanto al monto del embargo, consideramos que no resulta excesivo a los fines de garantizar la satisfacción de los rubros contenidos en los arts. 518 y 533 del CPPN, sin que la omisión de estimar concretamente cada uno de ellos provoque la invalidez de la decisión en tanto se arriba fácilmente a la suma discernida al tener en cuenta la eventual indemnización civil derivada de las conductas investigadas y el pago de los honorarios que pudieran corresponderle a los abogados particulares que actúan en autos.

Por todo lo expuesto, corresponde confirmar el auto que dispuso el procesamiento en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala IV, 29/5/12, “D. D. y A., A. I. y otros”, c. 553/12].

153. Procesamiento. Médico. Accionar negligente, violación al deber objetivo de cuidado por apartarse de las reglas del buen arte de curar. Confirmación -

153 — Finalmente el estudio culminó determinando la existencia de relación causal entre el fallecimiento de la nombrada y la intervención quirúrgica y la atención médica brindada por el imputado, quien con su proceder no se ajustó a las ciencias del curar y al acatamiento de las observaciones médicas que el evento requería, descartando toda responsabilidad sobre los profesionales que posteriormente la asistieron hasta su muerte en el Hospital Juan A Fernández.

Ahora bien, la violación al deber de cuidado por parte del médico radicó en que no aplicó correctamente las técnicas quirúrgicas provocando una lesión que provocó un cuadro infeccioso de importancia, que luego no fue advertido ni tratado debidamente, destacándose que, de haberlo hecho, se podría haber evitado el desenlace investigado.

Por otra parte, fue trascendental la tardanza y falta de estudios complementarios para diagnosticar ese cuadro clínico y la inter consulta con un infectólogo, tal como señalan los especialistas. La omisión de tales controles y de un diagnóstico acertado han determinado el resultado, tal como surge de la pericia que se advierte acreditada en forma fundada y se pondera conforme las pautas de la sana crítica (art. 241, CPPN).

En esa línea de razonamiento, es dable mencionar que: “para el error de diagnóstico pueda asumir los caracteres de culpa punible, es preciso que sea craso, es decir, que dependa del descuido de normas comunes de semiología, es decir, de las faltas de elementales de conocimientos de patología y de clínica”. Si contemplamos la especialidad del profesional investigado y a las estadísticas citadas en el informe, que ilustran en el caso en el aceleramiento de la afección de la salud de la víctima que le produjo la muerte, se evidencia en principio, la mala praxis médica.

Por ello, corresponde confirmar el procesamiento del imputado en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala VI, 30/5/12, “Mastromónaco, Gabriel M.”, c. 495/12].

154. Procesamiento. Paciente embarazada internada en el hospital con un cuadro de preclampsia leve. Atención médica brindada por médico concurrente voluntariamente y sin la debida supervisión jerárquica. Posición de garante: incumplimiento del deber de disminuir el riesgo creado. Omisión impropia. Confirmación. Responsabilidad del jefe de guardia. Necesidad de cumplir medidas de prueba. Revocación. Falta de mérito -

154 — En el caso de (...) tanto el original de la historia clínica como el informe confeccionado por doctores del Cuerpo Médico Forense dan cuenta de que brindó asistencia médica a una paciente el 2 de mayo de 2004 en el hospital en que se encontraba internada desde el 29 de abril anterior cursando por entonces un embarazo de 39.6 semanas de gestación con un cuadro de preclampsia leve. Surge que este describió el estado en que se hallaba la paciente y ordenó la realización de un doopler para el lunes siguiente, de un monitoreo fetal para ese mismo día y de tratamiento con control de signos vitales, dieta general e ingesta de “Aldomet” 500 mg. cada 8 horas. A su vez, se encuentra incorporado el monitoreo realizado a paciente previo a la atención del imputado, que fuera ordenado el 1 de mayo por el médico (...), estudio que no cumplía con los parámetros de radioactividad y que imponía la adopción de una conducta activa para investigar en profundidad la salud fetal y la posibilidad de finalización del embarazo.

Con todo esto aparece efectivamente acreditada la asistencia brindada el 2 de mayo de 2004, después de que se incorporara el primer monitoreo no reactivo. Y precisamente la constancia de esa fecha en la historia clínica, que aparece suscripta solo por el imputado, exhibe que fue el único médico que la examinó ese día. No existen registros de que algún superior jerárquico hubiera efectuado junto a él la evaluación de la paciente ni tampoco que así el imputado lo hubiera requerido, más frente al ya mencionado resultado adverso del monitoreo que se había practicado el día anterior.

En el descargo que formuló por escrito, el imputado hizo referencia a su condición de médico concurrente de tercer año y a la necesidad de que su tarea fuera supervisada por sus superiores jerárquicos.

Cierto es que el informe del doctor (...) y la legislación y reglamentación por él citada, que reprodujo el juez de grado en su pronunciamiento (ley 17.132 que contiene las “Reglas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividad de colaboración de las mismas”, la Resolución 45/SSPMA/86 sobre “Sistema municipal de Concurrencias del Equipo de Salud” y la Ordenanza 40.997/85), dan pauta de que el médico concurrente no debiera realizar actividades asistenciales ni suscribir informes y su práctica tendría que ser supervisada. Sin embargo, no pueden ser atendidos esos argumentos, pues mal puede pretender por ese simple expediente desligarse de responsabilidad quien no solo poseía el título de médico y como tal —aún en condición de concurrente— prestaba servicios en ese nosocomio, sino que precisamente en razón de su actividad asumió la evaluación profesional de la paciente, que realizó en forma personal y sin control de otros médicos.

En definitiva, su deber o posición de garante se construye en el ámbito de actuación que voluntariamente tomó para sí en la guardia del hospital en esa fecha, al examinar a la paciente en su calidad de médico sin supervisión alguna. En tanto no solo ejerció ese rol sino que tomó conocimiento de la situación crítica que exhibía el monitoreo fetal del día anterior, tenía el deber de adoptar, mediante un quehacer activo, las medidas conducentes a establecer con mayor profundidad y premura de lo que se hizo la salud del feto e incluso disponer o eventualmente consultar con sus superiores la posibilidad de interrupción del embarazo. Y en tanto a partir de la acción omitida posiblemente se hubiera evitado la producción del resultado, corresponde adjudicarle su causación o no evitación.

Es por ello que debe responder como autor por omisión impropia del delito de homicidio culposo, por haberse conformado el grado de probabilidad exigido en el art. 306 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por otro lado, el pronunciamiento cuestionado centra el reproche al jefe de guardia del hospital en la falta de supervisión de la atención brindada a la paciente por el día 2 de mayo de 2004, y la consecuente vinculación de esa omisión con la intervención imperita del médico concurrente que aparece ligada al resultado atribuido. Sin embargo, sobre este aspecto no resultan suficientemente esclarecedores los informes labrados por el hospital, en tanto subyace la duda respecto de cómo debía conformarse la Guardia interna de ese nosocomio (de la que dependía el Centro Obstétrico en que habría estado internada) en la fecha en que brindó la asistencia (2 de mayo de 2004) y cuál resultó ser por entonces su real composición, entre médicos de planta y concurrentes.

Solo con esos datos podrá evaluarse si tal jefe de guardia, quien afirmó que no era su función controlar la praxis de los médicos de guardia sino administrar los recursos para garantizar la efectiva prestación del servicio de salud, puede ser responsabilizado por la omisión que le fue atribuida y su eventual incidencia en el resultado lesivo que finalmente se produjo.

Entiende el tribunal que hasta tanto se incorpore esa información, la situación procesal del imputado no puede agravarse a tenor del art. 306 del digesto adjetivo y, por el contrario, debe ser resuelta en los términos del art. 309 de ese ordenamiento. [CNCC, Sala IV, 14/3/12, “S., D. y otros”, c. 94].

155. Sobreseimiento. Ausencia a la violación al deber objetivo de cuidado. Víctima que realizó el cruce peatonal cuando su prioridad de paso se había desvanecido. Confirmación -

155 — Al confirmar la falta de mérito dictada en su oportunidad la Sala coincidió con el señor juez de grado en cuanto a la necesidad de analizar las imágenes aportadas por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y de la profundización de la pesquisa para determinar la mecánica de producción del resultado. Si bien se ha mencionado la utilidad de un peritaje para establecer cuál de las maniobras efectuadas por el imputado causó las lesiones que provocaran la muerte de la víctima, dicha medida no se advierte de utilidad frente a la opinión del médico legista, quien refirió que si bien sería posible realizarlo la respuesta carecería de certeza, y ante las consideraciones expuestas por el médico forense que fue claro en cuanto sostuvo que el óbito se produjo instantáneamente, que todas las lesiones verificadas fueron vitales y contemporáneas entre sí y todas ellas idóneas en relación al resultado en forma única o simultánea.

Por otra parte, no obstante que la querrela reclama su producción, no especifica, ni aún someramente, cuál es el objeto que tendría el estudio ni estimativamente los puntos de pericia que podrían resultar de interés. Frente a ello, no pueden soslayarse los testimonios de los testigos, respecto de quienes no existen motivos para dudar de su veracidad y carecen de vinculación con las partes. Sus dichos corroboran el descargo del encausado y dan sustento a la desvinculación recurrida al analizarlos en conjunto con la restante prueba recabada.

No soslaya el tribunal que los testigos mencionan que el colectivo pasó sus ruedas delanteras por sobre el cuerpo de la víctima. No obstante, en la ampliación de su declaración en sede judicial, uno de ellos menciona que había sido erróneamente asentado ese dato, siendo que fueron las ruedas traseras las que aplastaron a la damnificada. Por su parte, coincidió al explicar el punto relatando que luego del impacto el colectivo pasó por encima de la mujer con sus ruedas traseras. En tanto, el otro testigo explicó ante el juez que no recordaba dicho extremo, pero que suponía que habrían sido los neumáticos del frente dado que así constaba en su primer testimonio. Cabe merituar en este examen, que en esa primera declaración no surge referencia alguna a las maniobras de retroceso que con posterioridad al impacto habría realizado el imputado, aplastando nuevamente a la víctima y que no se han constatado daños en la estructura de la carrocería que indiquen objetivamente el lugar preciso del impacto.

La alegada violación de la prioridad de paso en favor del peatón que la querrela le atribuye al imputado (no haber detenido el colectivo y ceder el paso al peatón que previsiblemente iba a cruzar) no explica el resultado lesivo, pues ha quedado demostrado que el vehículo no embistió de frente a la damnificada toda vez que al momento del impacto el rodado ya había iniciado el giro. Por el contrario, la conducta de la víctima, relatada por quienes presenciaron el suceso, da acabada respuesta al hecho, que tuvo lugar al impactar con la parte lateral derecha del rodado, siendo aplastada por las ruedas traseras derechas de la unidad.

No puede admitir la sala el argumento expresado en el escrito de apelación vinculado a que el único deber de cuidado que debe observar el peatón es el cruce por la senda peatonal con luz habilitante siendo irrazonable una exigencia mayor. Por el contrario, si bien el deber objetivo de cuidado en materia de tránsito tiene mayormente fuente normativa (ley de tránsito), la actividad de quienes en él intervienen debe siempre adecuarse a la situación concreta en la que tiene lugar. Así las cosas, ante el giro que se encontraba realizando el colectivo, es insostenible que la luz del semáforo y la senda peatonal autorizaran a la víctima a seguir su camino “totalmente confiada” sin reparar que, entonces, la prioridad de paso ya se había desvanecido.

Por lo expuesto, corresponde confirmar el auto que dispuso el sobreseimiento del imputado. [CNCC, Sala IV, 2/5/12, “Rezza Salvatierra, Jesús Ángel”, c. 435].

156. Sobreseimiento. Responsabilidad de la víctima en el hecho. Autopuesta en peligro. Confirmación -

156 — Se encuentra acreditado que, entre las 4:00 y las 7:00 hs., la víctima subió el ascensor de un edificio de esta ciudad, y al quedar atrapado entre uno de los pisos, intentó evacuarlo abriendo sus puertas, más al hacerlo cayó al vacío a través del espacio descubierto entre la cabina y el nivel del piso en la cuarta planta. A raíz de politraumatismos, traumatismo y fractura de cráneo, producto de los golpes sufridos al desplomarse e impactar contra el subsuelo, la víctima falleció en el lugar del accidente.

En este contexto, se le imputó al encargado del mantenimiento del elevador, no haber efectuado los controles ni verificado que su representante técnico los realizara al no constatar los libros de registro, ni concretar las reparaciones pertinentes o comunicar los desperfectos existentes, los cuales derivaron en la apertura de las puertas del ascensor cuando no se hallaba a la altura correspondiente, determinando la caída de la víctima.

A su vez, al representante técnico del antes nombrado, se le atribuyó no haber llevado a cabo los ensayos sobre los sistemas mecánicos y eléctricos y no dejar asentado en los libros respectivos el resultado de las inspecciones, impidiendo que se tomara conocimiento de las fallas mencionadas.

Relatado sintéticamente el hecho, consideran los suscriptos que el auto apelado debe ser homologado, pues surge de lo actuado que el funesto resultado no encuentra explicación en una violación al deber objetivo de cuidado atribuible a los imputados sino, exclusivamente, a la conducta de la víctima.

En primer lugar, y más allá de las objeciones efectuadas por la querella, no es posible desconocer que el Ingeniero de la Superintendencia de Bomberos de la PFA, inspeccionó el ascensor horas después del suceso y dio cuenta de su normal funcionamiento general, así como de la correcta activación de los sistemas de alarma y cierre de las puertas de rellano instaladas en todas las plantas del edificio, pues ninguna se abría si el vehículo no se hallaba a nivel. Además, ensayó una explicación en torno a que la detención del ascensor pudo deberse a que la víctima abrió inadvertidamente alguna de las puertas internas de la cabina, haciendo que quedase en una posición intermedia entre dos pisos, destacando que la apertura de la compuerta de rellano en esa ubicación solo podría haberse conseguido efectuando una maniobra específica sobre el patín de la cerradura para forzar el mecanismo.

De dichas consideraciones se extrae entonces que la puerta en cuestión no tenía un desperfecto técnico en su mecanismo de cierre, sino que el accidentado habría destrabado manualmente su cerradura. Cabe destacar en apoyo de esta hipótesis que aún cuando la autopsia del cuerpo no abordó la cuestión por no haber sido sometida a consideración, tanto del testimonio del preventor como de las vistas fotográficas obtenidas en la ocasión se advierte que en una de las paredes internas de la cabina existían diversas manchas de grasa aparentemente efectuadas con los dedos.

Por otra parte, se estableció que al momento del hecho la víctima tenía un nivel de alcohol en sangre de 1,75 gramos por litro, circunstancia que se compadece con el relato de sus amigos, quienes coincidieron en que aquella noche había bebido considerablemente, al punto que debieron trasladarlo hasta la puerta del departamento. En estas condiciones, no puede imputarse el resultado acaecido a una conducta negligente de los imputados, toda vez que la víctima, en lugar de accionar la alarma y aguardar a que lo rescataran, emprendió la salida irregular del habitáculo del ascensor descolgándose de la cabina, lo cual importó su autopuesta en peligro y desencadenó el curso causal que desembocara en el luctuoso resultado.

En mérito a lo expuesto, corresponde confirmar el sobreseimiento dispuesto en autos. [CNCC, Sala IV, 4/6/12, “Sánchez, Carlos y otro”, c. 612/12].

157. Sobreseimiento. Resultado imprevisible. Autopuesta en peligro de la víctima. Confirmación -

157 — Compartimos el temperamento desvinculante adoptado pues las constancias de la causa permiten sostener que el resultado acontecido fue imprevisible y por lo tanto inevitable para el imputado, habiéndose colocado la víctima en una situación de riesgo tal que lo determinó. Descender del automóvil en una autopista en la que está previsto que los vehículos pueden circular a 80 km/h, en un horario en donde el tránsito es muy fluido e intentar remolcar a pie el rodado con su puerta abierta y sin ningún tipo de señalización, permite concluir que la muerte de la víctima fue consecuencia de una autopuesta en peligro y, como tal, ajena al accionar del imputado.

Por lo tanto, corresponde confirmar el sobreseimiento del imputado. [CNCC, Sala VI, 11/4/12, “Díaz, Gerardo Ezequiel”, c. 159].

158. Instrucción sumaria. Flagrancia (art. 353 «bis», CPPN). Procedencia. Fiscal que apela. Incompatibilidad con la exigencia que la persona sea «sorprendida». Falta de celeridad procesal frente a la evidencia probatoria. Revocatoria. Trámite ordinario -

158 — Cabe referir que la actividad perquisitiva se encamina a establecer si el imputado habría incurrido en una violación al deber objetivo de cuidado en la conducción del transporte de pasajeros de la línea n° 180, interno 110 y si a consecuencia de ello se produjo el deceso de la víctima. Al respecto, esta Sala ha sostenido que “Conforme la experiencia común —uno de los sustratos de la sana crítica—, la prueba en este tipo de investigaciones no siempre resulta de fácil e inmediata recolección; al contrario, pesquisas análogas a las del caso, pueden importar la necesidad de obtención no solo de testigos y de probanzas documentales, sino fundamentalmente de verificaciones periciales inherentes a las características del hecho”.

En esa dirección, como el señor fiscal ha puntualizado la necesidad de producir medidas de prueba, cierto es que la complejidad o naturaleza del suceso, aconsejan en verdad la actuación del órgano jurisdiccional —o del Ministerio Público por delegación facultativa—, en tanto probablemente demorarán la finalización de una pesquisa que en el sistema de información sumaria debe demandar solo quince días, máxime cuando las particularidades del delito culposo —en el que por definición se ocasiona un resultado no querido por el agente— no parecen compatibles con la exigencia legal de que la persona haya sido “sorprendida” cometiéndolo (art. 353 bis, CPP).

A mayor abundamiento, se ha sostenido que la ley 24.826 “incorpora por vía de esta instrucción sumaria un proceso ágil y abreviado para las hipótesis de delitos leves sorprendidos en flagrancia, privilegiando la celeridad procesal frente a la evidencia probatoria, que de por sí significa aquella circunstancia”, situación que, en supuestos de homicidio culposo, regularmente no se verifica, en especial frente a las hipótesis de producción de prueba pericial, con las formalidades que esta requiere —tiempo incluido— antes de la agregación de sus conclusiones al proceso. [CNCC, Sala VII, 7/3/12, “Crespolini Koslicki, Maximiliano A.”, c. 22].

159. Procesamiento. Administrador del consorcio de un edificio que no realizó las reparaciones necesarias en el departamento que ocupa el encargado. Artefacto calentador de agua con deficiencias para la

evacuación de gases. Calefón instalado en infracción a las normas dispuestas por ENARGAS. Violación al reglamento de copropiedad y administración. Responsabilidad por tratarse de una zona común del edificio. Fallecimiento por intoxicación con monóxido de carbono. Confirmación -

159 — Se le atribuye al imputado en su carácter de administrador del consorcio del inmueble, el no haber efectuado las reparaciones necesarias, en el departamento que ocupa el encargado del edificio respecto del calentador de agua que se halla en la cocina, el cual presentaba deficiencias en la evacuación de los gases producidos por la combustión de los quemadores, como así también estaba instalado en infracción a las disposiciones de la normativa vigente. En virtud de dicha omisión, y producto de la concentración de monóxido de carbono, acaeció el fallecimiento de la víctima por intoxicación aguda por monóxido de carbono.

Cabe mencionar que como administrador, mandatario del Consorcio de Copropietarios, conforme al reglamento de copropiedad y administración, y toda vez que el departamento de portería donde ocurrió el hecho en cuestión, se encuentra dentro de los sectores y/o cosas de propiedad común de todos los copropietarios, se ve comprendido entre las siguientes facultades y obligaciones: ordenar cualquier reparación o arreglo necesario en las partes comunes y de servicio del edificio, verificar las infracciones al Reglamento de Copropiedad e interno del edificio. Pudo verificarse que no cumplió con su deber de inspeccionar y controlar las tareas llevadas a cabo en el edificio por terceros contratados por la administración a su cargo. Consideramos que dicho resultado lesivo le es objetivamente imputable a la violación de los deberes a su cargo del administrador, quien habría encomendado la instalación del calefón a personal que no se encontraba habilitado para dicha tarea, por lo que deberá responder como autor del delito de homicidio culposo (art. 84, CP).

En consecuencia, corresponde confirmar el procesamiento del imputado en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala I, 5/7/12, “Gómez, Carlos Alberto”, c. 42.789].

160. Procesamiento. Conexión clandestina de gas. Instalación antirreglamentaria. Incremento del riesgo de producción del resultado lesivo por parte de la propietaria de la vivienda. Víctima: inquilina. Confirmación -

160 — De adverso a tal postura, entiende el Tribunal que las pruebas reunidas son suficientes para sustentar el avance en la incriminación a una etapa mas avanzada. Así, en primer término exponemos que no ha sido cuestionada la materialidad del hecho, su mecánica de producción y el luctuoso desenlace en que derivó. El informe elaborado por la División Siniestros de la Policía Federal Argentina permite conocer que las concentraciones de monóxido de carbono en el interior del departamento —que produjeron la muerte de la víctima—, se vincularían con la mala colocación del conducto evacuador de gas que ventilaría en el interior del lavadero, situación prohibida por la reglamentación de instalaciones de Gas NAG 200 produciendo la deficiente salida de los gases de combustión generados en el calentador de agua instantáneo (calefón).

Conforme la documentación aportada a la causa y lo afirmado por el apoderado de “Metrogas”, el suministro de gas había sido interrumpido en la unidad ante la advertencia de serias irregularidades. El 15 de agosto del mismo año, en virtud de la presentación efectuada ante la prestadora mencionada por un gasista matriculado, se procedió a la reconexión del servicio. No obstante, ello, al momento de ocurrir el siniestro investigado, la instalación de gas que proveía a la unidad donde falleció la víctima, nuevamente se hallaba conectada clandestinamente a la unidad “2”.

Descrito en prieta síntesis el hecho materia de imputación, puede concluirse en que el comportamiento de la propietaria de la vivienda sin lugar a dudas ha introducido o aumentado un riesgo jurídicamente desaprobado. En el caso que aquí nos ocupa, tenía la obligación de procurar un correcto funcionamiento del calefón que se encontraba instalado en modo antirreglamentario y la consecuente potencial previsibilidad de producción de un resultado lesivo. La imputada en su descargo intenta desligarse de responsabilidad alegando que su accionar se limitó a acudir a un gasista matriculado quien, según pretende hacer aparecer, no habría cumplido con la tarea encomendada. Pero de un formulario surge con claridad que tales diligencias fueron encomendadas al gasista respecto de un departamento diferente a aquel donde acaecieron los hechos y aún con esa consulta se vería reparada solo la irregularidad relacionada a los artefactos de esa unidad y la conexión clandestina, pero no la evacuación de gases que fue lo determinante en el resultado.

Asimismo, supo de las anomalías ante la notificación de “Metrogas” y el corte de suministro efectuado en el inmueble y en modo alguno pudo desconocer que la situación irregular que se verificaba en la unidad, podía también repetirse en el departamento que ocupaba la víctima. Ello no solo le advirtió de que faltaba una conexión acorde a la normativa, sino que obvió el adecuado control del artefacto colocado en la vivienda. Es decir, que no solo desatendió lo que

ocurriría en el exterior —conexión clandestina—, sino que sorteó la inspección del calefón y así poder cerciorarse que su funcionamiento no aparejaba riesgos a la inquilina.

Así, en relación a las manifestaciones en cuanto a que el propietario de las unidades eran de su marido, por lo que asumió su dominio luego de su fallecimiento, no puede soslayarse que no obstante la titularidad, ella las alquilaba, por lo que como responsable de la vivienda tenía la obligación, previo a realizar esa operación, de verificar que todos los artefactos de gas cumplieran con la normativa vigente y que su funcionamiento no trajera aparejado —dentro de lo razonable— peligros para terceros. Asimismo, las excusas en relación a que en aquel momento su hija se encontraba con problemas de salud y aquellas manifestaciones en cuanto a su desconocimiento absoluto de los trabajos que se realizaron en el lugar, lejos de eximirla de responsabilidad, dan cuenta precisa de la violación de los deberes a su cargo y al menos de momento no son atendibles.

Por último, en cuanto a la apelación deducida en relación al monto del embargo, las consideraciones efectuadas por la defensa no habrán de tener favorable acogida por cuanto, teniendo en cuenta el hecho atribuido, los parámetros establecidos por el art. 518, CPPN —en el caso, especialmente las obligaciones civiles que este puede generar—, la suma fijada resulta adecuada.

En consecuencia, toda vez que la valoración realizada por el señor Juez de grado resulta adecuada en esta etapa del proceso y sus conclusiones aparecen ajustadas a las constancias de la causa, corresponde confirmar el auto que dispuso el procesamiento de la nombrada en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala IV, 12/7/12, “Vallejo, Silvia O.”, c. 924/12].

161. Sobreseimiento. Persona por nacer. Inicio de trabajo de parto. Fallecimiento dentro del seno materno. Médicos que habrían omitido un tratamiento adecuado a la paciente debido a su dolencia. Revocación. Necesidad de escuchar en indagatoria a los médicos que la asistieron -

161 — Tal como lo ha sostenido esta Sala “... comulgamos con la noción de que existe sujeto pasivo del delito de homicidio desde el inicio del proceso de parto o de nacimiento ...”. Con cita de destacada doctrina se indicó allí que para determinar el inicio de ese proceso no es posible ceñirnos a un criterio meramente biológico pues lo relevante es su significación social. Se mencionaron como parámetros “... los primeros dolores que indican el

comienzo del parto natural o, cuando faltan esos dolores, con el inicio del procedimiento de provocación artificial de aquel o de extracción quirúrgica del feto”. En este contexto se ubican las consideraciones realizadas por el Tribunal en su anterior intervención en tanto se advirtió que la paciente había ingresado a las 13:30 del 26 de julio de 2009 a un Hospital Materno Infantil cursando un embarazo de 39 semanas de gestación, con pérdidas, desprendimiento de tapón mucoso, dolores abdominales, 2 a 3 cm. de dilatación uterina y un cuadro de hipertensión arterial gestacional. Pudimos concluir entonces en que “ya a su ingreso al nosocomio (...) había comenzado los intentos de expulsión del feto del seno materno”.

Aquellas observaciones, por lo demás, no han sido refutadas por el informe médico realizado, en el que se consignó que “no existe un límite neto entre parto y parto, sino una transición gradual y progresiva ... [aceptándose convencionalmente] que el parto comienza cuando la dilatación cervical progresa más allá de dos centímetros en presencia de dinámica uterina regular”.

Frente a los argumentos esgrimidos ut supra, y aún cuando en términos estrictamente médicos la ausencia de una dinámica uterina que pueda definirse como regular les impida a los profesionales dar cuenta de un inicio de la etapa de parto, ello no obsta a la evaluación de carácter jurídico y que se dirige a establecer centralmente en qué momento puede asignarse al feto el carácter de “persona” en términos penales. De allí que las condiciones que la paciente presentaba permitan afirmar que había culminado el proceso de desarrollo del feto e iniciado sus intentos de expulsión, de modo que, a nuestro criterio, este poseía la calidad de sujeto pasivo del delito contemplado en el art. 84 del CP.

En tales consideraciones, y toda vez que del informe médico antes aludido surge que, pese al cuadro de hipertensión gestacional que presentaba la querellante, se habría omitido todo control médico desde las 17:45 del 26 de julio hasta las 10:00 del día siguiente a la vez que dicha patología tendría idoneidad para ser vinculado causalmente con el resultado constatado, corresponde se convoque a los profesionales que estuvieron a cargo del cuidado de la damnificada durante dicho período en los términos del art. 294 del CPPN.

En consecuencia, corresponde revocar el sobreseimiento dictado respecto de los imputados. [CNCC, Sala IV, 9/8/12, “Real, M. Guillermina y otros”, c. 949/12].

162. Sobreseimiento. Administrador de un parque público y médico de SAME. Persona que se atragantó en el parque y falleció por asfixia.

Ausencia de violación al deber objetivo de cuidado. Estado de certeza negativo. Confirmación -

162 — La imputación penal del suceso acontecido en el Parque Sarmiento, de esta ciudad, solo podría ser factible atribuyendo la producción del fatal resultado a la conducta desarrollada en dicha oportunidad por el médico de guardia o bien mediante una estrecha vinculación con las irregularidades administrativas que pudieran incumbir al entonces administrador del sitio, y en cuanto dichas circunstancias hubieran incidido, separada o combinadamente, en la evitación del desenlace, ya fuere mediante la disponibilidad de los recursos materiales necesarios o bien llevando a la práctica la instrumentación de protocolos de emergencia que eventualmente podrían no haber sido observados.

En tal sentido, la situación de ambos encausados debe necesariamente ser analizada por separado, para un correcto deslinde de sus respectivas responsabilidades en el caso bajo estudio.

Situación del administrador del parque público:

En la anterior alzada, la Sala se expidió decretando a su respecto la falta de mérito para procesar o sobreseer y disponiendo puntualmente la convocatoria de la Defensora Adjunta del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires. Ello, para recabar la totalidad de los informes realizados por ese organismo, inherentes al sistema médico implementado en el Parque Sarmiento de esta ciudad, donde ocurriera el episodio que diera lugar al inicio de las actuaciones.

Si bien esta indicación no fue satisfecha estrictamente mediante la declaración personal de la funcionaria, cierto es que el juez de grado logró reunir gran cantidad de información instrumental relacionada con los extremos a determinar y suplen su convocatoria. Así, de su consulta se advierte que para la época de las irregularidades detectadas en las inspecciones al Parque Sarmiento el sindicato no se desempeñaba como su administrador, pues como surge de la constancia que este acompañara, recién resultó designado en dicha calidad el 1° de febrero de 2007, aún cuando en su declaración indagatoria se haya deslizado —al parecer por un error material— “1° de febrero del año 2006” como data inicial de su actividad.

Si bien las condiciones defectuosas del predio continuaron durante su gestión, no puede soslayarse que la morosidad burocrática en un ámbito donde aún se

insinúa la vigencia de la antigua estructura municipal, contribuye a la persistencia de las imperfecciones, defectos y falta de manutención en los sitios públicos, mas esta desidia no puede ser achacada a la inacción de una persona situada en un estrato jerárquico inferior a quienes tenían a su cargo la facultad de resolverlas.

Sobre este aspecto, (...) ha explicado que "... no manejaba caja (a) chica, cada uno de los pedidos que produjeran erogaciones dinerarias eran elevados a la Subsecretaría de Deportes. El pedido ingresaba por Mesa de Entradas, donde era transferido al Director de Parques (...) Suponiendo que este Director consultaría con el Subsecretario de Deportes para la liberación de las partidas solicitadas. Que cada una de las falencias que existían en el Parque Sarmiento eran comunicadas al Director de Parques, tanto por nota (...) como en charlas informales" y que las "... circunstancias de seguridad que no estaban a su alcance eran elevados los reclamos por nota a la Subsecretaría de Deportes o al Director de Parques del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires".

En lo relativo a las contingencias que pudieran afectar a los visitantes o trabajadores del predio, el panorama no era diverso, pues si bien el imputado admitió una preocupación que también transmitiera a sus superiores por la carencia de ambulancias en el lugar, su provisión atañía también niveles más altos que el suyo y el tema se manejaba directamente con el SAME.

Sobre el punto, es pertinente dar crédito a los descargos del referido, dado que aun cuando en la segunda se desconoce la existencia de convenio entre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el SAME, esta no ha sido una afirmación certera de (...), sino tan solo una referencia al conocimiento de tratativas respecto de las cuales, como dijo, era totalmente ajeno. Otro elemento que debe ser interpretado a su favor es el que concierne a la verosimilitud de los reclamos que refirió haber cursado a la Subsecretaría de Deportes, conforme con lo opinado por la fiscal de grado al pedir su sobreseimiento, en cuanto a la existencia de dos solicitudes en los libros de la dependencia de mención que, aunque no puedan atribuirse con precisión a la iniciativa del inculpado, corresponde que sean admitidos como tal por el principio favor rei.

Es cierto que el modo de designación contractual, sin especificaciones reglamentarias para el desempeño de la función que le incumbía y solo basado "en su criterio, sus conocimientos en oficios y en puestos anteriores de mantenimiento y obra (que desempeñara) en el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires" es cuestionable, pero ello parece responder a la inexistencia de pautas claras y a la improvisación en las designaciones.

También lo es que su gestión aparenta haber transcurrido sin poder superar el cuadro deficitario que el mismo encartado detallara, pero aún una presunta falta de aptitud para la función a la que fuera destinado no puede abonar un reproche penal como el que nos ocupa, puesto que la ya acreditada escasez de recursos materiales no guarda directa vinculación con el resultado fatal acaecido en la zona que se encontraba bajo su cuidado.

Entonces, solo por medio de una imputación objetiva válida podría achacársele dicho desenlace a la inobservancia de un deber objetivo de cuidado de su parte o la asunción de una conducta generadora de un riesgo jurídicamente prohibido, lo que no se evidencia en el contexto que fuera descripto.

Hemos ya considerado que en el Parque Sarmiento existían muchas deficiencias potencialmente peligrosas para las personas, previas a la designación del imputado como administrador.

Específicamente en el caso bajo nuestra óptica las que se le atribuyen están traducidas en el detalle de los cargos por los que fuera intimado, consistentes en que, bajo tal carácter, omitió las medidas pertinentes para evitar la consecuencia letal que sobreviniera a raíz de la indisposición sufrida por la víctima en el radio del campo público bajo su dirección, puesto que “de acuerdo a las condiciones de infraestructura (...) al momento del hecho no existieron unidades médicas, tales como ambulancias, para el resguardo de los empleados o visitantes del lugar (...) encontrándose instalado únicamente un puesto del SAME con un médico emergentólogo, indebidamente equipado. Dadas las grandes dimensiones y distancias del establecimiento y las precarias instalaciones dispuestas, ha existido una inobservancia de los deberes a cargo del declarante, como máxima autoridad del Parque Sarmiento (...) pese al informe efectuado el 6 de enero de 2006 por la Defensora Adjunta del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires ...”.

En principio, cabe acotar que el mentado informe fue realizado en una época muy anterior al ingreso del imputado como administrador, pero además este tampoco podía conocer fehacientemente su contenido, dado que el documento fue reportado directamente a otros directivos superiores. Ya en ejercicio de sus funciones detectó las carencias y las transmitió a quienes lideraban las escalas jerárquicas situadas encima de su cargo por nota o bien mediante “charlas informales” por lo que, al asumir un riesgo permitido, como puede representarlo la atención y cuidado de un parque público donde a diario transitan y concurren

visitantes y se desempeñan empleados para atender las actividades y el mantenimiento general del establecimiento, la tipicidad debe considerarse excluida, tomando en cuenta también la eventual competencia de la víctima al tratar de ingerir un bocado de significativas proporciones que produjera su deceso por asfixia en escasos minutos, y pudiendo haber contribuido con ello, en cierta medida, a la producción del resultado.

Por último, y en razón de los factores que habrán de examinarse seguidamente para evaluar la actuación del coimputado debe arribarse a la conclusión de la que concierne al sindicado, dado que las falencias detectadas en el sitio bajo su supervisión no le son atribuibles, independientemente de los alcances de su esfuerzo para subsanarlas pues, aún admitiendo su existencia, estas igualmente no incidieron en el incremento de las condiciones riesgosas que pudieran vincularse en el desarrollo y conclusión de la luctuosa secuela.

En esta dirección, solo resta convalidar la solución liberatoria adoptada en la anterior instancia a su respecto, al presentarse un estado de certeza negativo que nos habilita a la aplicación de lo normado en el art. 336, inc. 3º, del Código adjetivo.

Situación del médico de guardia:

Para el desarrollo de este punto, deben ser priorizadas las premisas del informe donde se expuso que el procedimiento adecuado frente a la obstrucción de las vías aéreas superiores que presentaba la víctima consistía en la realización de la denominada “Maniobra de Heimlich” en un tiempo que no mayor a los cuatro minutos, así como las del neumonólogo en cuanto el episodio debía ser considerado como una “emergencia de la vía aérea” y solo la acción prácticamente inmediata de personal idóneo hubiera permitido cierta posibilidad de éxito.

De esta conjunción se desprendía la necesidad evidenciada en la resolución anterior de esta Sala, ante tan reducido lapso para actuar eficazmente y frente al relato de los testigos, quienes dieron cuenta de los infructuosos intentos de auxilio a los que ambos acudieran a fin de asistir al causante en la emergencia.

Así, advertimos que aún cuando ciertas medidas dispuestas en nuestro pretérito pronunciamiento no fueron agotadas en la anterior instancia, tal la individualización de la persona mencionada como “(...)” o la definición las

distancias existentes entre llamada “zona pañol” —escenario del hecho— y el consultorio donde atendía el facultativo de guardia, estamos ahora igualmente en condiciones de pronunciarnos para brindar solución a este tema con los elementos acumulados con anterioridad y luego de la anterior alzada, en especial las contundentes conclusiones de la junta médica y la determinación de que el encausado se encontraba el día del hecho cumpliendo sus funciones en el predio, conforme dan cuenta las fotocopias del libro de guardia.

Era ya sabido en autos que la práctica no podía ser llevada sino por un profesional de la salud o bien una persona con conocimientos de primeros auxilios, condición esta que evidentemente no revestía ninguna de las que acompañaban en la ocasión al infortunado.

En tal contexto y ante tan breve lapso para una actuación adecuada, los inapropiados intentos de asistencia por sus compañeros, solo ensayados intuitivamente ante la desesperante situación y por ende infructuosos, debieron insumir de por sí el escaso tiempo que demandaba la desobstrucción para la sobrevivencia del asistido, tal como lo ha relatado la testigo y lo corroborara otra persona, a quien la primera conocía por el apodo de “(...)”, en cuanto este llevó a cabo elementales tareas de reanimación no obstante haber constatado, a su entender, que el socorrido no presentaba ya signos vitales. De tal modo, no guarda relevancia la parcial desarmonía entre ambos testigos, en cuanto una fija el arribo del médico de guardia a la “zona pañol” cinco minutos después de la estéril ayuda, mientras que otro lo calcula en quince, pues nada se habría visto modificado, a no ser por una ocasional presencia del profesional en el lugar cuando comenzaba el ahogo de la víctima, hipótesis basada en una circunstancia meramente fortuita. A esta deducción autorizan los dichos de la referida cuando refiriera que “habiendo transcurrido otro tiempo, cree que no más de cinco minutos, arribó el médico, quien se trasladó hasta allí en automóvil pero la víctima ya se encontraba muerto”.

Tampoco incide en esta concepción que varios años después del acontecimiento (...) expusiera que el facultativo se hizo presente quince o veinte minutos luego de su ocurrencia, así como que este tiempo se pueda estimar desde el inicio del infortunio o bien a partir de que el médico fuera requerido por quien se acercara al puesto sanitario en bicicleta para convocarlo y cuyo testimonio no pudo ser concretado en autos. Mediante las declaraciones aludidas, puede inferirse que por la impactante sorpresa del accidente, los deponentes y quienes los acompañaban en la ocasión, recién atinaron a reclamar la presencia del profesional cuando este ya nada podía hacer, excepto intentar las estériles maniobras de resucitación a que aludiera el imputado con la cooperación del colega que arribara posteriormente en una ambulancia del SAME y de las cuales

dejara constancia en el libro de guardia. Tampoco hubiera revertido la adversidad de la emergencia una ambulancia permanentemente apostada en el lugar como en otros tiempos se habría dispuesto, dado que el cuadro no podía igualmente ser conjurado mediante un traslado, aún inmediato, hasta un nosocomio ni asimismo la convocatoria de su dotación habría insumido menor tiempo que el utilizado para procurar al médico destacado en el predio. Dicha carencia, entonces, no guarda directa influencia en el resultado y esta deducción es aplicable para favorecer la situación del facultativo involucrado, complementando con el mismo efecto la del administrador, tal como lo adelantáramos al analizar su responsabilidad en el considerando precedente. Como bien lo señala el juez de grado, las categóricas aserciones de los especialistas del Cuerpo Médico Forense cuando resaltan la coherencia de las expresiones del encausado con el hecho verdaderamente acaecido o al expresar que la “emergencia de la vía aérea” suscitada solo podía sortearse con cierta probabilidad de éxito por personal idóneo excluyen, adosándolas a lo ya reseñado, una violación del deber de cuidado por el galeno que pueda haber conducido al resultado letal verificado. Ello así, aún cuando pueda haber existido incluso alguna demora en la llegada al lugar de atención, puesto que el nexo causal entre la ingesta de una abultada porción de alimento que en pocos minutos condujera a la asfixia de la víctima no puede serle atribuido al sindicado a título de negligencia o impericia o bien a una omisión reglamentaria o legal de su parte, dado que el óbito se produjo en un lapso brevísimo, antes de que pudiera ser atendido por el profesional a cargo de la guardia o cualquier otro que eventualmente hubiera sido convocado a esos efectos.

Con base en lo expuesto, corresponde confirmar el decisorio por el cual se decretará el sobreseimiento de los imputados en autos. [CNCC, Sala IV, 17/10/12, “Sodano, Pedro Domingo y otro”, c. 1.383/12].

163. Sobreseimiento. Médicos que omitieron dar una medicación que, a su debido tiempo, posiblemente hubiera evitado la producción del resultado (muerte). Imputados que tuvieron la posibilidad de reducir considerablemente el riesgo de producción del resultado. Revocación. Procesamiento -

163 — En contra de lo sostenido por el juez de grado, considera el tribunal que la prueba reunida no solo no trasunta el estado de certeza que reclama el art. 336 del CPPN para la desvinculación de los imputados sino que opuestamente impone el dictado del procesamiento de aquellos dos que han sido indagados.

Los elementos incorporados a la encuesta con posterioridad a la última intervención de esta sala han demostrado que la Dirección de Epidemiología del Ministerio de Salud de la Nación alertó que debía suministrarse “Oseltamivir” a todo paciente cuya sintomatología se ajustara a la definición de “caso sospechoso” incluida en el Alerta n° 8.

Desde entonces la definición de caso en las áreas con transmisión extensa (entre las que se contaba la ciudad de Buenos Aires) comprendió a: “Toda persona que presente enfermedad respiratoria aguda febril ($>38^{\circ}\text{C}$) en un espectro que va de enfermedad tipo influenza a neumonía”. También se acreditó que el Hospital Militar contaba con un stock de esa medicación, que fue provisto por un doctor del Hospital Muñiz.

La historia clínica y las constancias de atención, al igual que los dichos de un testigo, reflejan que la víctima presentaba una sintomatología compatible con la de “caso sospechoso” y que, tras efectuársele un nuevo control por guardia médica, se dispuso su inmediata internación en la Unidad de Terapia Intensiva del Hospital Militar.

En efecto, la epicrisis da cuenta de que la víctima mostró los primeros síntomas de la enfermedad el 13 de junio, el 17 le fue diagnosticada “neumonía” en el control que se le efectuó en la guardia de aquel nosocomio y su cuadro se agravó a tal punto en menos de 48 horas que el día 19 debió ser internado en terapia intensiva. Por ese entonces su temperatura era de 38.5° , la que se mantuvo con oscilaciones desde entonces hasta el 20 siguiente, cuando se le extrajo una muestra para hisopado. De ese mismo material se desprende lo ya dicho en punto a que el 20 de junio el personal médico de la UTI sospechó que podía tratarse de un caso de influenza H1N1, lo que motivó la extracción de la muestra de hisopado nasal y faringeo que se envió al Instituto Malbrán para su análisis. La historia clínica exhibe que fue una médica de las médicas quien suscribió la constancia de la que surge la toma de la muestra, así como también que (...) era para entonces el Jefe de la Unidad de Terapia Intensiva.

Dicho todo esto, no se explica por qué cuanto menos el mismo día 20 en que se le extrajo la muestra de hisopado, y ante la clara sospecha de que podía tratarse de un caso de gripe H1N1 —conforme fue plasmado en el propio historial del paciente—, no se le suministró la medicación pertinente que el jefe de la UTI había obtenido. Sobre este aspecto, no se dieron razones para justificar la falta de provisión de “Oseltamivir” a (...) en fecha anterior al 22 de junio. La propia defensa destacó en la audiencia que, si bien la comunidad científica no se había expedido para ese tiempo acerca de la eficacia de la droga, no había dudas

respecto de que su uso era inocuo. Esta misma afirmación refuerza el concepto de que debía habersele aplicado la medicación mucho antes de la fecha en que finalmente se le suministrara. Por otra parte, en su descargo hizo referencia a su condición de médico residente de primer año y a la circunstancia de que la evaluación de los pacientes al igual que las disposiciones sobre el tratamiento a seguir eran adoptadas por un conjunto de médicos dirigidos por el jefe de la Unidad, y su función se limitaba a plasmar en la hoja del historial esas decisiones.

Sin embargo, no pueden ser atendidos esos argumentos, pues mal puede pretender por ese simple expediente desligarse de responsabilidad quien no solo poseía el título de médico y como tal —aún en condición de residente— prestaba servicios en esa Unidad, sino que precisamente en razón de su actividad evaluó a la víctima, sin perjuicio de que juntamente otros profesionales —de los que la propia imputada no ha brindado dato alguno— también lo hubieran hecho y arribado a igual conclusión sobre el posible diagnóstico.

De otro lado, no puede otorgarse la trascendencia que el juez de grado le adjudica a los dichos del infectólogo y de la médica forense en cuanto manifestaron que no podía afirmarse que de habersele suministrado con anterioridad la medicación a la víctima se hubiera evitado el desenlace fatal. Es que en definitiva la circunstancia de que finalmente el día 22 de junio se le diera la droga refleja la actuación a destiempo de los profesionales que estuvieron a cargo de su atención, y evidencia por una parte su negligencia al no habérsela dado en fecha anterior cuando contaban con stock suficiente, su sintomatología hacía sospechar que era un caso de influenza H1N1 y no había contraindicaciones que desaconsejaran hacerlo, y por otra el incremento del riesgo que mediante tal omisión generaron en el cuadro de salud del paciente, por cuanto la epicrisis da cuenta de cómo fue empeorando con el transcurso del tiempo su estado clínico, a punto tal que el 23 de junio se produjo su óbito por insuficiencia respiratoria y neumonía grave.

Acercas del criterio del incremento del riesgo permitido se ha sostenido que “el resultado producido tiene que ser imputado, cuando, posiblemente con la conducta alternativa se produciría un menor riesgo. En otras palabras, para la teoría del riesgo habrá imputación cuando la conducta imprudente, en relación con la cuidadosa, haya producido un aumento del peligro para el objeto de la acción. Desde esta perspectiva para la imputación del resultado, es suficiente con que el autor tuviera una reale chance de evitar el resultado y no lo haya hecho”.

Las consideraciones ut supra realizadas en punto a que la conducta a seguir o debida habría sido la de proveer “Oseltamivir” al paciente mucho antes del momento en que finalmente se le dio, y que su falta de suministro a tiempo — esto es, en fecha previa al 22 de junio— podría haber impedido que el virus continuara propagándose por su organismo —lo que habilita a dar por verificada la relación de causalidad, o más bien, en este caso, el nexo de evitación, entre la omisión y el resultado—, permiten sostener que mediante las omisiones atribuidas a los imputados se sobrepasó el riesgo permitido, lo que fundamenta el juicio de reproche formulado en su contra.

La posición de garante —condición ineludible para formular una imputación por omisión impropia— que cuanto menos esos dos médicos tuvieron en la Unidad de Terapia Intensiva respecto de la víctima y el conocimiento sobre su estado de salud, los obligaba a preservar el bien jurídico tutelado en la norma, mediante un quehacer activo.

Y en tanto a partir de la acción omitida en debido tiempo posiblemente se hubiera evitado la producción del resultado, corresponde adjudicarle su causación o no evitación. Cabe en este punto añadir que tal resultado les es imputable puesto que los omitentes tuvieron la posibilidad de reducir considerablemente el riesgo de producción del resultado ya que contaban con la medicación.

Es por ello que los imputados deben responder como autores por omisión impropia del delito de homicidio culposo, por haberse conformado el grado de probabilidad exigido en el art. 306 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por ello, corresponde revocar el sobreseimiento dictado respecto de los imputados y, en consecuencia, decretar su procesamiento por considerarlos en principio autores penalmente responsables del delito de homicidio culposo (arts. 45 y 84, CP y 306, CPPN). [CNCC, Sala IV, 23/10/12, “Taffarel, Sebastian H. y otros”, c. 1.441/12].

164. Sobreseimiento. Peatón que cruzó por un lugar prohibido. Inexistencia de senda peatonal. Autoexposición de la víctima. Imputado al que no le resultó posible realizar el juicio de previsibilidad necesario para evitar el impacto. Ausencia de violación de sus deberes de cuidado. Confirmación -

164 — Se imputó al nombrado el hecho ocurrido el 3 de febrero pasado a las 19:50 aproximadamente, cuando circulaba al mando de un colectivo por el carril central de una avenida hacia el centro de esta ciudad, de manera imprudente, a una velocidad que le impedía mantener el efectivo dominio del vehículo e inobservando los deberes objetivos de cuidado a su cargo, ocasión en la que embistió a la víctima, quien apareció sorpresivamente en la vía por la que transitaba el colectivo.

Según lo actuado por el preventor, quien convocado por ocasionales transeúntes fue uno de los primeros en llegar al lugar, observó que a determinada altura de la mencionada avenida se hallaba tendida en el asfalto, sobre la doble línea amarilla que divide el sentido de circulación, una persona del sexo masculino con sangre en la cabeza, quien a la postre falleció a consecuencia de las lesiones que padeció. Se dio cuenta de que la avenida se encuentra asfaltada y en buen estado de uso y conservación, con semáforos vehiculares, aunque se destacó que la víctima no fue hallada a la altura de la senda peatonal, sino en un lugar donde el cruce no está permitido.

Se documentó en autos el relato de uno de los pasajeros del ómnibus aludido, quien refirió que, previo al evento, había podido observar desde su asiento a un hombre vestido con ropa de color claro, parado en la mitad de la avenida sobre las líneas amarillas y de espaldas al carril por el cual circulaba el vehículo conducido por el imputado.

Agregó que luego sintió un impacto y los pasajeros —que no eran muchos— miraron hacia atrás, al igual que el conductor y vieron a un hombre tirado en el piso boca abajo sobre el asfalto, por lo cual el chofer detuvo la marcha a los diez metros aproximadamente y les refirió que el damnificado había dado un paso hacia atrás. Destacó además, que el imputado condujo “en forma tranquila” durante todo el trayecto, que no cruzó ninguna arteria con la luz del semáforo en rojo y que tampoco advirtió que hubiese realizado maniobra extraña alguna, extremo que se condice con las conclusiones a las que arribó la experticia llevada a cabo por la División Ingeniería Vial Forense de la Policía Federal Argentina, que concluyó que al no existir deformaciones en el lugar del impacto y evaluando que el vehículo fue detenido a diez metros del punto de colisión, estimó que el encausado circulaba a una velocidad aproximada de 35,65 km/h.

Principalmente, obra en el legajo un video en el que se aprecia el lugar en donde quedó tendida la víctima, extremo por el que bien cabe concluir en que cruzó por un lugar prohibido. Tales circunstancias permiten afirmar que el imputado no ha incurrido en una violación de sus deberes de cuidado que tuviera incidencia en el resultado acaecido, pues se ha acreditado que la víctima traspuso la avenida en un tramo donde no existe senda peatonal (destácase que en la acera contraria se hallada estacionado un automóvil marca “Toyota” de su propiedad y que la víctima llevaba consigo las llaves del rodado, y que se quedó detenido en el medio de la calle mientras gran cantidad de vehículos circulaban por delante y por detrás suyo, impidiéndole continuar el cruce.

De tal modo, ante la autoexposición de la víctima, se estima que no resultó posible para el causante realizar el juicio de previsibilidad necesario a fin de poder evitar el impacto y, en definitiva, las consecuencias lesivas.

Por otra parte, en torno a la alegación de la querrela referida a que la violación al deber de cuidado por parte del imputado consistió en circular por el carril izquierdo de la avenida, considera el Tribunal que ello no puede ser considerado, en el caso, como determinante del resultado, pues este excede el fin de protección de la norma. En efecto, la regulación contenida en el art. 45, inc. e de la ley 24.449, que establece la obligación del transporte público de pasajeros de circular por el carril derecho, tiende a preservar el orden del tránsito y no a la evitación de accidentes con peatones que cruzan por lugares no habilitados.

Finalmente, siempre que la pesquisa se encuentra agotada, en la medida en que los testimonios propuestos por el recurrente —ofrecidos recién en la apelación que motiva esta intervención de la Sala— no lucen útiles frente al cuadro de convicción reunido y con costas dealzada al vencido por aplicación del principio general de la derrota, corresponde confirmar el sobreseimiento dispuesto respecto del imputado en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala VII, 31/10/12, “Pereyra, Mario Ariel”, c. 1.564/12].

165. Homicidio culposo en concurso ideal con lesiones graves culposas. Procesamiento. Defensa que se agravia debido a que la víctima que conducía la motocicleta habría realizado una conducta imprudente. Deceso y lesiones que fueron producto de la conducta imprudente del imputado. Inexistencia en el derecho penal del sistema de compensación de culpas. Confirmación -

165 — Se concluye que el deceso de la víctima y las lesiones fueron producto de la conducta imprudente por la que se agravia quien recurre y no puede verse alterado por un supuesto proceder incorrecto del fallecido o por su desconocimiento del tránsito por carecer de licencia para conducir motocicletas, ya que es irrelevante para el caso por no existir en el derecho penal la compensación de culpas. Al respecto, sostuvo la jurisprudencia que “la falta de carné habilitante no es suficiente por sí sola para adjudicar la culpa del accidente al infractor y, de todos modos, la carencia de carné no exculpa al otro protagonista culpable de la colisión”. Máxime cuando, en el caso, el imputado poseía una licencia de conducir vigente clase B1 que lo habilitaba para conducir automotores, lo cual permite inferir su conocimiento sobre el modo de circulación vehicular.

En consecuencia, corresponde confirmar el auto de procesamiento del imputado por considerarlo autor del delito de homicidio culposo en concurso ideal con lesiones graves culposas. [CNCC, Sala VI, 13/12/12, “Khan Machmmad, Sasahidul y otro”, c. 1842/12].

166. Homicidio culposo agravado por la conducción imprudente de un vehículo automotor, en concurso ideal con el de lesiones culposas. Procesamiento. Agravio: imputado que padeció un cuadro de hipoglucemia con pérdida de consciencia. Carencia del dominio de su accionar. Acto culposo decisivo: continuar un viaje en un estado de hipoglucemia grave y no detenerse en el instante en el cual puede reconocer su incapacidad para conducir. Confirmación -

166 — Ahora bien, la figura de la actio libera in causa ha pasado a constituir un problema discutido tanto desde el punto de vista de sus fundamentos constructivos como de sus resultados prácticos. Por una parte, se afirma que, al fin de cuentas, esa teoría no armoniza con el principio de culpabilidad y, por otra, se la clasifica dentro del contexto más amplio de la responsabilidad del autor por la falta de un elemento del delito. Los cuestionamientos a la aplicabilidad de esta teoría en los sucesos dolosos se formulan, básicamente, teniendo en cuenta la letra del art. 34, inc.1° del CP: sería ilegal retrotraer el momento del hecho al del actuar libre, porque en ese momento la conducta era atípica y por ende lícita. Estaría violado el principio de legalidad al castigar como delito una conducta no incriminada. Sin embargo, quienes sostienen esta postura, admiten que se retrotraiga el examen en los supuestos de hechos culposos, pues en estos, los momentos previos revelan una conducta inicialmente descuidada.

Por esta razón, reconociendo que hay importantes opiniones doctrinarias que cuestionan la validez de la *actio libera in causa* (teoría que no fue utilizada tampoco por el juez a quo) para resolver situaciones en las que están en juego aparentes supuestos de falta de acción o de imputabilidad, examinaremos el suceso desde otra óptica pues, en definitiva, no es necesario abordar en esta ocasión el “momento anterior” en relación a este hecho culposo. De esa manera, se desvanece el argumento de la defensa en cuanto a que “se limita la negligencia ex ante al evento”. Sí es menester, en cambio, considerar que en ocasiones la comprobación de la tipicidad culposa exige indagar situaciones previas a la producción del resultado. Puede darse esa necesidad también en los casos de omisión, para fijar el instante en el cual la conducta real se separó de la debida y la falta de cuidado puso el primer elemento que se conectó antijurídicamente con el resultado. Siguiendo esta línea de pensamiento se ha sostenido que “a poco que se analicen los ejemplos que se pretenden de *actio libera in causa* culposa, se verá que esa teoría no ofrece utilidad alguna para solucionarlos pues se puede sin esa figura llegar a los mismos resultados por aplicación de la sistemática normal de la imprudencia”.

Queda zanjada entonces la cuestión relativa a qué marco teórico-dogmático se utilizará para abordar la prueba de cargo antes descrita. Podemos decir a grandes rasgos que los elementos constitutivos de la tipicidad culposa —objetiva y subjetiva—, son: la infracción al cuidado debido (acción descuidada-evitable), un resultado, la relación de determinación o evitación (en los supuestos omisivos) que los vincule y la previsibilidad o reconocibilidad individual. En palabras de Welzel “una acción es típica, en el sentido de los delitos culposos, si su dirección real no se corresponde al cuidado necesario en el tráfico y a consecuencia de ello ha producido un resultado típico”. El objeto de la finalidad relevante en el tipo imprudente consiste, para este autor, en los medios que se eligen y emplean para conseguir un determinado fin irrelevante para el derecho penal.

— Del cuidado debido (acción descuidada-evitable):

En primer lugar, entonces, se puede señalar que, a la luz de nuestra legislación, el resultado no querido se debe haber producido por imprudencia, negligencia o inobservancia de los reglamentos o deberes a cargo del agente. Se trata de una medida objetiva, que está en función de la necesidad de protección de los bienes jurídicos y de las exigencias de la vida social. La medida del cuidado debido es independiente de la capacidad de cada individuo. Se trata del cuidado necesario para el desarrollo de una actividad social determinada. Una persona que no pueda observarlo está obligada a abstenerse de su realización. Los conocimientos especiales del sujeto son tenidos en cuenta en el juicio de

previsibilidad objetiva que sirve de base para determinar el cuidado objetivamente debido.

Similar idea sostiene Welzel al referir que el deber objetivo de cuidado se ve infringido cuando el resultado típico es “objetivamente previsible”, ex ante, para una imagen ideal colocada en la misma situación y posición del autor. La acción debe suponer una conducta que, de acuerdo con la experiencia general, encierre una tendencia lesiva. El cuidado objetivamente debido exige tener en cuenta todas las consecuencias objetivamente previsibles de la acción. Solo cuando la producción del resultado fuera objetivamente previsible, es decir, apareciera ex ante como una consecuencia no absolutamente improbable de la acción será posible apreciar una inobservancia del cuidado objetivamente debido. Sin embargo, no toda acción de la que sea objetivamente previsible que se derive un resultado delictivo, supone una infracción del cuidado objetivamente debido. Al criterio intelectual de la previsibilidad objetiva se le añade un criterio normativo, para determinar el cuidado objetivamente debido. Solo estarán prohibidas aquellas acciones peligrosas de cuya realización se abstendría una persona inteligente y sensata.

La evitabilidad del perjuicio de un bien jurídico a través de la conducta humana presupone una dirección correlativa o una posibilidad de dirigir tal acción y, por ello también, al menos el reconocimiento de ese perjuicio. De este modo, los hechos dolosos y culposos se distinguen subjetivamente en que, en los segundos, el perjuicio del bien jurídico aprehendido en la norma no es perseguido como objetivo de la acción. La evitabilidad del perjuicio, presente tanto en los dolosos como en los culposos, se encuentra en estos últimos en la ejecución de la acción con infracción del deber de cuidado, respecto del bien jurídico perjudicado; es decir, en el hecho de que el perjuicio era objetivamente evitable mediante una ejecución diferente de la acción.

Los perjuicios a bienes jurídicos solo son evitables cuando la acción que los provoca puede ser dirigida de manera diferente a lo objetivamente acontecido, o sea, cuando por medio de una dirección —subjetiva—, la acción puede tomar un rumbo —objetivo— distinto. La evitabilidad objetiva está así reconocida como integrante de la infracción normativa. Por consiguiente, el tipo objetivo del hecho punible culposo incluye una acción descuidada, según la regla social respectiva, referida al bien jurídico perjudicado.

En cuanto a la expresión del criterio de evitabilidad objetiva de la norma, la valoración, cuidada o descuidada, debe hacerse mediante el tipo y con respecto

al bien jurídico tutelado por la norma correspondiente. La muerte, en este caso, debe ser provocada por una conducta descuidada objetivamente evitable.

De lo expuesto es dable concluir que no existen disposiciones suficientemente concretas acerca de la ejecución cuidadosa de acciones humanas y de la evitación de posibles perjuicios a bienes jurídicos en casos particulares. Ello no podía ser de otro modo: si el cuidado supone la utilización de medios con el fin de evitar perjuicios a bienes jurídicos, entonces en el hecho se abre al cuidado un inmenso arsenal de formas de conducta. El instante determinante de la evitabilidad en la culpa es “anticipado”: de ahí que no “actúa” evitablemente el conductor que se duerme al volante y en dicho estado pierde el control del vehículo. El acto culposo decisivo, no radica en la pérdida de la capacidad de control del auto sino al continuar un viaje en un estado de hipoglucemia grave y no detenerse en el instante en el cual puede reconocer su incapacidad para conducir.

El hallazgo de caramelos en la mano del imputado permite inferir que había registrado los síntomas de la baja de azúcar —lo que se condice además con lo asentado en la historia clínica— y pese a ello no detuvo la marcha del rodado. Esta es justamente la mínima conducta previa esperable en quien quiere evitar una afectación del bien jurídico. Despeja también toda duda sobre una pérdida sorpresiva de consciencia ya que precisamente adoptó recaudos para que no ocurriera.

El imputado realizó una acción fundante de una situación de peligro pese a prever, como consecuencia probable, la realización del resultado típico en el momento de su incapacidad de acción. Incurrió en una conducta culposa de homicidio y lesiones porque su deber de cuidado lo obligaba a evitar colocarse en un estado en el que no iba a poder controlar, razonablemente, su comportamiento al momento de desempeñar una actividad de riesgo (conducir un rodado afectado a un servicio público).

La relación de determinación es evidente por cuanto la diabetes trae aparejado un mayor cuidado. Al no ensayarlo, introdujo el riesgo propio de todo delito imprudente.

— De la previsibilidad individual:

En otro orden de ideas, la previsibilidad o la reconocibilidad individual constituye el núcleo del tipo subjetivo. Ella se refiere al perjuicio descuidado-evitable tipificado en el tipo objetivo y, con ello, a la totalidad de los elementos que contiene (sujeto, objeto, resultado y la causalidad de la evitabilidad).

Se hablará de culpa consciente cuando el autor ha reconocido la posibilidad de la producción del resultado mas, como consecuencia de una sobrevaloración de su capacidad de dirección final y de una minusvaloración de las reglas de cuidado, ha confiado poder evitar el resultado. Es un defecto del querer: el autor actúa pese a haber previsto la posibilidad de configuración del tipo. La culpa será inconsciente, cuando ni siquiera ha llegado a prever la posibilidad de realización del tipo. Es un defecto en la representación y la voluntad: actúa porque no previó la realización del tipo.

En el caso aquí analizado, no puede soslayarse que el imputado conocía las características de la patología que padecía desde el año 2005, como así también del deber que pesaba sobre él de cumplir con las pautas e indicaciones que surgían del protocolo de educación para pacientes diabéticos (auto-monitoreo, auto-cuidado y dietoterapia), máxime cuando pretendía abordar la conducción de un automóvil de alquiler. Todo ello surge en forma palmaria de la prueba señalada en la resolución en crisis y de la ya mencionada en la presente. Si sabía que estar en ayunas o bajo una incorrecta ingesta de hidratos de carbono durante un tiempo prolongado podía provocar en su cuerpo, a la luz de su enfermedad, un pico de hipoglucemia (conf. los dichos de su médica tratante) y, pese a ello, continuó con la conducción del rodado. Sabía además que no contaba con el aparato medidor de glucosa que le permitía efectuarse un rápido auto-monitoreo glucémico y facilitaba una pronta resolución a la cuestión (dice que se lo había prestado a su suegro), la supuesta pérdida de consciencia estuvo precedida por la decisión de manejar el automóvil conociendo el problema.

La inobservancia del deber de cuidado, traducida en imprudencia, pudo y debió ser evitada. Y aquí cabe interpretar, en orden al texto vigente del art. 34, inc.1° del CP, que por hecho se entiende el suceso, con el complejo de sus circunstancias, entre las cuales está la de asumir voluntariamente la conducción riesgosa.

— Del fundamento del injusto:

Si bien al imputado se le ha reprochado “haber ocasionado la muerte de una persona y lesiones a varias otras”, esto es, un “hacer”, el juez ha analizado la

conducta desde el punto de vista dogmático de la omisión impropia y ello es así, pues el fundamento del injusto lo encuentra en un momento omisivo o hipotético.

Se ha sostenido que “se incurre en un grave equívoco al concebir la imprudencia como omisión voluntaria del deber de cuidado, llegando a confundir la omisión (el no hacer) con la omisión del deber cuidado y configurando los delitos imprudentes como de comisión por omisión”. La infracción del deber de garante e infracción del deber de cuidado deben diferenciarse conceptualmente. La referencia al momento omisivo tiene que ver con el carácter normativo que la doctrina dominante le ha otorgado siempre al delito imprudente, donde lo decisivo es la infracción del deber. También los delitos dolosos de comisión se pueden definir normativamente como creación de un riesgo al omitir el deber de evitar el resultado.

En definitiva, todo parece girar en torno a una “confusión nomológica” de cómo se fundamenta el tipo culposo. De ello se colige que puede construirse el tipo, no ya desde lo que el autor omitió, sino desde la óptica comisiva y concluir que, lo que se endilga al imputado es haber matado y lesionado debido a un descuido o una falta de diligencia. Lo que está tipificado es ocasionar una muerte o unas lesiones por imprudencia.

“En todo caso no es correcto que la referencia de la idea de cuidado tenga que conducir a tal equivocación. Si se habla de acción contraria a deber, se hace la acción, es decir, un hacer objeto de la valoración, y la desatención del cuidado con que el aspecto de la infracción del deber conduce a un cambio de sentido de los delitos imprudentes de comisión de manera que se traslada la fundamentación del injusto a un momento omisivo no es, por ello, correcta”.

Por lo tanto, corresponde confirmar el auto que dispuso el procesamiento del inculpa en orden al delito de homicidio culposo agravado por la conducción imprudente de un vehículo automotor, en concurso ideal con el de lesiones culposas. [CNCC, Sala VI, 8/4/13, “Botta, Rubén Darío”, c. 3158/13].

167. Víctima que falleció mientras viajaba en el auto conducido por el imputado, quien se encontraba bajo los efectos de estupefacientes y manejando a exceso de velocidad. Violación al deber objetivo de cuidado exigido por la Ley Nacional de Tránsito 24.449 y el Código de Tránsito y Transporte del GCBA. Inaplicación de la «actio libera in causa». Confirmación -

167 — Se le atribuye al imputado el hecho ocurrido en una avenida de esta ciudad, oportunidad en la cual conducía el vehículo de su propiedad, encontrándose a bordo ocupando el asiento delantero derecho. Al circular por la avenida superó la velocidad permitida y encontrándose bajo los efectos de estupefacientes, perdió el control del vehículo que conducía, e impactó el lateral derecho contra un árbol, lo que provocó la muerte de la víctima.

Por impericia, negligencia, imprudencia y violando el deber objetivo de cuidado que la Ley Nacional de Tránsito 24.449 y el Código de Tránsito y Transporte del GCBA le exige a todo conductor, no cumplió con lo normado en los arts. 39, 48 y 50, inc. a) 1 de la ley nacional y su par, arts. 5º.2, 5º.4 y 6º.2.2., al haber conducido a una velocidad superior a la permitida y habiendo consumidos estupefacientes. Así las cosas, toda vez que tampoco el consumo de alcohol y estupefacientes —canabinoides— lo exime de capacidad de reproche por aplicación de la actio libera in causa dado que sabía o contaba con que, luego, iba a conducir y “en este caso, ciertamente, puede afirmarse que el autor ha creado de modo doloso la situación propensa al accidente. Pero dado que su dolo en ningún momento se dirige al propio resultado, solo entra en consideración la responsabilidad por imprudencia”.

Por ello, corresponde confirmar el auto que dispuso el procesamiento del imputado en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala I, 20/5/13, “Barayian, Adolfo Ezequiel”, c. 44200/12].

168. Inhabilitación provisoria para conducir vehículos. Homicidio culposo. Procesamiento. Medida facultativa para el legislador. Ausencia de temeridad en la conducción del imputado. Principio de inocencia. Aplicación de una pena anticipada. Violación a los principios constitucionales. Inconstitucionalidad de la medida de inhabilitación (doctor Scotto). Revocatoria -

168— Voto del juez Mauro A. Divito:

La argumentación de la defensa del imputado no conmueve el discernimiento formulado en la instancia anterior, por el que se concluyó en que el imputado omitió observar el deber objetivo de cuidado que le correspondía en su condición de chofer a cargo del interno de una línea de colectivos, extremo que ocasionó el fallecimiento de la víctima.

Ciertamente y como se ha valorado, la filmación elevada al Tribunal, que se tuvo a la vista, demuestra que el imputado, en circunstancias en que conducía el vehículo “Mercedes Benz” no respetó la prioridad de paso con la que el damnificado cruzaba la avenida. Es que, según se observa en la grabación aludida, la víctima inició el cruce de la primera arteria mencionada con el semáforo que lo habilitaba para ello y cuando se hallaba aproximadamente en la mitad de la avenida fue embestido por el automotor que conducía el imputado, extremo que neutraliza el descargo formulado por el indagado, en el sentido de que fue la víctima quien chocó al colectivo.

Además, las conclusiones a las que arribó la División Ingeniería Vial Forense de la Policía Federal, en el sentido de que se observaron roces y deformaciones en el paragolpe delantero derecho, producto del contacto con el peatón, no resultan contrarias a la secuencia antes descripta, en tanto bien pueden obedecer al punto de vista desde el cual el perito analizó la unidad vehicular. De manera que el agravio introducido en esa dirección debe ser desestimado.

Igual respuesta merece la crítica formulada contra las huellas de frenado constatadas en el lugar, ya que la constitución del perito a las 12:40 del 18 de julio de 2011, es decir, sin que hubiera transcurrido una hora de acaecido el episodio, permite sostener que aquellas se corresponden con las que dejó el colectivo conducido por el incuso.

En esas condiciones, el procesamiento será homologado.

También será confirmado el monto por el que se ha mandado trabar embargo, puesto que debe garantizarse la posible indemnización que pudiere reclamarse por el hecho ocurrido, de naturaleza culposa, aun cuando a la fecha no se ha constituido en las actuaciones parte querellante. Además, se evalúa el desempeño de un letrado de la matrícula por la defensa del causante, cuyos honorarios integran el rubro de las costas (art. 518, CPP).

Sin embargo, considero que, más allá de la discusión relativa a la constitucionalidad o no de la inhabilitación provisoria para conducir que trae el art. 311 bis del citado ordenamiento legal, a cuenta de que tal medida resulta facultativa para el juzgador, no se advierte la necesidad de su imposición en el particular caso del sub examen, en tanto no se ha advertido temeridad en la conducción del imputado, sino la ausencia de diligencia.

Lo resuelto en ese sentido, entonces, habrá de ser revocado.

Voto del juez Mariano A. Scotto:

En principio, comparto la decisión propuesta en cuanto debe homologarse el procesamiento dictado sobre el imputado y el monto del embargo trabado sobre sus bienes. Por otra parte, teniendo en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad de las leyes constituye una facultad excepcional de los magistrados, entiendo que, en el caso, habida cuenta que la defensa le ha asignado dicho carácter a la inhabilitación provisoria para conducir, prevista en el art. 311 bis del CPP, debe analizarse la cuestión bajo tal aspecto.

Al respecto, no puede soslayarse que la facultad coercitiva de los magistrados que se deduce de la interpretación de ciertas normas contenidas en la Constitución Nacional y consiste en la posibilidad de imponer medidas sobre distintos aspectos de la persona sometida al proceso, así sea su libertad, integridad corporal, propiedad, constituye una excepción a las reglas generales de todo proceso, pues solo es permitida en caso de que exista una absoluta necesidad de asegurar los propósitos perseguidos en el procedimiento penal.

En ese sentido, la doctrina ha entendido que el solo sometimiento de la medida mencionada a la ley del Estado, no basta para valorarla legítima o regular. El principio [de inocencia] manda que, para la aplicación de la medida, supuesta la autorización legal, ella sea absolutamente imprescindible para asegurar los fines del procedimiento penal, esto es, no pueda ser evitada conforme a las circunstancias o no pueda ser reemplazada por una medida menos perjudicial para quien la sufre.

Cumple señalar que el principio de inocencia se concibe como una de las garantías básicas —junto con la de juicio previo— que el legislador ha instaurado como rectoras del proceso penal, que se traduce como un mandato constitucional de que nadie puede ser considerado culpable en ausencia de una sentencia que así lo declare, y tal como enseña Clariá Olmedo es un estado del cual se goza desde antes de iniciarse el proceso y durante todo el período cognoscitivo de este.

Ahora bien, el núcleo central de la garantía enunciada se refiere a que si el imputado es inocente mientras no se pruebe lo contrario mediante una sentencia, de ningún modo puede ser tratado como culpable. De ello deriva que no se le puede anticipar la pena, que es la consecuencia directa de la comprobación de su culpabilidad.

En ese entendimiento, estimo que homologar la medida provisoria dispuesta en la instancia anterior al dictar el procesamiento implicaría la aplicación de una pena anticipada de inhabilitación, extremo que se exhibe como una clara violación a los principios que resultan del espíritu del art. 18 de la CN, consagrados en aras de otorgar una efectiva protección a las personas sometidas al proceso frente al poder punitivo del Estado.

Bajo esa inteligencia, entre las diversas opiniones que se han suscitado en torno a la constitucionalidad o no de la medida cuestionada por la parte recurrente, comparto los argumentos vertidos por la mayoría del caso “Estrada Aguilar Cristóbal”, de la Sala VI de esta Cámara, del 20 de junio de 2008, según los cuales “la disposición prevista en el art. 311 bis del CPP, de aplicación al caso, no constituye una medida que asegure la averiguación de la verdad ni que impida que el imputado se fugue (...) resulta contraria a la Constitución Nacional, atento a que a través de su dictado se afecta el principio de inocencia del que goza toda persona sometida a proceso ...”.

Del mismo modo lo ha sostenido el juez Donna de modo disidente en la causa “Orzusa, Gabriel G.”, de la Sala I de esta Cámara, del 22 de mayo de 2002, que “resulta inconstitucional la medida de inhabilitación anticipada para conducir automóviles (art. 311 bis, CPP), por violar el principio de inocencia (art. 18, CN), ya que se impone una pena que no es otra que la pena de inhabilitación para conducir vehículos, que se dicta sin sentencia firme”.

En mérito de lo expuesto, corresponde confirmar el procesamiento del incurso en orden al delito de homicidio culposo y revocar la inhabilitación provisoria para conducir dictada respecto del mismo. [CNCC, Sala VII, 20/3/13, “Sosa, Juan Carlos”, c. 28.862.11].

169. Suspensión de juicio a prueba. Rechazada. Homicidio culposo. Fiscal que se opone por tener el delito imputado una pena conjunta de inhabilitación. Control de logicidad y fundamentación de lo señalado por el fiscal que permite concluir que sí puede concederse el beneficio. Interpretación de los fallos «Acosta» y «Norberto» de la CSJN.

Revocación. Concesión. Disidencia: falta del consentimiento fiscal para la concesión del beneficio. Requisito ineludible -

169 — Voto de los doctores Mario Filozof y Julio Marcelo Lucini:

Destacamos que el consentimiento del Ministerio Público Fiscal solo es necesario para la concesión del instituto en cuestión en los supuestos del párr. 4º del art. 76 bis del CP, pues se menciona esa exigencia. La razón por la cual la ley reclama tal conformidad en uno de los grupos de delitos, se encuentra en la mayor gravedad que, en general, revisten los allí comprendidos.

En el caso analizado la pena privativa de la libertad prevista en el art. 84 excede los tres años de prisión y, por ende, la falta de conformidad del acusador público impediría acceder al beneficio impetrado. Sin embargo, corresponde analizar, en el marco del “control de logicidad y fundamentación” que atañe al órgano jurisdiccional, si los argumentos expuestos por aquel en la audiencia celebrada a tenor del art. 293 del CPP resultan válidos.

En este sentido, esa parte refirió que teniendo en cuenta que la conducta achacada se encuentra reprimida con una pena conjunta de inhabilitación, su concesión era improcedente por estricta aplicación de la última parte del art. 76 bis del Código de fondo. Sentado ello, consideramos que los motivos expuestos son impertinentes, pues soslayan la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, máximo intérprete de la Constitución y las leyes, en los fallos “Acosta” y Norverto”, resueltos el 23/4/08. El Alto Tribunal en el caso “Acosta” consideró que “el criterio que limita el alcance del beneficio previsto en el art. 76 bis a los delitos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años se funda en una exégesis irrazonable de la norma que no armoniza con los principios enumerados, toda vez que consagra una interpretación extensiva de la punibilidad que niega un derecho que la propia ley reconoce, otorgando una indebida preeminencia a sus dos primeros párrafos sobre el cuarto al que deja totalmente inoperante”, adoptando así la tesis “amplia” y dejando de lado la postura “restrictiva” que emanaba del plenario “Kosuta” de la Cámara Nacional de Casación Penal.

En el precedente “Norverto” entendió que el criterio “amplio” utilizado en “Acosta” comprendía asimismo los supuestos en los que la inhabilitación se presenta como pena conjunta o accesoria a la de prisión o reclusión, aceptando por lo tanto la procedencia de la probation no solo en tales casos, sino también

cuando los delitos tienen una escala penal superior a tres años de prisión o reclusión.

A su vez, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal en las causas n° 10.647 “Matroberti, Paula y otros”, 5/3/09 y n° 10.672 “Reynoso, Raúl Osvaldo s/Recurso de casación”, 27/3/09, modificó el criterio jurisprudencial que venía sosteniendo y, a la luz de los lineamientos sentados en “Norverto”, consideró que implícitamente se había derogado el óbice de la pena de inhabilitación prevista en forma conjunta a la de prisión o reclusión para la concesión de la suspensión del juicio a prueba.

Por lo expuesto y toda vez que compartimos los argumentos de los fallos citados precedentemente, corresponde revocar el decisorio impugnado y conceder la suspensión del juicio a prueba respecto del imputado bajo las condiciones y por el lapso que deberán fijarse en la instancia anterior, lo que así votamos.

Voto del doctor Ricardo Matías Pinto (disidencia):

El consentimiento del Fiscal para la concesión del beneficio impetrado es un requisito ineludible, resultando vinculante sí los motivos en los que se sustenta superan el control de logicidad y fundamentación que debe realizar el órgano jurisdiccional.

En este sentido, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal ha entendido que “cuando el fiscal expresa su oposición a la suspensión del proceso, (...) no ejerce jurisdicción, sino que manifiesta su voluntad de continuar ejerciendo la acción. Y puesto que la suspensión del proceso a prueba no es otra cosa que la suspensión del ejercicio de la acción penal, el tribunal, que carece de poderes autónomos para su promoción y ejercicio, depende de la conformidad fiscal”.

En el caso a estudio aquel sustentó su oposición en las prescripciones del art. 76 bis del CP alegando que quedan excluidos del instituto los delitos que establecen pena de inhabilitación. La postura del acusador público cumple con los requisitos del art. 69 del ritual por las razones que a continuación se detallan.

La Cámara Nacional de Casación en el Plenario “Kosuta” entendió que no resulta procedente este beneficio cuando se contempla la pena de inhabilitación.

En el precedente “Norverto” el Máximo Tribunal resolvió la procedencia de la suspensión del proceso a prueba al remitirse a la doctrina del fallo “Acosta” de la misma fecha que admite la tesis amplia al permitir este instituto en los delitos que en abstracto ameriten una pena en suspenso. Sin embargo, la Corte no se expidió en forma expresa sobre procedencia de la suspensión de juicio a prueba cuando existiera pena de inhabilitación.

La remisión efectuada en el precedente Norverto solo puede interpretarse en relación al argumento vinculado con el máximo de la pena de prisión en abstracto y no respecto del requisito establecido en el último párrafo del art. 76 bis del CP.

En este sentido se sostuvo que: “La remisión efectuada en ‘Norverto’ solo puede ser interpretada en relación al argumento vinculado al máximo de la escala prevista en abstracto para la pena de prisión, y no respecto del requisito de procedibilidad fijado en el último párrafo del art. 76 bis del CP” (conforme voto del doctor Borinsky en causa n° 14.682 “Fonseca, Marcela Marta”, 30/12/11, Reg. 16.172.4).

De acuerdo a la naturaleza de la pena de inhabilitación, resulta coherente entender que la pena referida, cuando esté prevista en forma principal, conjunta o alternativa, constituye un obstáculo para la concesión de la probation pues, esa sanción se encuentra vinculada con la cualidad del agente o la actividad profesional de aquel que, eventualmente debía tener para perpetrar el delito. La pena de inhabilitación tiene efectos y consecuencias distintas que las demás existentes en nuestro ordenamiento penal. Esta constituye un impedimento para la concesión de la probation porque omitir su efectiva aplicación conllevaría a que dicha sanción pierda su verdadero sentido.

Comparto y hago propio el voto del doctor Becerra en la causa n° 3782 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 10, “González, Mauro Alberto”, 12/11/12. Allí refirió: “... La exclusión del instituto cuando esté prevista tal tipo de sanción surge como voluntad del legislador solo para (...) supuestos en los que (...) se trate de actividades reglamentadas por el Estado relativas al desempeño de determinadas profesiones, oficios o funciones. Se trata entonces en el presente caso de supuestos en los que, según entiendo ‘... existe un especial interés del Estado en esclarecer la responsabilidad del imputado, para adoptar prevenciones al respecto’”. La Sala II de la CNCP en el expediente n° 10291, “Galván, Norma Beatriz s/Recurso de casación”, 30/8/10 sostuvo que: “La normativa en cuestión no adolece de problemas de interpretación literal y tampoco ‘... se demuestra ningún problema de inconsecuencia sistemática, sino

que, en verdad, se persigue justificar una interpretación restrictiva sobre la base de valoraciones del tribunal acerca del alcance que deberá tener el instituto de la suspensión del juicio a prueba'. No se advierten, se dijo, lagunas normativas que podrían legitimar acudir '... a la indagación de los antecedentes y discusión parlamentaria ...'". En ese precedente se señaló que esa Sala había descartado que la CSJN hubiera sentado doctrina en algún sentido sobre el tópico pues: "... Ni de modo expreso en el caso Norverto, ni por remisión al caso Acosta resuelto en la misma fecha, se ha abordado de ningún modo el alcance del último párrafo del art. 76 bis del CP.

A esta conclusión concurre el lenguaje utilizado por la Corte, que declaró que lo decidido en Acosta se aplicaba al caso Norverto en lo pertinente. En estos términos, cabe entender que la Corte no ha decidido ninguna cuestión de derecho común como lo es la del alcance del último párrafo, 76 bis, CP, y que la revocación y reenvío debe entenderse en el sentido de que los tribunales de la causa debían pronunciarse sobre ese alcance, contestando las pretensiones del recurrente ...".

Por último, valoro que la misma Sala falló de similar manera en la causa n° 14.572 "Montiel, Atanasio s/Recurso de casación", el 10/11/11. Por lo expuesto, los argumentos del señor Fiscal son ajustados a las normas que rigen al respecto, cumpliendo con los requisitos de motivación y fundamentación, por lo cual entiendo que debe homologarse el decisorio recurrido.

En virtud del acuerdo que antecede, corresponde revocar el auto en pugna y conceder la suspensión de juicio a prueba respecto del imputado bajo las condiciones y por el lapso que deberá fijar el juez instructor. [CNCC, Sala VI, 26/4/13, "Macipe, Alejandro Tomás", c. 1269/11].

170. Procesamiento. Sereno que fue embestido por operario que conducía en reversa una máquina cargadora. Imputados integrantes del área de Seguridad e Higiene de la planta (responsable y técnicos). Elementos que no permiten afirmar que la omisión de las medidas de seguridad fueran determinantes del resultado muerte. Revocatoria. Falta de mérito -

266 — Conforme se desprende de la intimación efectuada a los encartados en sus declaraciones indagatorias, se les endilgó el hecho ocurrido el 13/7/12, a las 20:30 aproximadamente, en un predio ubicado en esta ciudad, oportunidad en la que un operario, mientras conducía una máquina cargadora, embistió al sereno del lugar, provocándole la muerte.

En dicha ocasión el operario que manejaba —cuyo procesamiento ha quedado firme— habría conducido en reversa por la zona de maniobras y, de ese modo, derribado a la víctima, a quien luego pasó por encima con la máquina en cuestión.

Puntualmente, según la imputación formulada a los encausados, ellos habrían violado sus deberes de cuidado al no cumplir la normativa de la ley 19.587 y su reglamentación mediante el dect. 351/79, toda vez que en el lugar había escasa luz y se carecía de la señalización de los senderos de circulación para los peatones y maquinarias.

Luego de examinar las actuaciones, la Sala estima que los agravios expresados por la parte recurrente merecen ser atendidos. Es cierto que la experticia efectuada estableció, como aspectos que tuvieron incidencia en la producción del hecho, los siguientes: “a) Iluminación insuficiente en el playón donde operaba la pala cargadora Bobcat. b) Falta de senderos para el desplazamiento de los peatones desde los galpones hacia la salida del predio. c) Falta de señalizaciones indicando las zonas riesgosas y las permitidas para el paso. d) Deficiencias en la organización del trabajo, adjudicando al conductor de la pala cargadora tareas tales como la observación de la tolva superior, que lo impelía a conducir por zonas relativamente alejadas de donde se encontraban los materiales para recoger y la tolva donde debía descargar los mismos”.

También se ha acreditado que los aquí imputados integraban el área de “Seguridad e Higiene” de la planta (uno de ellos revestía la calidad de responsable, mientras que los otros se desempeñaban como técnicos).

Por otra parte, del informe incautado al tiempo de llevarse a cabo el registro de la planta en cuestión, puede extraerse que el camino donde fue embestida la víctima era el que utilizaban habitualmente los transeúntes y no se encontraba demarcado; y que el asegurador recomendó a la empresa la creación de un camino para peatones y para camiones y máquinas; y que se documenten las mediciones de iluminación en horario nocturno.

A ello se suma el plano del que surge que, entre las tareas de seguridad que debían llevarse a cabo, se hallaban la iluminación de la senda peatonal y la colocación de carteles indicando “cuidado vehículos” y vallas “para evitar que los peatones se crucen de la senda”. Sin embargo, hasta el momento no se ha

podido acreditar que la omisión de dichas medidas de seguridad hubiera sido determinante del resultado y, en consecuencia, la Sala considera que no se ha alcanzado el convencimiento que requiere el art. 306 del CPP.

Al respecto, cabe recordar que: “La averiguación de la relación de determinación del resultado por la creación del peligro prohibido obliga a realizar un doble juicio hipotético, en concreto y en abstracto, este último como correctivo del primero. En concreto, se imagina la conducta del autor dentro del marco normativo, es decir, sin violar el deber de cuidado y, por tanto, sin crear ningún peligro. No habrá determinación cuando la acción así imaginada hubiese producido igualmente el resultado”.

En tal sentido, puesto que —desde la perspectiva de las normas penales— la explicación de lo acaecido, en principio, remite al imprudente accionar que se atribuye al operario que manejaba, de acuerdo con la línea argumental que siguió la señora juez de instrucción, no se aprecia que el deceso de la víctima se hubiera evitado mediante la demarcación de las mencionadas sendas o una mayor iluminación artificial.

En función de ello, y con mayor razón al ponderarse que el peritaje realizado no contó con el control de la defensa recurrente, se estima que es menester ampliarlo, en procura de esclarecer cuál era el campo visual del que gozaba el conductor circulando hacia adelante y en reversa, la distancia que debía desplazarse para visualizar la tolva superior y si ello podía concretarse de diferentes modos, la potencia y el alcance de los faros y señales sonoras de la máquina, y cualquier otra circunstancia que permita establecer la incidencia que pudieran haber tenido en el acaecimiento del evento las medidas de seguridad que se dicen omitidas.

En consecuencia, habrá de revocarse la resolución apelada y, a fin de que se profundice la investigación en el sentido trazado, se dictará el correspondiente auto de falta de mérito (art. 309, CPP).

Por ello, corresponde revocar el auto que dispuso el procesamiento de los encausados en orden al delito de homicidio culposo y, en consecuencia, declarar que no existe mérito suficiente para procesar ni para sobreseerlos. [CNCC, Sala VII, 6/9/13, “García, Luis A. y otros”, c. 26.157/12].

171. Procesamiento. Médicos de la guardia de un sanatorio que omitieron el debido deber de cuidado ocasionándole la muerte a una paciente. Verificación del nexo causal entre la omisión y el resultado típico. Posición de garantes. Importancia probatoria del libro de guardia y el deber de los médicos de asentar cada caso. Confirmación -

171 — Como bien señaló el a quo, el resultado de la autopsia, aunado al testimonio brindado por el primo de la fallecida, el informe hispatológico, la pericia médica y la declaración efectuada por uno de los doctores, resultan elementos suficientes para tener por acreditada la materialidad del hecho y verificar el nexo causal entre la omisión de los imputados de brindar la debida atención médica y el resultado luctuoso de la muerte de la víctima.

El resultado de la autopsia fue concluyente al determinar como causa de muerte: suboclusión intestinal. Conforme lo expuesto por el médico forense, concluyó que: "... el tratamiento prescrito fue sintomático e inadecuado para el cuadro clínico presentado". El cuerpo de la víctima fue hallado sin vida por su primo, en el interior de su domicilio, el 19 de septiembre de 2012 a las 18:00 horas.

Corresponde destacar que los cuestionamientos introducidos por (...) en su descargo respecto de los resultados de la autopsia, fueron desvirtuados por el doctor (...), quien, si bien indicó que fueron hallados focos de edema y hemorragia pulmonar, explicó que los hallazgos de autopsia como el resultado hispatológico son concluyentes. Es decir, que la existencia del edema que alega la defensa, no fue la causa primaria central del resultado típico aquí investigado.

Como bien señaló el juez de origen, la deficiente evaluación que efectuaran los imputados sobre la paciente y la omisión de dejar asentado fehacientemente — aunque sea de forma sumamente concisa conforme los requerimientos administrativos del sanatorio—, el diagnóstico, los exámenes y procedimientos efectuados sobre una paciente que concurrió al nosocomio —no solo una, sino tres veces en un período de 72 horas—, elevó el riesgo permitido que importa, de por sí, la intervención de un profesional médico, máxime cuando se encuentra corroborado que esa omisión tuvo relación directa con el resultado típico obtenido —esto es, el fallecimiento de la víctima—.

De las constancias del libro de guardia no surge que se hubieren prescrito estudios médicos ni brindado otras pautas, circunstancia que sí se observa en el caso de otros pacientes que al igual que la víctima fueron atendidos por guardia,

motivo por el cual el agravio invocado se desvanece al ser examinado con la prueba reunida en la pesquisa.

En este sentido, si bien los encausados sostienen que el libro de guardia no es equiparable a una historia clínica, cabe resaltar la finalidad que esta reviste, toda vez que conforma la prueba escrita de la actividad médica desarrollada en el paciente. Debe contener “... la información sobre lo hallado, lo pensado, lo hecho y las comprobaciones realizadas (...) por lo que las anotaciones que los médicos hacen en la historia, no son tareas administrativas, sino por lo contrario, son tareas de índole profesional que deben ser efectuadas con rigor, precisión y minucia, porque de ello depende el correcto seguimiento de la evolución del paciente y (...) constituye la prueba elemental, básica y fundamental a la hora de determinar responsabilidades civiles, penales o administrativas ...”.

La circunstancia de que en el libro de guardia no se deba asentar la misma cantidad de información que una historia clínica (presuntamente por ser en una política administrativa del sanatorio), no exime al profesional de anotar los detalles mínimos e indispensables que permitan dar cuenta de cómo procedió el médico en cada caso en particular. Entendemos que los elementos recolectados —correctamente enumerados y valorados por el juez instructor—, lucen suficientes para tener por acreditado que los imputados quebrantaron el deber objetivo de cuidado que les correspondía por su posición de garantes y elevaron el riesgo permitido, causando en consecuencia el resultado lesivo.

Con relación al monto del embargo, cabe resaltar que de la lectura de las consideraciones desarrolladas por el a quo en el resolutorio puesto en crisis, se advierte que este fijó en lo que respecta al eventual reclamo por indemnización civil que podría ser requerido por el o los derechohabientes la suma de ciento ochenta mil pesos (\$180.000), a la que deberá aunarse la suma de veinte mil pesos (\$20.000) a fin de cubrir las costas, la tasa de justicia y los honorarios de los letrados y, por lo tanto, arribó al monto total de doscientos mil pesos (\$200.000), que entendemos que resulta una suma adecuada para garantizar las hipótesis previstas en el art. 518 del código de rito. Si bien es correcto lo señalado por la defensa —en cuanto a que el juez mandó a trabar esa suma sobre el dinero y/o bienes de cada uno de ellos— lo cierto es que ello no implica duplicar su monto, sino que en virtud de lo previsto por el art. 1081 del Código Civil, la obligación de responder por aquel pesará solidariamente sobre ambos imputados, independientemente de la acción de repetición que podrán ejercer con posterioridad.

En consecuencia, corresponde confirmar en su totalidad el auto que fuera materia de recurso. [CNCC, Sala V, 2/9/13, “M. L. E. y otros”, c. 34.321/13].

172. Homicidio culposo por la conducción imprudente de un vehículo automotor. Procesamiento. Violación al deber objetivo de cuidado por no haber tomado los recaudos correspondientes al girar para tomar una arteria distinta en donde la prioridad de paso es del transeúnte. Confirmación -

172 — Las posibles mecánicas del hecho que sostiene la defensa se vinculan, una con la imprevisión del cruce del peatón para el imputado quien, luego de ceder el paso a otros transeúntes, reanudara su marcha, y la otra, con el sitio en que se habría efectuado el contacto entre el damnificado y el rodado conducido por aquel, pues, la colisión se habría realizado fuera de la senda peatonal y el propio damnificado sería quien se habría desplazado para quedar tendido sobre ella.

Advertimos que el actuar del imputado encuadraría en principio en una figura imprudente, en la que como bien señala su defensa excluiría su responsabilidad en caso de la imposibilidad de previsión del accionar de un tercero, en este caso, el damnificado. Sin embargo, no puede soslayarse que pesa sobre todo conductor la diligencia especial al mando de un vehículo automotor, específicamente al momento de efectuar el giro para tomar una arteria distinta por la que se circulaba, en donde la prioridad de paso, sobre la senda peatonal es del transeúnte y así se encuentra reglamentado en las leyes de tránsito (cfr. Ley Nacional 24.449, art. 41, inc. e y ley 2148, art. 6.1.6, inc. e, Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Lo expuesto, echa por tierra el descargo del imputado, toda vez, que de haber efectuado la maniobra con el cuidado y diligencia que la norma exige hubiera podido controlar su rodado, incluso ante la presencia de un peatón apresurado, máxime si la escena se desarrolló, como en el caso, sobre la senda peatonal.

En la causa no existe ningún elemento que permita sostener lo que la defensa nos propone, vinculado con el desplazamiento voluntario del damnificado para quedar tendido sobre la senda peatonal, sitio en donde fue hallado por el preventor.

Por lo tanto, consideramos que se hallan reunidos los extremos previstos por el art. 306 del Código adjetivo, motivo por el cual corresponde confirmar el auto

que dispuso el procesamiento del inculpa en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala V, 4/9/13, “Fernández, Christian A.”, c. 2.395/13].

173. Procesamiento. Director de obra. Deber de control de tareas ejecutadas por terceras personas. Confirmación -

173 — La defensa apeló la decisión por medio de la cual se dispuso el procesamiento del imputado y se mandó trabar embargo hasta cubrir la suma de cuatrocientos mil pesos. En torno a los argumentos desarrollados en la audiencia oral celebrada, considera el Tribunal que la circunstancia de que la realización de la canaleta en el muro medianero de la obra en construcción, fuera encomendada a la empresa (...), no diluye la imputación dirigida al causante, pues, efectivamente, en su condición de director de obra, este conservaba el deber de control de las tareas ejecutadas por terceras personas.

Ciertamente, se ha explicado que quien dirige un equipo tiene la máxima responsabilidad por la forma como se desarrollen las actividades en que el equipo interviene, ya que, si bien en principio puede confiar en la capacidad del personal convenientemente seleccionado, cuando se percate de que uno de los colaboradores ha entendido incorrectamente las instrucciones, se encuentra en la obligación de acomodar su conducta de modo que pueda evitar los daños que de esa equivocación puedan derivarse.

Con motivo de ello, precisamente, se comparte el discernimiento formulado por el juez de instrucción, que se fundó en la circunstancia de que al momento de que (...) se hiciera presente en la obra, la tarea de canalización ya había sido emprendida, pues difícilmente en el lapso de cuarenta minutos aproximadamente —contados entre que el imputado se retiró del lugar del hecho y se produjo el derrumbe del muro— se hubiera realizado una canaleta que superaba, al menos, los dos metros de longitud, de acuerdo con el informe confeccionado por la Dirección General Guardia de Auxilio y Emergencia del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

A partir de lo expuesto, no resulta dirimente el argumento introducido, en derredor a que la canaleta realizada sobre el muro medianero no alcanzaba los ocho metros y medio de longitud, como se concluyó en la resolución recurrida, pues según el informe antes citado, es dable sostener que, de todos modos, el zanjeo horizontal ha sido “muy extenso, pues supera los 2 [metros] de longitud sin interrupción para el soporte estructural de seguridad de la [mampostería] de altura”.

En consecuencia, el procesamiento que se dictó debe ser homologado. Igual temperamento habrá de adoptarse en cuanto al embargo trabado, dado que sin perjuicio de las circunstancias alegadas en la audiencia, no se ha incorporado a las actuaciones constancia alguna que permita tener por acreditado el depósito del dinero cuya satisfacción fue ordenada en el juicio laboral que se ha sustanciado. [CNCC, Sala VII, 2/12/13, “Rodríguez, Eduardo Vicente”, c. 47.550/09].

174. Suspensión del juicio a prueba. Rechazado. Procesamiento por homicidio culposo agravado ocasionado por la conducción imprudente de un vehículo. Fiscal que requirió la elevación a juicio. Defensa que petitionó la «probation». Afectación al debido proceso legal de garantías constitucionales debido a que el rechazo fue sin llevar a cabo la audiencia prescripta por el art. 293, CPPN. Nulidad. Apartamiento del magistrado (art. 173, CPPN) -

174 — En el marco de la audiencia se oyeron los argumentos esgrimidos por la asistencia técnica del imputado, quien introdujo un planteo de nulidad de carácter absoluto y, frente a la posición tomada por el juez de grado, solicitó que sea apartado del conocimiento del caso. En las presentes actuaciones el 19 de julio de 2013 se decretó el procesamiento del incuso en orden al delito de homicidio culposo agravado por haber sido ocasionado por la conducción imprudente de un vehículo automotor. Dicho pronunciamiento fue convalidado por esta sala. Luego de ello, con fecha 28 de agosto, se corrió vista al titular de la vindicta pública quien requirió la elevación a juicio de las actuaciones. El 13 de septiembre siguiente, la defensa solicitó la suspensión del juicio a prueba a favor de su defendido, planteo que el juez rechazó in limine por considerarlo manifiestamente improcedente. La impugnación de esa decisión es lo que ahora toca resolver.

Sentado ello, es dable señalar con relación al momento procesal oportuno para solicitar el derecho en cuestión que, en contraposición a lo expuesto por el a quo, entendemos que en el caso, resultaría procedente toda vez que el representante del Ministerio Público Fiscal ya ha requerido la elevación a juicio de las actuaciones. Sin perjuicio de lo expuesto, tal como apuntó el recurrente, es dable advertir que en el caso no se ha celebrado la audiencia prescripta por el art. 293 del Código adjetivo, inobservancia que afectó el debido proceso legal. Véase que la suspensión de juicio a prueba, regulada en el código penal, tiene un trámite que asegura a las partes intervinientes el derecho de expresarse en una audiencia única, tras la cual el órgano judicial podrá expedirse respecto

de si corresponde su concesión, o no. Ese derecho que les acuerda el ordenamiento jurídico no puede, en ningún caso, quedar sometido a la discrecionalidad del juzgador. Tal inobservancia, afecta garantías de clara raigambre constitucional por cuanto omitió la correspondiente intervención de aquellos a quienes la ley les ha reconocido la facultad de opinar respecto del planteo de la defensa (art. 76 bis, párrs. 3º y 4º, CP). Atento a ello, dispondremos la nulidad del punto II del auto de fs. 197/199 (arts. 167, inc. 2º y 168, código adjetivo).

Ahora bien, tal como expuso la asistencia técnica, toda vez que el señor juez de grado tomó posición sobre el tema en la resolución que se anula, en atención a lo normado por el art. 173 del Código de rito, corresponde apartarlo del conocimiento del presente caso, debiendo remitirse el asunto a la Oficina de Sorteos para la designación de un nuevo magistrado que intervenga en el legajo. [CNCC, Sala V, 23/8/13, “Filippa, Juan P.”, c. 21.956/13].

175. Procesamiento. Relación de determinación entre la conducta imprudente del imputado y el resultado lesivo acaecido. Inexistencia en el derecho penal de la compensación de culpas por lo que la responsabilidad no puede verse alterada por un supuesto proceder incorrecto del fallecido. Confirmación -

175 — El reproche consiste en que habría ocasionado la muerte de la víctima por la conducción imprudente del tractor marca Taylor, serie 225, en la sección “j5” calle 1 sector c4 de la dársena “c” de la terminal portuaria n° 3 Río de la Plata, del Puerto de la Ciudad de Buenos Aires. Así, mientras que el imputado se desplazaba con la máquina trasportando al damnificado en el mástil ubicado en la parte delantera del vehículo desde donde cayó al suelo en decúbito ventral y fue aplastado por el par de ruedas delanteras derechas de la containera que le succionó la extremidad izquierda a la altura de la rodillamuslo y pie derecho y le produjo heridas a la altura de la tibia y peroné de pierna derecha, lo cual produjo su muerte a causa de politraumatismos y hemorragia externa.

Los elementos de juicio reunidos acreditan, con los alcances de esta instancia, la materialidad del hecho como la responsabilidad del imputado. Del informe realizado por el Departamento Investigaciones y Pericias Complejas de la Dirección de Policía Científica de Gendarmería Nacional surge que el damnificado fue atropellado desde atrás por el par de neumáticos delanteros derechos de la máquina conducida por (...) cuando se desplazaba hacia delante y, una vez que se detuvo, el conductor inició el retroceso hasta la posición final. Además, que advirtió el peligro cuando el occiso se encontraba a dos metros de

las ruedas delanteras. A partir de allí reaccionó pisando el pedal de frenos, lo que efectivizó luego de haber transitado dos metros aproximadamente, donde comienza a dejar huella de frenado.

Además, ambos peritos concluyeron que “lo más probable es que el fallecido estuviera siendo llevado por el imputado en el carro del mástil de la máquina que está en la parte delantera de esta, donde se ubican los contenedores cuando son transportados y desde ese lugar cayó al piso a dos metros por delante del rodado lo que motivó que (...) no tuviera tiempo ni espacio para realizar una maniobra evasiva u otra para evitar el hecho”. Ello es suficiente para advertir una clara infracción al protocolo de tránsito 07 de “Terminales Río de la Plata S.A.” que establece que toda persona que se traslade en equipos de cargas debe hacerlo, sentada en su correspondiente asiento, no encontrándose permitido el traslado de personas en estribos, pescantes, o en cabinas que no cuenten con asientos adicionales para pasajeros. Entonces, la mecánica del accidente, al menos hasta aquí, es de vital importancia para la atribución de responsabilidad, en tanto medió una relación de determinación entre la conducta imprudente asumida por el imputado y el resultado lesivo acaecido.

Se concluye que el deceso de la víctima es producto de la conducta imprudente del imputado y no puede verse alterada tal afirmación por un supuesto proceder incorrecto del fallecido, ya que en el derecho penal no existe la compensación de culpas.

En consecuencia, corresponde confirmar el auto que dispuso el procesamiento del imputado en orden al delito de homicidio culposo. [CNCC, Sala VI, 26/1/14, “Maidana, Juan Marcelo”, c. 5871/11].

176. Homicidio culposo agravado por la conducción imprudente de un vehículo. Procesamiento. Damnificada diabética que sufrió lesiones debido a la violación del deber objetivo de cuidado que le incumbía al imputado en la conducción vehicular. Lesiones que generaron un agravamiento en la salud que, en definitiva, desencadenó su deceso. Relación de determinación entre la omisión de cuidado y la muerte. Confirmación -

176 — Se encuentra acreditado que el imputado circulaba el 16 de diciembre de 2011 a las 9:50 a bordo de un camión marca “Volkswagen 13180” y que embistió a la víctima, de 88 años de edad, quien se encontraba finalizando el cruce de la avenida referida y como consecuencia del impacto cayó al suelo y

sufrió heridas, por las que debió ser de inmediato trasladada a la “Clínica S. J.”, donde finalmente falleció el 10 de enero de 2012.

El testimonio de un testigo revela la mecánica del hecho: la damnificada inició el cruce de la avenida con la luz del semáforo en verde para el avance peatonal y lo hacía por la senda pertinente. También da cuenta de que la señal lumínica cambió antes de que la víctima alcanzara el boulevard que divide dicha arteria, y el tránsito vehicular reinició la marcha, oportunidad en la que el camión que conducía el imputado “tocó el cuerpo de la mujer con la parte derecha (...) y con ello provocó que la señora cayera al suelo, como siguió avanzando, la pasó por encima del pie izquierdo”.

Por otra parte, las constancias médicas reflejan que con motivo del hecho la víctima sufrió una lesión “sclap” en el pie izquierdo, que generó que el 24 de diciembre de 2011 se le amputara el dedo pulgar, y el 5 de enero de 2012, a raíz de un proceso gangrenoso, se le terminara amputando el miembro inferior izquierdo. También exhiben que la lesión empeoró dado el cuadro clínico preexistente de la damnificada (diabetes tipo II, hipertensión arterial, dislipemia, vasculopatía periférica y cardiopatía), produciéndose en fecha 10 de enero de 2012 su deceso. El Cuerpo Médico Forense concluyó que “la lesión por sí misma, considerada aisladamente, no es idónea para causar la muerte. De todas maneras, no debe soslayarse que, desde el análisis médico-legal la misma debe evaluarse de manera integral en el contexto de una persona lesionada.”, y que “... la lesión es idónea para agravar patologías pre-existente, pero por el otro, también las patologías pre-existentes pueden agravar la evolución de la lesión ...”.

A juicio de la Sala, el temperamento adoptado por la jueza de grado debe ser confirmado, pues la declaración de (...) y el dictamen médico permiten sostener, con la provisoriedad requerida en esta etapa, que las lesiones sufridas por la víctima fueron producto de la violación del deber objetivo de cuidado que le incumbía al imputado en la conducción vehicular que realizaba, y que tales lesiones generaron un agravamiento en su salud que en definitiva desencadenó su deceso.

Por otra parte, debe destacarse que, pese a que la señal lumínica hubiera habilitado el avance vehicular antes del impacto, la ley de tránsito otorga prioridad de paso al peatón (art. 41, inc. e), más cuando la víctima se encontraba ya desarrollando el cruce, y exige a todo conductor que maneje con cuidado y prevención teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás

circunstancias del tránsito (art. 39, acápite b, ley 24.449), por lo que, aún con luz verde, no debió avanzar del modo en que lo hizo.

Lo expuesto por el causante al momento de prestar declaración indagatoria en cuanto a no haber advertido la presencia de la víctima en razón de las características del vehículo “se genera un punto ciego, típico de estos camiones que impiden la visión completa de lo que está adelante”, no puede ser aceptado como eximente de responsabilidad pues esa circunstancia fáctica, de existir, lejos de operar del modo en que lo reclama la defensa debió obligarlo a tomar mayores recaudos en la conducción de un vehículo de gran porte, y más precisamente a la vera de una senda peatonal, zona esta en la que la presencia de un peatón, al encontrarse detenido el vehículo, no puede representar un obstáculo de aparición sorpresiva.

Ahora bien, en lo que respecta a la significación jurídica, entiende el Tribunal, contrariamente a lo argüido por la defensa, que el suceso reporta a la figura del homicidio culposo y no a la prevista en el art. 94 del Código sustantivo, ya que aun cuando la diabetes que padecía la víctima tuvo incidencia en su fallecimiento, lo cierto es que fue la lesión provocada por el imputado la que creó el peligro jurídicamente desaprobado que se tradujo en el resultado final.

Sobre el tema se ha dicho que “... la imputación al tipo objetivo presupone la realización de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo”. El mismo autor ha ilustrado sobre la cuestión con un caso: “Así, por ejemplo: si alguien llega a un hospital con un envenenamiento vitamínico causado imprudentemente por su farmacéutico y allí muere por una infección gripal de la que no es responsable el hospital (...), la imputación del resultado depende de si la infección y la muerte por gripe son una consecuencia del debilitamiento orgánico del paciente condicionado por el envenenamiento. En caso afirmativo, se habrá realizado el peligro creado por el farmacéutico y debe castigarse a este por homicidio imprudente”.

Conjugada esa circunstancia con el informe médico incorporado a la causa, puede concluirse que la muerte de la víctima traduce la realización del peligro generado por la conducta contraria al deber de cuidado de S. Si bien la víctima padecía diabetes, la evolución de la lesión sufrida en el pie generó el desenlace final. Véase que el 16 de diciembre de 2011 fue hospitalizada por la lesión, el 24 de diciembre de 2011 se le amputó el dedo pulgar, el 5 de enero de 2012, a raíz de un proceso gangrenoso, se le terminó cercenando el miembro inferior izquierdo y finalmente el 10 de enero de 2012 falleció.

Cabe aquí destacar que los médicos forenses fueron categóricos en cuanto sostuvieron que el análisis del caso debe estar dado “... de manera integral en el contexto de una persona lesionada ...” y que “... la lesión es idónea para agravar patologías pre-existente, pero por el otro, también las patologías pre-existentes pueden agravar la evolución de la lesión ...”.

Por todo lo hasta aquí dicho, es entonces que corresponde confirmar el procesamiento del incurso en orden al delito de homicidio culposo agravado por la conducción imprudente de un vehículo. [CNCC, Sala IV, 21/3/14, “Seresi, Luis O.”, c. 1.254/12/0].

177. Homicidio culposo agravado por haber sido cometido mediante la conducción de un rodado en concurso con lesiones leves culposas. Procesamiento. Defensa que alega que el imputado iba a baja velocidad y que las damnificadas no fueron embestidas. Testigos, informe médico y autopsia que dan cuenta que no fue una «simple caída». Violación al deber de cuidado. Prioridad de paso. Confirmación -

177 — Las pruebas producidas han sido correctamente valoradas y conforme las reglas de la sana crítica, por lo que el auto de mérito será homologado. En efecto, si bien la defensa alegó en la audiencia que el vehículo que conducía el imputado no embestió a las damnificadas, lo cierto es que ello no solo se contradice con el testimonio de (...), quien refirió que tanto ella como (...) fueron embestidas, sino que también se cuenta con el relato de los testigos que, pese a no haber visto el momento exacto, pudieron oír un ruido de frenada y un impacto, arrojando por tierra la versión de descargo en lo atinente a que venía a una mínima velocidad y las damnificadas cayeron delante de su rodado. Especialmente contamos con el informe elaborado por el Cuerpo Médico Forense respecto de (...), del cual surge que “es razonable admitir que luego de la sucesión de los hechos relatada, el cuerpo de una de las víctimas se proyectara dinámicamente y, tras ello, cayera impactando contra el pavimento con el lado derecho de su cuerpo; lo que explicaría la envergadura de las lesiones -externas e internas que se han descripto en la autopsia ...” y concluye que “las lesiones observadas en el cadáver, en su conjunto, no se condicen desde el ángulo médico-legal con una caída simple, entendiendo por ello, una caída estática de su propia altura estando de pie (por un ‘susto’ o por lo que fuera —v. gr., “se cayó sola”—) o caminando, etcétera. Para su génesis, es necesario un evento traumático de mucha mayor importancia. Otra hipótesis a considerar, que puede llegar a explicar médico-legalmente la génesis de las lesiones toraco-

abdominales descriptas del lado derecho, es un impacto directo; en el caso bajo análisis, razonablemente por un vehículo”.

Así las cosas, entendemos que el devenir histórico del suceso ventilado ha podido ser reconstruido, al menos con la certeza que requiere esta etapa, como para construir la violación del deber de cuidado atribuible al encausado que sustenta su imputación, pues con los alcances de la instrucción se puede acreditar que, al no haber respetado la prioridad de paso, no observando la diligencia debida al frente de un vehículo, arrolló a las damnificadas, que cruzaban la intersección a la altura de la esquina. En la especie, si el imputado no hubiera llevado adelante su conducta, faltando a su deber de cuidado, incumpliendo de este forma las normativas que regulan la circulación vehicular que hacen previsibles las maniobras de los conductores, no se hubiese producido el resultado lesivo, por lo que su conducta se advierte determinante.

Por ello, corresponde confirmar el auto que dispuso el procesamiento del inculpo en orden al delito de homicidio culposo agravado por haber sido cometido mediante la conducción de un rodado en concurso con lesiones leves culposas. [CNCC, Sala I, 18/3/14, “Caluccio, Pablo Martin”, c. 29495/12].

178. Procesamiento. Fallecimiento del encargado del edificio. Imputados: administrador del consorcio y titular de la firma que realizaba la reparación y mantenimiento del ascensor y bomba de agua. Violación al deber objetivo de cuidado por inobservancia de los reglamentos. Omisión del titular de la firma, a cargo de la reparación y mantenimiento, de procurar los conductores de electricidad de las bombas de agua a la reglamentación. Creación de riesgo por encima del permitido. Imprudencia por parte de los imputados que crearon un peligro pero que no es el que determinó el resultado muerte. Víctima que decidió solucionar el problema de la provisión de agua del edificio sin el calzado adecuado, en un lugar oscuro y sin haber cortado el suministro eléctrico. «Autopuesta en peligro libre y espontánea con resultado muerte». Revocación. Sobreseimiento -

178 — La víctima murió por electrocución en la terraza de un edificio de esta ciudad, precisamente sobre el tanque de agua cisterna superior que provee de agua al inmueble. La descarga eléctrica que ocasionó la muerte de la víctima ocurrió cuando ella tomó contacto con el cable que conecta el sistema de control de las bombas elevadoras de agua con el nivel automático de agua del tanque. La ausencia de protección diferencial o disyuntor que alimentara la instalación

con baja tensión, a valores iguales o menores a 24 voltios, hubiera evitado su muerte.

En ese escenario, se le atribuye a una de las imputadas haber violado el deber objetivo de cuidado por inobservancia de los reglamentos a su cargo, en su condición de administradora del consorcio de propietarios del edificio. Por otra parte, se le atribuye al titular de la firma que proveía sus servicios al consorcio de propietarios haber violado el deber objetivo de cuidado, en tanto omitió procurar por medio de las medidas que correspondieran, los conductores de electricidad de las bombas de agua a la reglamentación.

Las conductas omitidas supusieron la creación de un riesgo por encima del permitido que contribuyó a la muerte de la víctima, toda vez que de haberse adecuado la instalación eléctrica referida en las condiciones estipuladas por la normativa vigente, el fallecimiento de la víctima no hubiera ocurrido.

Luego del análisis de la cuestión traída a estudio consideramos que los agravios introducidos por la defensa oficial merecen ser atendidos, por lo que la decisión puesta en crisis habrá de ser revocada. Entendemos que en autos el imputado ha introducido un riesgo de importancia, esto es el vinculado al incumplimiento de los reglamentos que regulan el modo en que se deben realizar las instalaciones eléctricas en los inmuebles. Al respecto nótese que ha sido contundente el informe pericial, en cuanto determinó que “el tablero arrancador de las bombas de agua (...) se encontraba con un mal estado de mantenimiento y con todos sus elementos de maniobra expuestos, lo cual demostraba que esta instalación era peligrosa y antirreglamentaria” y, además, que dicho tablero “no contaba con transformador que redujese la tensión de comando”. Del mismo modo, el informe emitido por la Asociación Electrotécnica Argentina determinó que de acuerdo a la Reglamentación para la Ejecución de las Instalaciones Eléctricas en Inmuebles, es obligatorio que la energía eléctrica que llega al flotante del tanque de agua de un edificio se encuentre reducida mediante un transformador y que la alimentación al transformador o fuente en el lado de alta tensión requiere de un disyuntor o de protección diferencial, según lo establecido por la Ley Nacional de Higiene y Seguridad en el Trabajo 19.587, decr.-regl. 351/1979 y la Reglamentación para la Ejecución de las Instalaciones Eléctricas en Inmuebles. Finalmente, tenemos que frente a las maniobras efectuadas por el damnificado en el sector de los tanques de agua del edificio en el que trabajaba como encargado se produjo su muerte por electrocución, existiendo entre aquel antecedente y el lamentable resultado lesivo un nexo de causalidad evidente.

Sin perjuicio de ello, luego de un detenido análisis de los elementos colectados en la pesquisa y del descargo efectuado, tenemos que en el caso se ha dado un supuesto de autopuesta en peligro con resultado muerte. Se ha acreditado que la víctima decidió solucionar el problema de la provisión de agua en el edificio por sus propios medios, en un ámbito no apropiado dado que se encontraba sin el calzado adecuado, en un lugar oscuro, sin haber cortado el suministro eléctrico y ello pese a que, por un lado, sabía que ese no era un asunto en el que le concerniera intervenir.

En definitiva, entendemos que lo relevante en el caso y que explica el deceso de la víctima es su autopuesta en peligro, la que ha sido libre y espontánea. Si bien ha existido una participación imprudente del imputado, quien colocó en la escena un riesgo al no cumplir con los reglamentos ya mencionados, lo cierto es que ese peligro no es el que se realizó en el resultado.

Es por tales motivos que habremos de revocar la decisión cuestionada y, en consecuencia, disponer el sobreseimiento en autos. [CNCC, Sala I, 27/3/14, “Spragon, Patricia Raquel y otra”, c. 8723/13].

179. Homicidio culposo calificado por el número de víctimas fatales. Procesamiento. Incendio dentro de una celda penitenciaria a consecuencia del cual fallecieron varios internos. Imputados: personal penitenciario. Incumplimiento de las normas generales y guía de procedimientos que cada uno de los encausados hizo, que constituyó la creación de un peligro jurídicamente desaprobado, que aparejó como resultado las muertes. Confirmación -

179 — De acuerdo a los lineamientos trazados por esta Sala en nuestra anterior intervención, el juez de instrucción reformuló las hipótesis ilícitas objeto de imputación, respecto de lo cual no existe controversia entre las partes, y además se encuentran detalladas en el interlocutorio en crisis por lo que nos remitimos a ellas en honor a la brevedad.

— Sobre los procesamientos y el embargo:

a) Luego de tomar vista de las actas escritas que componen el expediente, como también las imágenes registradas en las filmaciones almacenadas en el disco compacto, se concluye que las argumentaciones de las respectivas defensas técnicas de los imputados, no constituyen una crítica negativa, razonablemente

válida, respecto de las consideraciones del juez de grado. Por ello, y toda vez que no han logrado conmover la motivación del decisorio que se impugna, que se encuentra ajustado a derecho y fundado de acuerdo a la sana crítica racional (arts. 241 y 263, inc. 4º, Código de rito), será homologado (arts. 455 y 306, *ibídem*).

b) En primer lugar, se considera que la nulidad deducida respecto del hallazgo del encendedor no puede tener acogida favorable (art. 168, a contrario sensu, CPPN). En efecto, entendemos que dichos extremos —las irregularidades o vicios por un lado y las consecuencias perjudiciales que estas acarrearán para los impugnantes— no se presentan en el caso bajo estudio, por lo que la nulidad propiciada no puede prosperar, por inadmisión. De tal manera, el hecho del secuestro del encendedor dentro de la celda donde se inició el fuego no se encuentra controvertido en las actas escritas, por lo que la validez formal de dicha medida procesal no reviste duda. Si se encontraba sobre o debajo del cuerpo del interno fallecido, o si los testigos refieren dos momentos distintos del procedimiento, son cuestiones que hacen al valor probatorio de la evidencia y, como tales, serán dilucidadas en una eventual etapa posterior.

c) En lo que respecta al fondo del asunto, las pruebas de cargo detalladas, que este tribunal compulsó y la defensa no controvierte más allá de su valoración, constituyen evidencias suficientes para desvirtuar los descargos de los encausados y, consecuentemente, tener por acreditada la materialidad del evento y sus intervenciones en la medida de las imputaciones que se les hiciera saber. En efecto, es relevante resaltar que, el foco ígneo se habría iniciado entre momentos antes de las 2:15 (lo que motivó que se diera aviso de la presencia de humo) y las 2:30 (en que fue comunicado sobre la necesidad que concurra a la unidad penitenciaria), y que se habría desarrollado en pocos minutos por los materiales de fácil combustión, ya que ninguno poseía efecto retardante. Por otra parte, no se encuentra controvertido que los internos manipulaban encendedores, ya que fumaban, y no puede afirmarse categóricamente que el encendedor secuestrado —que la víctima habría tenido entre su ropa interior—, lo introdujo él en la celda. En definitiva, puede afirmarse que, sin perjuicio del insuficiente número de personal que demandaban las diversas actividades penitenciarias y que los materiales existentes en el interior de la celda no eran los aptos para neutralizar el riesgo de incendio —que conspiró en favor del resultado lesivo—, el fuego no fue advertido a tiempo por quienes tenían la obligación de monitorear y controlar a los internos corporalmente y por medio del sistema de filmación. De esta manera, queda claro, al menos para esta etapa del proceso, por un lado, que el incumplimiento de las normas generales y guía de procedimientos que cada uno de los encausados hizo, constituyó la creación de un peligro jurídicamente desaprobado, y el resultado fue consecuencia de aquel; y por otro, que las razones dadas en los respectivos descargos resultan

insustanciales para evitar el avance del caso a la etapa crítica. Los agravios escuchados tuvieron un hilo conductor único: descargar responsabilidades en otros componentes de la cadena de mandos de la unidad. Los de inferior jerarquía, alegaron la falta de personal y, en base a ello, la imposibilidad fáctica de cumplir con todos los deberes que le correspondía a cada uno.

A este respecto, si bien es cierto que la unidad no contaba con la dotación mínima reglamentariamente exigible, no lo es menos que no se prestó la más mínima atención a los internos alojados en el sector de mayores cuidados del establecimiento. Las grabaciones de esa jornada muestran que en el interior de la celda se fumaba sin reservas, como quedó expuesto en la audiencia por los acusadores, lo que es demostrativo de la negligencia del personal, toda vez que el monitor correspondiente se encontraba en la oficina de la jefatura de turno. Los superiores, en cambio, se excusan en la responsabilidad subjetiva de quienes estaban cumpliendo tareas en esos momentos. La falta de personal, la instalación de materiales inidóneos para retrasar el fuego y la ausencia de planes para este tipo de contingencias, son demostrativos de la violación a los deberes de cuidado por parte de la dirección.

Por lo expuesto, consideramos que la base fáctica de imputación se encuentra razonablemente sustentada para el auto de mérito recurrido (art. 306, CPPN), sin perjuicio de la subsunción legal que mejor derecho tenga ser aplicada (art. 401, primera parte, ibídem), por lo que habremos de homologarlo. Así las cosas, puede afirmarse que las defensas cuestionan, estratégicamente, la entidad probatoria de los elementos de cargo, sobre la base de lo expuesto en indagatoria por sus pupilos procesales.

— Respecto de los sobreseimientos:

En primer lugar, es dable destacar que el Ministerio Público Fiscal ha convalidado tácitamente el criterio adoptado por el juez de grado, toda vez que el Sr. agente fiscal no recurrió la desvinculación definitiva de (...) respecto del hecho I, y de (...), sobre el hecho II. Asimismo, el Sr. Fiscal general no adhirió al recurso de las querellas pese a estar debidamente notificado.

Por el contrario, asiste razón a las defensas en los señalamientos que hicieran al controvertir los agravios. En ese sentido, y como bien surge de los argumentos del magistrado de la primera instancia, ninguno de los sobreseídos poseía cargos que permitan tener por acreditado la violación a un deber de cuidado, por acción u omisión, que guarde relación causal con el resultado lesivo. Es

más, las críticas formuladas en cuanto al modo en que realizó el rescate de las víctimas, lo posiciona en realidad en un estado de necesidad por colisión de deberes, toda vez que, conforme al discurso de las acusadoras, no pudo salvar la vida de los fallecidos porque en esos mismos momentos se encontraba evacuando a otros internos alojados en el SIT. De tal modo, ante el deber de proteger dos bienes de igual relevancia jurídica, el cumplimiento de uno de ellos justifica el incumplimiento del otro. Por su parte refirió que ese día fue encargado del puesto de control interno, circunstancia que fue comprobada, y por tal motivo la conducta reprochada no le era exigible, por lo que el hecho tampoco fue cometido por el imputado, siendo de aplicación las mismas consideraciones formuladas precedentemente.

Si bien no se encuentra controvertido que existió una maniobra intencional de borrado de las imágenes registradas en el sistema de monitoreo, las querellas no han podido individualizar quién fue el responsable de ello. Al respecto cobra relevancia lo expuesto por el Ingeniero en Sistemas Informáticos, mediante el informe pericial, en cuanto a que, teniendo en cuenta el tipo de borrado que poseía el equipo, jamás se podría haber destruido la información del disco, sino que solo se eliminaban los datos que permitían acceder a esta; y agregó que no se pudo establecer en qué momento se realizó el procedimiento de borrado, como tampoco quién lo hizo, pero que la maniobra fue intencional por alguna persona que pudo haber entendido que eliminó la información, aunque teniendo en cuenta el sistema de borrado común que posee el equipo en cuestión, solamente se eliminó el acceso a los videos, quedando la información de las imágenes en el disco rígido, la cual se pudo recuperar mediante la utilización de técnicas de recuperación forense.

En consecuencia, aun cuando la materialidad del hecho haya quedado en grado de conato por cuanto existió la intención de borrar los datos fílmicos, lo cierto es que de los testimonios de la policía y del ingeniero, no es posible establecer quien/es intervinieron, no siendo posible efectuar una imputación compartida de todos los encausados, por lo que corresponde confirmar los sobreseimientos. [CNCC, Sala I, 14/5/14, “Mugica, Nahuel y otros”, c. 21548/11].

180. Inhabilitación provisoria para conducir vehículos. Procesamiento por homicidio culposo con imposición de la medida cautelar. Magistrado facultado a decretar tal interdicción pero bajo determinadas circunstancias por importar una severa restricción para los derechos del imputado. Hecho ocurrido en octubre de 2012 sin que se hayan incorporado constancias referidas a alguna inconducta posterior del imputado. Innecesariedad de imponer una limitación al derecho de conducir del que aún goza. Revocación. Disidencia parcial: imposición que

deviene inconstitucional toda vez que no existe una absoluta necesidad de asegurar los propósitos perseguidos en el procedimiento penal -

180 — Al imputado se le atribuye haber causado la muerte de una persona, el día 28 de octubre de 2012, en momentos en que conducía el vehículo marca “Ford Orion”, por la Avenida Independencia y, al llegar a una intersección, cruzó sin respetar el semáforo en rojo, impactando la parte trasera de una motocicleta, que guiaba el damnificado, quien como consecuencia de ello, fue despedido del rodado, de forma tal que perdió el casco que llevaba colocado, hasta golpear contra el asfalto con las consecuentes lesiones mortales.

La defensa ha cuestionado la inhabilitación preventiva impuesta en la instancia anterior por considerarla inconstitucional.

Al respecto, en atención a la gravedad que, por regla, reviste la declaración de inconstitucionalidad de una norma —en el caso, el art. 311 bis del ritual—, considero que el tratamiento de la cuestión solo ha de abordarse si —previamente— se verifica que la imposición de la medida —inhabilitación preventiva— que se basó en la previsión legal atacada, resulta adecuada a esta.

En tal sentido, cabe recordar que dicho precepto faculta al juez instructor a decretar tal interdicción pero no impone su dictado, de modo que —en definitiva— aquella solo procederá si encuentra suficiente justificación a partir de las singularidades del caso, fundamentalmente porque importa una severa restricción para los derechos del imputado que, por imperio de lo establecido en el art. 2° del CPPN, debe ser interpretada con criterio restrictivo. En efecto, tratándose de una medida cautelar, el llamado principio de excepcionalidad conduce a la interpretación restrictiva del precepto previsto en el art. 311 bis del ritual, acotando sus alcances a los supuestos en que las circunstancias concretas de la causa tornen indispensable acudir a la interdicción, de modo que esta se encuentre justificada por razones cautelares y no aparezca como un adelanto de la sanción que —eventualmente— podría corresponder, lo que la pondría en contradicción con el invocado principio de inocencia (art. 18, CN).

Hecha esa aclaración y teniendo —particularmente— en consideración que, tal como lo destacara la señora defensora oficial en la audiencia oral, el hecho atribuido ocurrió en octubre del año 2012 —hace más de un año—, sin que se hubieran incorporado constancias referidas a alguna inconducta posterior del imputado, estimo que —en la actualidad— no media necesidad alguna de disponer la inhabilitación discernida. En síntesis, si —conforme a lo establecido

por el art. 84 del CP— para el aquí inculcado la pena de inhabilitación especial constituye una hipótesis de futuro en torno de la cual —obviamente— ninguna certeza puede predicarse ahora, a falta de razones que demuestren la necesidad de limitar a estas alturas el derecho de conducir del que aún goza, no procede su aplicación preventiva.

En conclusión, por las razones apuntadas considero que corresponde revocar la inhabilitación provisoria impuesta en la instancia anterior al procesado y que, consecuentemente, se ha tornado abstracto el planteo de inconstitucionalidad del art. 311 bis del CPPN introducido (voto del doctor Mauro A. Divito).

En principio, comparto la decisión propuesta por el juez Divito, en cuanto debe homologarse el procesamiento dictado sobre el imputado. Por otra parte, teniendo en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad de las leyes constituye una facultad excepcional de los magistrados, entiendo que, en el caso, habida cuenta que la defensa del nombrado le ha asignado dicho carácter a la inhabilitación provisoria para conducir, prevista en el art. 311 bis del Código Procesal Penal, debe analizarse la cuestión bajo tal aspecto.

Al respecto, tal como sostuve en la causa n° 28.862 (de esta Sala, “Sosa, Juan Carlos”, del 20 de marzo de 013), no puede soslayarse que la facultad coercitiva de los magistrados que se deduce de la interpretación de ciertas normas contenidas en la Constitución Nacional y consiste en la posibilidad de imponer medidas sobre distintos aspectos de la persona sometida al proceso, así sea su libertad, integridad corporal, propiedad, constituye una excepción a las reglas generales de todo proceso, pues solo es permitida en caso de que exista una absoluta necesidad de asegurar los propósitos perseguidos en el procedimiento penal (voto del doctor Mariano A. Scotto).

Convocado a intervenir, en virtud de lo normado en el art. 36, inc. b del Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional, para zanjar la disidencia que se plantea entre los colegas de la Sala VII, habiendo escuchado la grabación, no tengo preguntas que formular a las partes y adhiero al voto del juez Divito, cuyos argumentos comparto en su totalidad (voto del doctor Rodolfo Pociello Argerich).

En consecuencia, se resuelve confirmar el auto de procesamiento del incuso en orden al delito de homicidio culposo y revocar la inhabilitación provisoria impuesta en la instancia anterior al procesado. [CNCC, Sala VII, 21/4/14, “Montiel, Arnaldo Andrés”, c. 44.203/12].

181. Imprecisiones al determinar la clase de violación al deber objetivo de cuidado. Afectación al derecho constitucional de defensa en juicio. Invalidez absoluta. Nulidad. Falta de mérito -

181 — En el auto ahora en estudio, dictado por el juez de grado, no logra establecerse con claridad cuál o cuáles fueron las violaciones al deber objetivo de cuidado que se atribuyen al incuso en cuanto la producción del suceso reprochado. Ello, ya que si bien en el acto en que se le recibió declaración indagatoria se le atribuyó haber efectuado maniobras temerarias en la conducción del motovehículo, al cruzar una arteria cuando el semáforo no lo habilitaba para ello, el pronunciamiento que en esta oportunidad se revisa basa su argumentación en el exceso de velocidad acreditado.

En ese orden, surgen del sumario al menos tres violaciones al deber de cuidado en las que podría haberse incurrido: una por la que fue indagado, otra un exceso de velocidad y la tercera circular en contramano. En esa línea, al tratarse de una invalidez de carácter absoluto, toda vez que podría afectar el derecho constitucional de defensa en juicio, entendemos que corresponde declarar la nulidad del auto en cuestión.

La crítica que formuló la defensa, en el sentido de que entre el auto — defectuoso— de falta de mérito y el que se revisa no se incorporó prueba de cargo, ha perdido virtualidad atento a lo señalado renglones más arriba, sin perjuicio de lo cual se destaca la conveniencia de concretar las declaraciones testimoniales pendientes, como fue pregonado por el recurrente.

En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la resolución mediante la cual se decretó el procesamiento del incuso en orden al delito de homicidio culposo y disponer la falta de mérito para procesarlo o sobreseerlo (art. 309, CPPN). [CNCC, Sala V, 20/5/14, “Ingilde, Gastón R.”, c. 1.148/13].

182. Conducción imprudente de un vehículo. Prioridad de paso del peatón -

182 — Se verifica la existencia de una conducta violatoria del deber cuidado exigible en la ocasión (ceder el paso a la víctima cuando ella se encontraba

cruzando a pie por la avenida), que produjo directamente el resultado típico verificado en las presentes actuaciones.

Además, de la versión ofrecida por el encausado en su declaración indagatoria surge la infracción al deber de cuidado, ya que afirmó que no vio a la víctima que cruzó delante de su automóvil de izquierda a derecha y la impactó con el sector derecho de su vehículo, de modo tal que cruzó frente a él sin ser advertida, lo que pone en evidencia una conducción imprudente del rodado. [CNCC, Sala I, 6/2/15, “Dib, Juan”, c. 42744/14].

183. Encargado del taller mecánico. Actividad no reglada -

183 — Encontrándose el ómnibus en el interior del taller mecánico con tres criquets colocados en la parte frontal que permitían mantener la unidad elevada y dos mecánicos a cargo del desarrollo de tareas de reparación en las ruedas delanteras, que para ello habían sido giradas completamente hacia la izquierda, el encargado general del lugar y la persona que controlaba que las reparaciones se hubieran realizado, ascendió al ómnibus y giró la dirección de las ruedas hacia la derecha, aplastando con dicha maniobra el cráneo de la víctima, quien en ese momento estaba revisando la zona en cuclillas y con su cabeza inclinada entre la rueda y el “pasa ruedas”.

Resulta forzoso destacar que la actividad que se desarrollaba en el taller entrañaba un riesgo cierto y, en consecuencia, exigía extremar los cuidados por parte de quienes allí cumplían tareas para evitar en el mayor grado posible la concreción de resultados lesivos. No se trata en el caso de una actividad reglada, con normas cuyo respeto puedan ser evaluados rígidamente, sino de un deber de cuidado ligado a la actuación prudente en el marco de la actividad riesgosa aludida. La diligencia, en el caso, exigía esperar la culminación de los trabajos de reparación para iniciar cualquier movimiento del vehículo que pudiera poner en peligro la vida de quienes estaban haciendo arreglos en el tren delantero.

En ese contexto, el ascenso intempestivo del imputado a la unidad cuando aún se encontraban colocados elementos de elevación de gran porte que ponían de relieve que las tareas de reparación no habían finalizado completamente y, sin cerciorarse de la concreta posición en que se encontraban los operarios, permiten vincular su actuar descuidado con el resultado luctuoso.

Carece de relevancia lo mencionado por la defensa acerca de que los mecánicos habrían comunicado al imputado que los arreglos dispuestos estaban hechos, ya que, aún de haber existido ese aviso la prudencia del caso tornaba imperioso, previo a realizar la maniobra, asegurarse de que aquellos ya no se encontraban desarrollando sus actividades con relación a esa unidad. [CNCC, Sala IV, 10/2/15, “Stinco, Claudio”, c. 4388/14].

184. Imputado encargado de la inspección mensual del ascensor de un edificio. Menor de edad que cayó por el hueco del ascensor al abrir sin ninguna dificultad la puerta -

184 — Las pruebas reunidas en la encuesta permiten convenir, con el grado de probabilidad requerido para esta etapa por el art. 306 del Código adjetivo, que el imputado habría sido negligente en el cumplimiento de su actividad como encargado de la inspección del ascensor n° 1 ubicado en el edificio el 2 de enero de 2014, tarea que se le encomendara debido a su condición de empleado de la firma a cargo del mantenimiento de dicho aparato, lo que generó que no advirtiera la falla en el sistema de cierre de las puertas. La infracción al deber de cuidado inherente al imputado en función de su rol, generó que el 7 de febrero de 2014, alrededor de las 18:30, un niño de 5 años de edad, quien acababa de egresar junto a su madre y hermana del consultorio odontológico situado en uno de los departamentos de ese inmueble, abriera la puerta de rellano del ascensor n° 1 situada en ese mismo piso, pese a que la cabina no se encontraba allí, y cayera al hueco, produciéndose su inmediato deceso como consecuencia de los politraumatismos y hemorragia sufridos.

Por otra parte, la ordenanza n° 49.308 del 22 de junio de 1995, en su art. 8.10.3.2 prevé, entre demás obligaciones del conservador de ascensores, que “una vez por mes como mínimo” debe “verificar el correcto funcionamiento de los contactos eléctricos en general y muy especialmente de cerradura de puertas ...” como también “controlar que las cerraduras de las puertas exteriores, operando en el primer gancho de seguridad, no permitan la apertura de la misma, no hallándose la cabina en el piso y que no cierren el circuito eléctrico, que el segundo gancho de seguridad no permita la apertura de la puerta no hallándose la cabina en el piso y que no se abra el circuito eléctrico”.

La verificación de la falla en la puerta de rellano del piso en cuestión del ascensor n° 1, al igual que en otras puertas dispuestas en distintos pisos del mismo edificio, al tiempo en que se produjo el hecho, denota la violación al deber de cuidado por parte del imputado, quien en la inspección que realizó el 2 de enero de 2014 no detectó aquel defecto, que resultaba evidente, y que

podría haber advertido de haber revisado en esa ocasión las puertas de todos los pisos del edificio.

Por último, el tiempo de entre diez y quince minutos que le insumía al causante la visita, no se condice con el que debiera emplear la inspección de la sala de máquinas y la recorrida de quince pisos con la correspondiente realización de pruebas tendientes a verificar el estado de cierre de las puertas. [CNCC, Sala IV, 5/3/15, “Azcueta, Carlos Manuel”, c. 25.761/14/6].

185. Médica que sin realizar estudios previos extendió varias recetas de comprimidos para que la paciente baje de peso, provocando cambios en el comportamiento que la determinaron a quitarse la vida -

185 — Sin realizarle estudios médicos previos (psicológicos, neurológicos, análisis de sangre o revisión médica), le indicó un tratamiento a base de comprimidos que contenían ácido fólico, tripicolinato de cromo, vitamina E, cafeína, diazepam y mazindol, a sabiendas que el diazepam podía causar “intranquilidad, agitación, agresividad, delirio, ataques de ira, pesadillas, alucinaciones”. El suministro de la medicación era a través de recetas magistrales, que confeccionaba la imputada, incumpliendo con la normativa establecida por ANMAT. La víctima sufrió una sobre dosificación de las sustancias mencionadas, cuya ingesta en las cantidades que le indicó y en forma conjunta, esta contraindicada. Todo ello le provocó a la víctima un repentino descenso de peso y efectos adversos como los descriptos, experimentando cambios en su comportamiento y determinándola a tomar la decisión de quitarse la vida.

Corresponde destacar que la imputada es de profesión médica y se dedica concretamente a brindar a sus pacientes tratamientos contra la obesidad, por lo tanto, se deduce que conocía los efectos nocivos que podía generar la ingesta conjunta de los comprimidos prescritos a la víctima. En definitiva, teniendo en cuenta esos conocimientos que detentaba la imputada al momento del hecho, estrechamente vinculados al ejercicio de su profesión, es posible sostener que con su conducta creó un riesgo jurídicamente desaprobado. En definitiva, entendemos que el obrar riesgoso que se endilga a la imputada es el que se concretó directamente en el infausto resultado lesivo verificado en autos. Según surge de las testimoniales de los familiares y amigos de la víctima, su actitud previa al deceso e incluso el modo en que acaeció la muerte misma de la nombrada, se corresponden en un todo con aquellos efectos adversos que podían causar los componentes de los comprimidos recetados para su tratamiento médico. Además, el argumento ensayado por la defensa en la

audiencia, vinculado a que la damnificada no habría ingerido las pastillas, se desvanece a poco que se verifica la presencia de cafeína en sangre y diazepam en las vísceras. [CNCC, Sala I, 9/4/15, “Bercur, María Alejandra”, c. 13076/13].

186. Mala praxis médica. Demora en la realización de estudios, en el diagnóstico y en el tratamiento adecuado -

186 — Ante el deterioro de la salud del paciente no se efectuaron los debidos controles y estudios solicitados por el doctor, ya que luego de haber sido examinado por el residente de cirugía el mismo día de su ingreso al nosocomio no volvió a recibir atención por tal especialidad entre en los días subsiguientes, pese a que se había indicado “control estricto”, ni se había practicado la ecografía que debía realizarse el paciente, lo que evidencia que no cumplieron con la conducta debida a su cargo y aumentaron el riesgo de vida.

Respecto a la posibilidad efectiva de que ello hubiera evitado el desenlace fatal la jurisprudencia postula que, en el delito imprudente, concretamente derivado de la praxis médica, la omisión o violación al deber específico de cuidado no se vincula con dogmáticas certezas sino con la potencial capacidad de evitación del resultado o cuanto menos con la disminución del riesgo de que tal resultado se produzca. También se sostuvo, en sentido similar, que no cabe decidir con absoluta seguridad si la acción omitida hubiera o no impedido el resultado, pues se trata de un juicio hipotético o sometido inevitablemente a un margen de error, siendo que la doctrina dominante se contenta con la demostración de que la realización de la conducta debida hubiese evitado el resultado con una probabilidad rayana en la seguridad, mientras que otro sector considera necesario y suficiente que la interposición de la acción esperada hubiera supuesto con seguridad un aumento de las posibilidades de evitación del resultado, entendido como segura disminución del riesgo. [CNCC, Sala VI, 14/4/15, “Bak, Débora Ianina y otros”, c. 17.059/11].

187. Inhabilitación provisoria para conducir impuesta junto con el procesamiento por homicidio culposo -

187 — Teniendo particularmente en consideración que el imputado trabaja como conductor de colectivos, de modo que la medida afectaría también su derecho a trabajar, y que el suceso investigado ocurrió en julio de 2014, sin que se hubieran incorporado constancias referidas a alguna inconducta posterior del imputado, estimo que en la actualidad no media necesidad alguna de disponer la inhabilitación discernida.

En síntesis, si conforme lo establecido por el art. 84 del CP para el aquí inculpado la pena de inhabilitación especial constituye una hipótesis de futuro en torno de la cual obviamente ninguna certeza puede predicarse ahora, a falta de razones que demuestren la necesidad de limitar a estas alturas el derecho de conducir del que aún goza, no procede su aplicación preventiva. [CNCC, Sala V, 15/5/15, “Locio, Adolfo Antonio”, c. 43474/14].

188. Menor internado para tratamiento por abuso de drogas que se quitó la vida en su habitación. Ausencia de accionar negligente por parte de los profesionales de la institución -

188 — La estructura bajo la cual corresponde analizar el hecho por el que soportan reproche penal los causantes es la del tipo omisivo culposo. Desde esa óptica, las hipótesis a demostrar serían: 1) la existencia de una situación previa al resultado luctuoso generadora del deber de actuar por parte de quienes gozaban de poder de hecho para evitar su producción, y 2) la eventual falta de apreciación por los imputados de dicha situación; verbigracia, no haber advertido el estado de riesgo en que se encontraba la víctima, que lo llevó a tomar la decisión de quitarse la vida al día siguiente de ser reinternado, ahorcándose con un cable existente en una de las habitaciones.

Así planteada la cuestión, las constancias registradas en la historia clínica el 12 de abril de 2010, no permiten vislumbrar en modo alguno en ese entonces la posibilidad siquiera remota de un intento de suicidio por parte del menor. Véase que su grupo familiar no denunció conductas previas de auto puesta en peligro por parte de la víctima. A su vez, la “recaída” en el consumo de sustancias estupefacientes resultaría una característica propia del trastorno por abuso de drogas. Y fue dicho trastorno y no otra patología la que generó desde el comienzo el tratamiento que la víctima realizaba en dicho establecimiento.

Esas consideraciones llevan a descartar que se hubieran verificado entonces indicadores de que el menor habría de auto dañarse. La ausencia de esas señales obsta consecuentemente a estimar que pudo haber una apreciación negligente de la situación por parte de los profesionales de la institución al tiempo de su reinternación. En razón de las conclusiones que se derivan del análisis hasta aquí esbozado, la solución que se impone es la desvinculación de los imputados, a tenor del art. 336, inc. 3º del CPPN, en razón de la atipicidad del hecho que les fue atribuido. [CNCC, Sala IV, 26/6/15, “González, José R. y otros”, c. 19.242/10/0].

189. Detención imprudente del rodado sobre una avenida sin colocar las balizas reglamentarias -

189 — Quedó demostrado que la imputada omitió colocar las balizas reglamentarias tal como lo requiere el art. 59 de la ley de tránsito que debe ser interpretada a la luz del art. 40 que dispone que se lleve en el rodado balizas portátiles normalizadas. Esa omisión no puede, al menos en esta instancia del proceso, ser considerada una aporte inocuo en términos del resultado, pues si la imputada no pudo evitar estacionar en un lugar prohibido —conforme lo establece el art. 48 de la ley 24.449— debió cumplir con las medidas de seguridad necesarias y obligatorias, de manera tal que los vehículos que venían detrás de ella pudieran esquivarla con la suficiente anticipación. Al no hacerlo, provocó que frente a la escasa banquina allí existente el rodado conducido por quien venía detrás de la imputada realizara una maniobra brusca hacia la izquierda para esquivarla, embistiendo a la motocicleta conducida por la víctima, quien falleció como consecuencia de las graves lesiones que le provocó el siniestro.

De esta manera si bien se encuentra comprobado que realizó los llamados de auxilio, lo cierto es que de momento no puede descartarse en forma absoluta su responsabilidad sustentada en la hipótesis de un estado de necesidad que le hubiese impedido actuar conforme lo requería la normativa.

En esta inteligencia, el lugar en el que detuvo el rodado sin proseguir la marcha, no permite considerar que estuviera imposibilitada de cumplir con la prudencia del caso señalando con las balizas reglamentarias su detención. Por lo cual, toda vez que en principio no se comprobó la presencia de un supuesto de riesgo de tal entidad que le hubiese resultado inexorable y que le hubiera impedido ajustar su actuación conforme a la ley, la omisión en la que incurrió no puede ser aceptada. [CNCC, Sala V, 26/6/15, “Cáceres, Miriam I. y otro”, c. 43.139/13].

190. Agravante por la conducción de un vehículo automotor que superaba en más de 30 kilómetros/hora la velocidad máxima permitida en la zona -

190 — El especialista concluyó que ese vehículo circulaba por la avenida y, a la altura aproximada del km. 10, inició el derrape en sentido contra horario desplazándose hasta contactar su vértice delantero derecho contra el guarda-rail izquierdo de la vía de circulación. Como consecuencia se produjo el

seccionamiento del vehículo y la dispersión de sus partes. Los daños del Volkswagen habrían sido producidos por el contacto contra alguna pieza desprendida del Honda.

La prueba de cargo, ponderada de acuerdo a la sana crítica (art. 241, CPP), acredita con la provisoriedad que caracteriza a esta etapa el incumplimiento por parte del imputado de los deberes a su cargo, esto es circular con cuidado y prevención conservando el dominio efectivo del vehículo (cfr. arts. 39, inc. b, ley 24.449 y 5º.2.1, ley 2418), lo que determinó la colisión a raíz de la cual perdió la vida el damnificado.

El peritaje no aludió a un posible contacto entre los rodados de los indagados atribuible a alguno de ellos, pero concluyó que los daños verificados en el que conducía uno de ellos fueron producto del roce de alguna pieza desprendida del auto del otro.

Ello sin embargo no enerva que la testigo afirmó haber divisado cómo el primero realizó un movimiento brusco, desplazándose hacia el carril que ocupaba el Honda “Civic”, a raíz de lo cual perdió el control e impactó contra la valla de contención central. Es que aun cuando efectivamente no hubiera existido fricción entre ambos como sostuvo el especialista, la intempestiva maniobra alteró el desplazamiento del Honda y contribuyó a la colisión y su fatal resultado, lo que justifica convalidar la desición atacada.

Sostiene la doctrina que: “... La fórmula hipotética más extendida en la imputación objetiva del resultado incorpora la hipótesis de qué hubiera sucedido si el autor se hubiese comportado correctamente —comportamiento alternativo conforme a derecho—.

En este sentido, se dice que el resultado no resulta imputable cuando este se hubiera producido con certeza rayana a la seguridad, aunque el sujeto se comportara correctamente ...”, lo que no ocurre en el caso en estudio. [CNCC, Sala VI, 1/6/17, “Ilio, Leonardo Daniel”, c. 16090,17.6].

191. Agravante por conducción de vehículo automotor. Violación al principio de inocencia. Aplicación de una pena anticipada de inhabilitación. Inconstitucionalidad del art. 311 «bis» del CPPN -

191 — Conforme surge del auto recurrido, se le imputa “haber causado la muerte de G. G. E. y lesiones a la menor A. C. —que por su entidad pusieron en riesgo su vida—, por la conducción imprudente de un vehículo automotor, el 12 de marzo de 2017, alrededor de las cinco de la mañana, en la Av. G. P. y su intersección con el puente ‘P. d. M.’ de esta ciudad. En las circunstancias de tiempo y lugar descriptas, en ocasión en que el imputado trasladaba, en su condición de chofer de remise, a las damnificadas con destino el aeropuerto internacional de Ezeiza, provincia de Buenos Aires, conduciendo el vehículo ‘Citroen’, modelo ‘Berlingo’, por la Av. G. P. —sentido R.—, al aproximarse a la intersección del puente ‘P. d. M.’ —donde debía tomar la salida hacia la Av. R.— perdió el control del vehículo —por circunstancias que por el momento se desconocen—, que volcó, causando politraumatismos y hemorragia interna a G. G. E., lesiones que, a su vez, provocaron su deceso aproximadamente una hora más tarde en el Hospital Santojanni, mientras que la menor D. C. sufrió politraumatismos, neumotorax bilateral, laceración hepática y contusión frontal”.

Luego del análisis del caso, entedemos que los argumentos desarrollados por el recurrente en la audiencia merecen ser atendidos, razón por la cual corresponde revocar la decisión impugnada. La disposición prevista en el art. 311 bis del CPPN no constituye una medida que asegure la averiguación de la verdad ni que impida que el encausado se fugue, fin que debe perseguir toda medida de coerción, lo que la descalifica como tal y por ende no puede ser fijada. Además, la aplicación de la medida en cuestión resulta contraria a la Constitución Nacional, dado que mediante su dictado se afecta el principio de inocencia del que goza toda persona sometida a proceso, la cual se encuentra tutelada no solo a través de su art. 18, sino también tras la reforma de 1994, mediante la incorporación de la CADH y la DADDH —art. 75, inc. 22, en función del art. 8º, ap. 2º y 26 de los referidos pactos. Este principio solo se pierde una vez acreditada su culpabilidad mediante el dictado de una sentencia condenatoria. Por lo tanto, proceder de distinta manera a la aquí propuesta implicaría la aplicación de una pena anticipada de inhabilitación, ya que los arts. 84 bis y 94 bis del CP prevén como pena la aplicación de esa sanción que es una de las enumeradas expresamente en el art. 5º del mismo cuerpo normativo, y que dista mucho de ser una “medida cautelar” por que se trata claramente de una pena — in re, Sala I, c. nº 42.738/12, “R. O. A.”, rta.: 5/7/12—. En consecuencia, y atento lo previsto en el art. 31 de la CN y el art. 21 de la ley 48, habrá de declararse la inconstitucionalidad de la norma prevista en el art. 311 bis del CPPN, debiendo revocarse, en consecuencia, la aplicación de la pena anticipada impuesta bajo la forma de una medida cautelar que, por otro lado, de manera alguna responde a los fines del proceso. Ello sin perjuicio de las facultades propias de la autoridad administrativa a cargo de la concesión de las licencias habilitantes. [CNCC, Sala I, 29/09/17, “Giraldes, Eduardo Hector”, c. 14598.17.1].

Síntesis Jurisprudencial de los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional

1. Procedimiento penal. Prueba de presunción -

1 — Comete el delito de homicidio culposo aquel conductor que, violando la reglamentación de tránsito vigente y el deber de cuidado que le era exigible, condujo su automotor a alta velocidad, sin respetar la distancia de frenado con un camión que tenía delante, manejando con una sola mano mientras discutía con su acompañante y sin que ninguno de los dos tuviera cinturón de seguridad, lo que produjo que, en vez de doblar, siguiera derecho, estrellándose contra un poste en la vía pública, provocando la muerte de su acompañante pues, con tales comportamientos el autor se movió dentro de los parámetros mínimos de previsibilidad de que desarrollaba conductas creadoras de peligro.

Resulta autor del delito de homicidio culposo aquel conductor que, manejando negligentemente y sin respetar las normas de tránsito —en el caso, a alta velocidad, sin respetar la distancia de frenado con un camión que tenía delante, con una sola mano en el volante, discutiendo con su acompañante y sin usar cinturón de seguridad— chocó contra una columna de señalización, provocando un grave politraumatismo a su acompañante que ocasiona, con posterioridad, su muerte pues existe una conexión entre la acción antinormativa por violación del deber de cuidado que crea un peligro no permitido y el resultado que es concreción de ese peligro.

La fuerza de las pruebas de presunciones —en el caso, para la acreditación del delito de homicidio culposo por un accidente de tránsito— radica en el correcto silogismo que lleva de los hechos “indiciarios” —debidamente acreditados por pruebas directas— a los hechos “indicados” que surgen mediante un procedimiento indirecto de deducción, que puede alcanzar un alto grado de probabilidad y de univocidad si se los valora no aisladamente sino en conjunto,

y si es que en esa valoración se respetan, además, las reglas de la ciencia y de la experiencia. [TOC n° 7, 14/5/03, “Zarzoso, Pascual A.”, c. 76.128/2001].

2. Accidente de tránsito. Carrera callejera a alta velocidad. Inobservancia de reglamentos de tránsito. Dolo eventual. Diferencia -

2 — Corresponde condenar por el delito de doble homicidio cometido con dolo eventual a quien, en circunstancias en que corría una carrera callejera a alta velocidad -en el caso, 137,65 km/h-, colisionó con otro vehículo provocando la muerte de sus dos ocupantes.

Comete el delito de homicidio con dolo eventual quien se representó como posible consecuencia de su decidida participación voluntaria en correr una carrera callejera con otro vehículo la muerte de alguna persona y optó por esa conducta, resultándole indiferente el prójimo y los resultados que previamente despreció y asumió, preocupándose luego del luctuoso hecho solo por el estado dañado de su rodado y no por las víctimas.

Es que quien decide correr una carrera callejera con su rodado a gran velocidad, asumiendo violar el límite legal de velocidades máximas fijadas, provocando la muerte de dos personas, transforma su auto en un arma de notorio poder ofensivo y vulnerante en manos de alguien que previamente hizo caso omiso a los mandatos legales evadiendo reglas y normas a acatar, por lo que no puede ser encuadrada su conducta en la figura más benigna del homicidio culposo cometido por imprudencia, sino que debe encuadrársela en la del homicidio simple cometido con dolo eventual.

Quien inobserva los reglamentos de tránsito, creando un peligro para los transeúntes o pasajeros actúa con dolo eventual, porque acepta la producción del resultado, aunque no lo haya perseguido directamente con su conducta.

Existe dolo eventual cuando asentimos el resultado, cuando nos da lo mismo que suceda o no, cuando seguimos en el camino delictivo aún en el caso de que al fin de cuentas se produzca. [TOC n° 30, 21/11/03, “Cabello, Sebastián”, c. 67697/1999].

3. Accidente de tránsito. Aparición tempestiva de peatón -

3 — Corresponde condenar al imputado, acusado del delito de homicidio culposo si, pese a no tener plena visión de lo que sucedía delante suyo, porque un camión se la quitaba y le dejaba poco margen de maniobra al ocupar la mitad de la calzada y habiendo visto arribar un medio de transporte a la parada a la que conduce una senda peatonal, no aminoró la velocidad a tal punto que le permitiera detener el vehículo en caso de aparición tempestiva de un peatón, lo que provocó el fatal accidente —en el caso, embistió a una menor de edad—, sin que a ello obste que circulara con luz verde habilitante y dentro de la velocidad máxima permitida pues no satisfizo los niveles de precaución y observación que las circunstancias concretas del caso exigían.

Debe absolverse al imputado por el delito de homicidio culposo porque se encuentra comprobado que cruzó la encrucijada con luz verde habilitante y conducía su automotor dentro de la velocidad máxima permitida y fue la menor víctima quien cruzó por donde no tenía paso, en un momento en que la luz del semáforo no le permitía hacerlo, sin observar si el tránsito se acercaba pues, la responsabilidad penal solo puede causarse a partir de una conducta negligente, por una imprudencia o por una omisión de conducta exigible, las cuales no se configuraron en el caso (del voto en disidencia del doctor Cabral). [TOC n° 9, 29/12/03, “Fernández, Juan Carlos”, c. 100146/2001].

4. Accidente de tránsito. Conductor de la motocicleta. Deber de prudencia. Infracción de tránsito -

4 — Cabe condenar en orden al delito de homicidio culposo a quien conducía una motocicleta, en una amplia avenida, sin la provisión de casco propio, y embistió un vehículo estacionado debidamente, provocando la muerte de su acompañante, pues no circulaba con cuidado y prevención, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación -art. 39, inc. c, ley 24.449-, pues obró con negligencia, imprudencia y lesionando el deber de cuidado.

Asimismo, corresponde condenar en orden al delito de homicidio culposo a un motociclista que por su actuar negligente e imprudente, provocó la muerte de su acompañante, pues siendo el propietario del vehículo, tenía la responsabilidad y obligación legal de llevar casco tanto él como su acompañante (del voto del doctor Lambert). [TOC n° 25, 1/11/04, “Condercuri, Rodrigo Pablo”, c. 101211/2001].

5. Agente policial que efectúa disparos contra delincuente que se da a la fuga. Graduación de la pena -

5 — Corresponde condenar como autor del delito de homicidio culposo al agente policial que efectuó varios disparos contra un delincuente que se daba a la fuga, impactando uno de los proyectiles sobre un transeúnte, pues si bien no es posible afirmar que al momento de disparar el imputado haya visto a la víctima y consecuentemente se haya representado el peligro que generaba, su antigüedad como policía y su experiencia en el manejo de armas, pone en evidencia que estuvo en condiciones de prever la lesión a terceras personas.

Resulta improcedente excluir la culpabilidad en base al estado de necesidad disculpante respecto de un agente policial que efectuó disparos tendientes a evitar la fuga de un delincuente, impactando uno de los proyectiles en un peatón, si no se ha logrado acreditar que el delincuente perseguido haya esgrimido su arma, toda vez no existió en el caso posibilidad de muerte y el imputado, por su condición policial, posee un deber jurídico de afrontar riesgos de un modo más intenso que un particular.

A efectos de determinar el monto de la pena aplicable al agente policial corresponde ponderar como agravantes en los términos de los arts. 40 y 41 del CP, el grado de imprudencia con el que actuó al dar curso a una serie de disparos excesivos, su condición de policía y su capacitación para el manejo de armas. [TOC n° 7, 19/5/05, “Socio, Mariano D. y otro”, c. 117106/ 2000].

6. Riesgo permitido. Tráfico de rodado. Accidente de tránsito. Control vehicular. Falta de control y mantenimiento de la ambulancia. Prestaciones de cuidado. Deber de cuidado. Conducta atípica. Absolución -

6 — Dentro de los ámbitos más típicos de riesgos permitidos -por ejemplo, el tráfico rodado-, precisamente por la existencia de riesgos tan especiales, el ordenamiento ofrece una estandarización de las prestaciones de cuidado. De allí que las normas jurídicas extrapenales, que fijan las reglas generales de cuidado, adquieren una especial relevancia a la hora de determinar los límites del deber de cuidado.

En estos casos, “el Estado interviene de forma bastante intensa (...) buscando una estandarización mínima de las conductas como medio de prevenir ciertos

riesgos”. Bien cabría entonces sostener, ante una de las alternativas probables —ausencia de señales notorias de desgaste o mal funcionamiento del rulemán—, que el imputado no incumplió los deberes de cuidado a su cargo, sino que precisamente los satisfizo, al concretar aquella jornada el control vehicular obligatorio, bajo los términos que le eran exigidos por la normativa vigente. Obviamente esta circunstancia no le habría otorgado un bill de indemnidad, pues, así como el incumplimiento de una norma extrapenal no necesariamente implica una infracción al deber de cuidado penalmente garantizado, tampoco de su cumplimiento ineludiblemente deriva que se haya respetado el cuidado debido. Pero para ello debiera haberse constatado indubitadamente que el causante igualmente sabía de la existencia del desperfecto, o que tuvo de algún modo noticias de él. Sin embargo, como ya vimos, ninguno de estos extremos ha sido certeramente demostrado.

En consecuencia, “si una persona respeta las reglas generales de cuidado aceptadas por el ordenamiento y no estaba a su alcance el conocimiento de especiales factores de riesgo la conducta es atípica”. Con acierto apuntó la defensa que la imputación de resultados supone un quebrantamiento del rol, conformado por las expectativas de comportamiento que se le asignan al individuo. Pero que encuentra uno de los límites precisos en el denominado principio de confianza, esto es, en la aceptación de que una determinada situación preexistente, haya sido adecuadamente configurada por el tercero. Es que “en determinados ámbitos sociales, la lesividad de ciertas conductas (...) depende no solo de la persona que las realiza sino también de los otros participantes en ese subsistema”.

De modo que, en estos supuestos, el principio de confianza opera como un límite normativo de la “previsibilidad objetiva”, como un criterio de imputación que sirve para determinar los deberes de cuidado que se vinculan con terceras personas que operan así como límite objetivo o normativo de la responsabilidad por imprudencia. [TOC n° 5, 4/10/05, “Rodríguez, Rubén”, c. 1485].

7. Accidente de tránsito. Cruce de peatón. Riesgo permitido. Deber de cuidado. Absolución -

7 — Existe un margen de riesgo permitido, que es el abarcado por el marco de cumplimiento de la norma. Como se ha dicho, “solo cabrá imputarle un hecho típico a una persona cuando sea fruto de una decisión imprudente, es decir, de una decisión contraria a una norma general de cuidado” (Bernardo Feijóo, en “Resultado lesivo e imprudencia”, p. 261, Universidad Externado de Colombia y José María Bosch editor, Colombia, 2003). Si no puede afirmarse que el autor

se haya apartado de esa esfera del riesgo jurídicamente tolerado —pues no se comprobó que hubiera circulado a velocidad excesiva para una avenida, o que ignorara la señal lumínica de detención—, no es posible achacarle responsabilidad penal por el resultado lesivo. Máxime cuando tampoco ha logrado establecerse si la víctima actuó a su vez dentro del marco de sus propios deberes. La denominada relación de determinación demanda, en los delitos culposos, que el resultado lesivo haya sido —precisamente— determinado por la violación al deber de cuidado, y no meramente causado por el agente (Eugenio Raúl Zaffaroni —Alagia y Slokar—, en Derecho penal. Parte general, p. 560, Ediar, Buenos Aires, 2002).

En el caso, queda una duda acerca de cómo enfrentó el cruce de la avenida, a partir de un dato que brindó un testigo que dijo que, instantes antes del accidente, la víctima estaba charlando con otra persona parada no en la vereda —como correspondía— sino sobre la calzada.

Paradójicamente, el propio testigo admitió que esa misma noche en esa misma esquina, poco antes de verlos dialogando, ni miró el semáforo. No se adjudica a la víctima haber traspuesto imprudentemente la avenida, pero tampoco es factible rechazar por completo esta posibilidad. Y si así hubiera ocurrido, no es posible afirmar entonces otro de los elementos propios de los tipos culposos: la previsibilidad objetiva. Únicamente las proyecciones del propio obrar antijurídicamente riesgoso son las que pueden estar abarcadas por aquel componente intelectual del deber de cuidado. Es que resulta prácticamente imposible proyectar de antemano absolutamente todos los riesgos que puede entrañar una actividad.

Si, como dijo con acierto la defensa, debieran suponerse todas las eventualidades que pudieran suscitarse en la conducción automotor, incluso aquellas producidas por la violación a los deberes de cuidado que atañen a los otros actores del tránsito, bastaría con esta única regla y todas las demás carecerían de sentido. El principio de confianza —también aludido por el doctor Iglesias— opera precisamente como un límite normativo de la previsibilidad objetiva, erigiéndose en un criterio de imputación útil para determinar los deberes de cuidado que tienen que ver no ya con el agente, sino con terceras personas, y que se impone como límite objetivo y normativo de la responsabilidad por imprudencia (Bernardo Feijóo, en ob. cit., p. 343).

Por todo lo expuesto, y por imperio del principio de la duda beneficiante, corresponde concluir en la absolució del imputado, en orden al episodio por el cual mediara acusación fiscal. [TOC n° 5, 10/5/06, “Novo, Antonio, c. 2277].

8. Ejercicio de presión sobre cuerpo de un bebé para callarlo. Dolo eventual. Condena -

8 — Corresponde condenar como autor del delito de homicidio cometido con dolo eventual a quien, con el objeto de acallar el llanto de un bebé, ejerció presión con sus dos manos sobre el cuerpo de este, ocasionándole lesiones que derivaron en su muerte pues, la idoneidad de medio empleado permite concluir que la conducta del imputado excedió con mucho la falta de previsión respecto de las consecuencias que tal maniobra podría acarrearle a quien la sufría, no siendo excusable la circunstancia de que con anterioridad lo hubiera hecho sin que ello derivara en una secuela letal.

El homicidio es cometido con dolo eventual cuando la muerte es una consecuencia previsible, el autor del hecho se ha presentado la eventualidad del resultado letal y, no obstante, ello, se coloca en una actitud indiferente frente a la probabilidad de su producción.

Aun cuando el imputado hubiere manifestado ser el padre de la víctima al momento de realizar la entrevista con la asistente social motivada en la confección del informe ambiental ordenado, resulta improcedente el agravamiento del homicidio por el vínculo por cuanto, dichas manifestaciones carecen de los requisitos que debe contener el reconocimiento de paternidad en los términos del art. 248, inc. 2º del CC.

Incurre en el delito de homicidio culposo, y no de homicidio simple cometido mediante dolo eventual, quien realizó con sus manos una compresión torácica sobre el cuerpo de un bebé provocándole la muerte pues, la actitud del imputado posterior al hecho consistente en conducir a la víctima a un centro hospitalario pone de manifiesto su voluntad de evitar las consecuencias de su accionar, es decir que no se resignó al resultado sino que realizó esfuerzos para evitarlo (del voto en disidencia parcial de la doctora Bistué de Soler). [TOC n° 14, 7/2/08, “Llamas, Luis Alejandro”, c. 237709/2006].

9. Médico cirujano cardiovascular. Posición de garante. Dominio del riesgo. Condena -

9 — Cabe establecer que la omisión debe entenderse no como un hecho físico, sino valorándola en relación con la norma que imponga determinada acción. Así, la posibilidad típica bajo la modalidad de omisión impropia o de comisión por omisión está admitida en aquellos tipos caracterizados como de resultado típico y acción indiferente, en alusión a los denominados tipos abiertos, razón por la cual ha sido concebido en la doctrina que para la ley pueden ser punibles las omisiones que causan determinada lesión jurídica (Gladis N. Romero, “Constituye el deber de garantía, etcétera”, en Jornadas Internacionales de Derecho Penal, Buenos Aires, 1971, ponencias, p. 43). Que la amplitud referida a los tipos que admiten la omisión impropia (punible), encuentra su justa limitación en la exigencia de que al sujeto activo le pueda ser atribuida jurídicamente la omisión como autor; configurando esta, la llamada posición de garante.

Así es que al imputado se le incrimina la realización de un tipo de omisión impropia, donde entra en juego la referida conceptualización, por el cual, únicamente a quien reúne los requisitos especiales es posible formularle la imputación objetiva, que lo convierte en sujeto activo del delito de comisión por omisión el hecho de que él tuvo la responsabilidad, jurídicamente impuesta, de hacer todo lo posible para evitar la consecuencia, razón por la cual y en orden de graficar la situación aquí reseñada, la doctrina en forma pacífica dice que dicho sujeto se encuentra en posición de garante.

Al respecto, considero que el imputado dada su omisión impropia, al no haber sometido al paciente a una cirugía de urgencia, ha generado un riesgo típicamente relevante que se vio representado en el resultado obtenido, esto es, el deceso de la víctima. Que no obstante ello ha sido especificado que intervenciones del tipo de marras conllevan un alto riesgo de mortalidad y que, por su parte, también ha sido corroborado que la víctima padecía de patologías anteriores de relevancia que seguramente habrían de influir negativamente en la obtención de un exitoso desenlace de su cirugía.

En este punto, no puede ser soslayado que los peritos actuantes han sido por demás rotundos y contestes en aseverar que, si bien el riesgo de muerte en caso de cirugía era elevado, sin ella era de un 90 a un 100% y que era la única opción que le quedaba al paciente ya que un aneurisma de aorta abdominal a punto de estallar debe ser intervenido, de lo contrario el enfermo fallece. De tal modo, aun cuando no existiera certeza de que la víctima hubiera salido con vida de la operación, la decisión de dilatarla creó un riesgo típico que se vio representado en el fallecimiento de la víctima, quien fue privada de esa única chance de sobrevivida, pudiendo aseverarse así que hubo por parte del incuso falta de diligencia profesional. La posición de garante del imputado se inició cuando

recibió al paciente en la guardia del Hospital Durand y continuó sin interrupciones hasta el deceso del paciente, ello sin perjuicio de las interconsultas que efectuara con otros profesionales. En efecto, no obstante, las intervenciones de otros doctores, lo cierto es que quien se hallaba a cargo del control del cuidado médico dedicado a la víctima era el imputado, dada su especialización en cirugía cardiovascular, calidad en virtud de la cual le fuera derivado el cuidado del paciente.

Lo cierto es que el encausado realmente ejercía dicha posición de monopolio por ser el único especialista en cirugía cardiovascular de guardia en tales circunstancias y que como tal, era el único quien podía y debía diagnosticar al paciente de acuerdo a su patología aórtica e indicar el tratamiento acorde a su dolencia; extremos que lo ubican en el centro de la escena en función del rol que en la emergencia cumplía. Que, en fiel cumplimiento de dicha labor, sabemos que el incuso debió de haber intervenido al paciente de urgencia y que más allá de haber delegado la instrumentación del descenso de la presión arterial del enfermo en otra profesional, lo cierto es que le era exigible al imputado —como sujeto a cargo del riesgo de la situación— alertar a su equipo de trabajo sobre el apremio que dicho caso ameritaba.

Que para las faltas del médico de guardia serían aplicables las reflexiones de Silva Sánchez, que lo llevan a propugnar el castigo específico de una omisión que llama “omisión de sujeto especialmente responsable” u “omisión de garante” (Silva Sánchez, *La responsabilidad penal del médico por omisión*, en *Avances de la medicina y Derecho Penal*, edición de Santiago Mir Puig, Publicaciones del Instituto de Criminología de Barcelona, PPU, Barcelona, 1988; ps. 133 y ss.). Queda demostrado que ha sido el accionar del imputado aquel que generó un riesgo típico representado en el resultado acaecido y no la concurrencia de culpa en el accionar profesional de la otra médica, a quien no le era exigible el conocimiento específico y quien actuara de acuerdo al temperamento que le indicara el propio imputado, razón por la cual, estimo que la aplicación del principio de confianza enarbolado por la defensa en orden de exonerar o bien disminuir la responsabilidad de su asistido en el presente supuesto, queda a todas luces descartado.

Desde esta perspectiva advierto que el accionar del causante también ha sido negligente, entendiendo por tal un obrar indiferente o desidioso. En efecto, se le incrimina al encausado no haber intervenido de forma urgente al fallecido con el objeto de intentar la evitación de la rotura de su aneurisma; así cuando el imputado asumió la responsabilidad del cuidado médico del paciente, en lugar de ahondar en el estudio de su patología aneurismática que, a todas luces prevalecía en su cuadro clínico, dejó evolucionar tal dolencia, a la vez que avaló

un tratamiento para el descenso gradual de su presión arterial y un examen en orden de descartar una eventual diverticulitis aguda concomitante, siendo que para el caso en que el paciente la hubiera padecido, no habría puesto en peligro su vida, en tanto el aneurisma no tratado provocó su óbito.

Es por ello que frente al AAA de la víctima deviene necesario concluir que el imputado actuó no solo de forma imperita sino también negligente, por cuanto su reacción frente a tal dolencia resultó indolente, al no darle en su tratamiento la trascendencia que aquella ameritaba, conforme las reglas del arte de curar con lo cual el tipo abierto del art. 84 del CP quedó perfectamente delimitado. [TOC n° 14, 6/2/09, “Ivani, Néstor Fernando”, c. n° 2691].

10. Cambio de la calificación efectuada por fiscal de instrucción. Violación de deberes a su cargo por parte de los padres. Falta del debido cuidado en la alimentación de sus hijas -

10 — Sin perjuicio de que el fiscal de instrucción calificara la conducta de los imputados como constitutiva del delito de homicidio agravado por el vínculo con dolo eventual reiterado en tres oportunidades, en realidad el hecho encuentra adecuación típica en el delito de homicidio culposo, habiendo resultado la muerte de tres personas (arts. 84, CP), ya que no se encuentra configurado el elemento subjetivo del tipo previsto por el art. 80, inc. 1° de la ley sustantiva que permita fundar con plena certeza el juicio de reproche en contra de los imputados en esos términos, habida cuenta que no es posible tener por acreditado el dolo, en ninguna de sus modalidades, que demuestre que la actividad o inactividad de los progenitores haya sido intencional o indiferente a las eventuales muertes, sino que, debe atribuírseles la falta del debido cuidado en la alimentación de sus hijas.

No debe soslayarse que las bebés tenían apenas tres meses, que fueron dadas de alta a los quince días de haber nacido; y que al momento de ser examinadas por su neonatóloga, como al certificarse la defunción de aquellas, mantenían un estado de alimentación, un desarrollo muscular y óseo destacable, que impide asegurar una mala atención por parte de quienes tenían el deber de cuidado, y una habitualidad en el suministro de tóxicos; sino, por el contrario, evidenció la intención de extender las horas de sueño de las niñas. Tales consideraciones, permiten sostener que los encausados utilizaron ese mecanismo sin representarse las consecuencias concretas en la salud de sus hijas, habida cuenta de que las condiciones habitacionales y laborales impedían mantener lapsos de ocio para descansar.

De las declaraciones testimoniales surge que el cuidado y alimentación era exclusivamente de parte de ambos progenitores. De este modo, la madre, violando su deber de cuidado, causó la muerte de sus tres hijas tras suministrarles, en forma imprudente, dosis de alcohol etílico, disuelta en la leche que alimentaba a las lactantes. Por su parte, el padre no cumplió con su deber de cuidado al permitir que su mujer le suministrara a sus hijas alcohol etílico para su ingesta, sin impedir que aquella continuara con su accionar. [TOC n° 20, 3/7/09, “Mamani Quispe, Guadalupe y otro”, c. 2807].

11. Pena accesoria de inhabilitación. Procedencia de la suspensión del juicio a prueba -

11 — La suspensión del juicio a prueba solicitada por el imputado por el delito de homicidio culposo agravado por la conducción de un automotor debe concederse, pues el Fiscal ha mostrado su asentimiento al respecto, y la posible sentencia condenatoria podría ser de ejecución condicional (del voto del doctor Báez).

La aplicación de una pena de inhabilitación conjunta o alternativa a la principal no puede obstar a la concesión del beneficio de la probation en los términos del art. 76 bis, inc. 7° del CP, pues la prohibición se refiere solo a los casos en que dicha penalidad sea impuesta en su modalidad absoluta o exclusiva (del voto del doctor Báez).

Interpretar que, en los términos del art. 76 bis del CP, la probation no alcanza a los delitos de pena privativa de la libertad conjunta con la de inhabilitación es irrazonable, pues ello implicaría que la sanción menor determine la exclusión del instituto, cuando aquellas mayores lo permiten en ilícitos más graves (del voto del doctor Báez).

La improcedencia de la suspensión del juicio a prueba en los delitos con pena de inhabilitación — art. 76 bis, CP — no es óbice para concederla al imputado por el delito de homicidio culposo agravado por la conducción de un automotor, pues debe prevalecer el principio de igualdad y la naturaleza del citado instituto, que pretende evitar la estigmatización de quien tiene su primer contacto con el sistema penal (del voto del doctor Bustelo).

La exclusión de la suspensión del juicio a prueba en los casos en que la inhabilitación está prevista como pena conjunta surge como voluntad del legislador, pues son casos en los que existe un especial interés del Estado en esclarecer la responsabilidad del imputado (del voto en disidencia del doctor Becerra). [TOC n° 10, 12/11/12, “G., M. A.”, c. 42043/10].

12. Deber de cuidado. «In dubio pro reo». Mala praxis médica. Tratamiento médico -

12 — De conformidad con lo previsto en la norma del art. 3° del CP debe absolverse a los médicos imputados de homicidio culposo de un paciente, pues, no se ha probado que las omisiones que se les imputan sean groseras e inadmisibles y obedezcan a una falta del saber mínimo y aún considerándolas violatorias del deber de cuidado propio de sus profesiones no puede considerarse que hubieran evitado el resultado.

Debe absolverse al neurocirujano y a los terapeutas imputados por el delito de homicidio culposo de un paciente, pues, si bien la descompensación que llevó finalmente al deceso tuvo lugar en terapia, no es posible afirmar con grado de certeza que hayan sido quienes ostentaban la posición de garante del enfermo.

No ha existido certeza ni prueba unidireccional, homogénea y unívoca que conduzca a su condena, sino que las conjeturas fueron el común denominador sostenido por los adversarios en el proceso y cualquier índice de probabilidad que se abrigue en aras de comulgar con un pronunciamiento admonitorio es contrario al principio in dubio pro reo (del voto del doctor Baez). Debe condenarse a los médicos imputado por el delito de homicidio culposo de un paciente que falleciera a consecuencia de una peritonitis, pues, el actuar de ambos comportó un incumplimiento de la lex artis que generó un riesgo jurídicamente desaprobado al serle exigible ante el cuadro médico paulatinamente agravado tras el acto quirúrgico realizar interconsultas y estudios para determinar la causa y darle tratamiento adecuado (del voto en disidencia parcial del doctor Bustelo). [TOC n° 10, 5/3/13, causas nros. 3142/3366/3519].

13. Colectivero que transgrede normas de tránsito. Violación de deberes a su cargo. Cruce sin habilitación de semáforo. Condena -

13 — Viola los deberes a su cargo el colectivo que al conducir transgrede las normas de tránsito circulando a mayor velocidad que la permitida por la normativa vigente y cruza sin la pertinente habilitación de semáforo, ocasionando con su obrar la muerte de una persona y generando lesiones en otras cuatro a raíz de la embestida a una camioneta.

Por ello, la conducta es constitutiva de los delitos de homicidio culposo en concurso ideal con lesiones culposas reiteradas en cuatro ocasiones (arts. 54, 84 y 94, CP). [TOC n° 20, 12/9/11, “Fernández, Carlos José”, c. 2903].

14. Autopuesta en peligro de la víctima. Absolución -

14 — En aquellos casos en los que la víctima actúa bajo su propio riesgo o competencia, presta su consentimiento en el resultado o en el riesgo o se esté frente a un caso de imprudencia de la víctima, corresponde imputarle a la misma dicho resultado lesivo, excluyendo de esa forma el carácter típico de la conducta desplegada por el otro agente interviniente en la interacción víctima-victimario.

Por lo tanto, corresponde adoptar una postura desvinculatoria en orden al delito de homicidio culposo si durante el debate no se ha podido acreditar que el resultado mortal fuera causalmente determinado por los imputados, sino por la autopuesta en peligro que asumiera la víctima al arrojarse del rodado, lo que derivara ulteriormente en su fallecimiento. [TOC n° 20, 19/11/12, “Lagoria, Marcos Antonio y otro”, c. 3427].

15. Homicidio culposo en concurso ideal con lesiones culposas. Agravante por la conducción antirreglamentaria de un vehículo automotor. Inhabilitación especial -

15 — Corresponde condenar como autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo, en concurso ideal con lesiones leves culposas, agravado por la conducción antirreglamentaria de un vehículo automotor —arts. 45, 54, 84, párr. 2°, en función del 1°, y 94, CP—, al taxista que provoca la muerte de un individuo y lesiones en dos de sus pasajeros por haber doblado hacia la izquierda mientras venía circulando por una arteria de doble mano cuando ningún semáforo permitía un giro de esas características ni había señalamiento alguno que lo autorizase.

Existe un concurso ideal entre el homicidio culposo y las lesiones que padeciera el pasajero (arts. 84 y 94, CP), habida cuenta que se trata claramente de un mismo hecho que es susceptible de ser alcanzado por dos preceptos punitivos (art. 54, CP).

En el caso, más allá de la pena a tres años de prisión en suspenso impuesta, cabe aplicar una inhabilitación especial para conducir todo tipo de automotores por siete años. [TOC n° 26, 23/4/14, “Venturini, Rodolfo”, c. 3550 (CCC 17837/2011/TO1)].

16. Procedencia de suspensión de juicio a prueba frente a la conformidad prestada por el fiscal. Autoinhabilitación -

16 — Frente a la conformidad prestada por el señor fiscal para la suspensión del proceso a prueba de la imputada (quien se desempeñaba como psiquiatra en el Hospital “José T. Borda” y a quien se le imputó el homicidio culposo de un paciente que se arrojó del balcón de su vivienda y previamente ese mismo día se había entrevistado con aquella para manifestarle que sus cuñados y un hombre lo querían matar y que su exmujer quería quitarle los ojos, oportunidad en la que esta le extendió una receta prescribiéndole medicamentos y le indicó que regresara al día siguiente para entrevistarse con otra licenciada), y toda vez que el fiscal tiene asignada como función la de promover y ejercer la acción pública en las causas criminales y correccionales, la resolución que aquel adopte sobre su continuidad o suspensión, no puede ser contrariada por el juzgador en tanto haya superado el control de legalidad y razonabilidad correspondiente (conf. arts. 120, CN y 1°, 25, inc. c, y concordantes de la Ley Orgánica del Ministerio Público).

En este sentido, se ha afirmado que: “Aunque nada diga la ley, debe entenderse que la conformidad prestada por el fiscal obliga al órgano jurisdiccional a disponer la suspensión del proceso a prueba (respetando las condiciones comunes y propias de la admisibilidad requeridas por la ley penal), pues ello es una consecuencia necesaria del ‘debido proceso legal’ (art. 18, CN). En efecto, la citada garantía exige la necesaria correspondencia entre acusación y sentencia, por lo cual no es legítimo obligar al imputado a contestar una imputación que precisamente no pretende formular el fiscal que propone la paralización del trámite procesal. La imputación fiscal debe ser efectuada con toda libertad y de ningún modo resulta legítima aquella obligada por órgano jurisdiccional alguno (a través de un rechazo de la propia pretensión suspensiva fiscal, sin basar tal denegatoria en la falta de cumplimiento de las condiciones legales de admisibilidad). El órgano judicial que siga adelante con un proceso

cuya suspensión consintió el fiscal (como titular de la pretensión punitiva estatal) habrá perdido las garantías mínimas de imparcialidad y, con ello, el proceso carecerá de validez constitucional. Las razones de tal consecuencia son análogas a las que llevaron a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a sentar la tesis según la cual resulta nula aquella sentencia de condena ante la falta de acusación fiscal en el debate oral (conf. CSJN, 28/12/89, ‘Tarifeño, Francisco s/Encubrimiento en concurso ideal con abuso de autoridad’, expte. 342-78-87, 209-XXII; ídem, 22/12/94, ‘García, José A. s/Estelionato y uso de documento falso en concurso ideal’, G91-XXVII, R.H., y muchas otras). La misma trasgresión existiría si, por ejemplo, algún órgano judicial (además de su función propia) decidiera ejercer la pretensión punitiva, de la que no es titular, cuando el fiscal (que sí lo es) no concordara precisamente con su ejercicio (en razón de haber manifestado su voluntad de paralizar el proceso a prueba)”.

La autoinhabilitación es la solución para sortear, en cierto modo, la dificultad que existe para otorgar la probation en delitos que tienen pena de inhabilitación, tal como ocurre en el caso del delito de homicidio culposo. [TOC n° 29, 29/4/14, “Morán, Ana María y otros”, c. 3239 (CCC 60736/2005/TO1)].

17. Agravante por conducción imprudente. Competencia de la víctima -

17 — Del análisis de los testimonios reseñados en los párrafos anteriores, entiendo que un conductor profesional de colectivo con la experiencia del imputado, de veinticuatro años sin accidentes, evidentemente siempre tuvo en cuenta que cuando dobla la máquina de ocho toneladas que maneja, esta se cierra y hay un punto ciego. A mi entender, eso lo hace responsable en el actuar diligente que debe llevar a cabo en la conducción calificada que realiza en su actividad laboral, y por el contrario, no resulta competencia de la víctima, ya que lo único que pretendía era cruzar una calle. Que en general sean los peatones los que tienen que esperar a los colectivos no carga un mayor peso sobre el peatón. Es una costumbre contra legem generada a partir del instinto humano de sobrevivir. La actividad riesgosa de la conducción no carga con cualquier resultado generado a través de un riesgo permitido, pero en este caso, el haber alcanzado a una persona de la manera en que se produjo el impacto, fue claramente producto de haber doblado mal, esto es, sin haber atendido convenientemente los riesgos propios de esa maniobra sobre los potenciales transeúntes que que cruzaran.

Por su parte, el peatón tiene que prestar atención para cruzar, pero cabe recordar que lo hacía por la senda peatonal con semáforo habilitado para ello. Evidentemente, podría existir competencia de la víctima si esta se arroja abajo

del colectivo, pero las reglas de la lógica y la experiencia común me llevan a pensar que quien se arroja debajo de un colectivo no lo hace con los pies hacia adelante, sino que eso es producto del impacto, como describió el perito. Luego, la hipótesis que planteó la defensa respecto de la “víctima distraída”, también habrá de ser descartada.

En primer lugar, haya estado la víctima mirando el celular o no: a) ¿Por qué no lo podría hacer si estaba parada en la esquina?; b) No es ella quien tenía el dominio sobre un vehículo de ocho mil kilos. Si bien no se puede afirmar si estaba quieta o en movimiento, de haber permanecido detenida, es evidente que el conductor debió haber realizado una maniobra para eludirla. De haber estado en movimiento, excepto que se quiera afirmar que se suicidó, el vehículo es una masa mecánica suficientemente grande y llamativa como para ir caminando hacia ella y no verla. Ahí volvemos de nuevo al punto ciego, que un profesional de excelentes referencias como el imputado seguramente conocía por lo que debió contemplarlo.

Por lo tanto, la maniobra de giro que realizó el acusado en una calle más angosta y de doble sentido de circulación como Díaz Colodrero, evidencia la violación al deber objetivo de cuidado que como conductor profesional debía tener, conforme la Ley de Tránsito 24.449. Así, debió circular en la vía pública con cuidado y prevención, y no elevar el riesgo propio de la conducción de un vehículo de transporte de pasajeros con una maniobra de giro temerosa que implicó no solo desatender el cruce peatonal con semáforo habilitado, sino también no tomar los recaudos para el giro, con lo que implica el frente de avance del rodado, aspecto que el imputado no puede desconocer luego de más de dos décadas en su recorrido laboral habitual.

Como conclusión, cabe señalar, entonces que el conjunto de indicios reunidos durante el debate resultan precisos y concordantes y acreditan acabadamente que, efectivamente, el imputado violó la regla de cuidado que como conductor profesional debía conocer conforme lo dispuesto por los arts. 39, inc. b) y 41, inc. e) de la Ley Nacional de Tránsito 24.449, ya que no solo debió circular con prevención y cuidado al hacer la maniobra de giro, sino que también debió detener la marcha del colectivo ante la presencia de peatones cruzando la calle. [TOC n° 19, 29/12/17, “Cevasco, Juan Carlos”, CCC 34129/2014/TO1/CNC1].

18. Agravante por conducción imprudente -

18 — El taxi intentó girar a la izquierda cuando se desplazaba por la Av. José María Moreno, en dirección a la calle Balastro, y en posición prohibida, siendo que no existe en la encrucijada señal lumínica que así lo habilite.

De esta forma embistió la motocicleta que conducía el damnificado y lo desplazó al carril contrario. En esa contingencia fue que la víctima fue embestida por el camión marca Iveco, modelo Daily, dominio ODR-021, cuyo conductor no pudo evitar la colisión pese al esfuerzo realizado.

En efecto, y tal como ha quedado dilucidado durante la instrucción ha mediado un supuesto de falta de acción en el caso del conductor del camión, quien fue sobreseído en la instrucción por expreso pedido del acusador público, pues fue la maniobra imprudente y antirreglamentaria del acusado, la que colocó en su carril de conducción a la motocicleta de la víctima resultando inevitable que lo embistiera, aun pese al intento de frenar.

Se ha determinado entonces la existencia de un nexo causal entre la conducta contraria a derecho violatoria del deber objetivo de cuidado y el resultado muerte de la víctima. Más no debemos olvidar, que el imputado ha admitido su responsabilidad en el evento al escoger esta vía de resolución anticipada del caso.

El acusado deberá responder por el delito de homicidio culposo calificado por la conducción imprudente y antirreglamentaria de un vehículo automotor y por la causación de la muerte de la víctima, en calidad de autor y conforme lo previsto por los arts 45 y 84 bis del CP. Existe una violación al deber objetivo de cuidado, unida por un nexo de determinación, que se materializa en el resultado, sin que se hayan invocado causas de justificación ni de inculpabilidad, las que por otra parte no se presentan en el caso. [TOC n° 24, 5/3/18, “Tiburcio, Ponce Manuel”, CCC 19332/2016/TO1].

Jurisprudencia Internacional

1. Colombia -

1— Esta sentencia, aún tratándose de circunstancias concretas con respecto a las generalidades ya expuestas, aporta una idea básica en cuanto a que siempre en la imputación del delito se debe tener en cuenta los elementos del delito, tal y como lo expresa de la siguiente manera: (...) “En el acápite correspondiente al estudio de la culpabilidad del procesado, por ejemplo, analizaron in extenso los distintos factores que condujeron a la producción del resultado típico, con el inequívoco propósito de mostrar el alto grado de irresponsabilidad del procesado en el ejercicio de la actividad de la conducción de automotores, y su consiguiente mayor grado de culpabilidad en el hecho, al conducir en estado de embriaguez, a altas velocidades, y sin acatamiento de las normas que lo obligaban a mantener su derecha, circunstancias todas que ameritan un mayor juicio de reproche, y por tanto, una mayor sanción punitiva, en virtud de la previsibilidad del resultado punible (voto del doctor Fernando Arboleda Ripoll)”. [CSJ de Colombia. SS-12029 de 2000].

2 — Al efecto es de reiterarse la doctrina de la Corte en torno al tema, en el sentido de que si bien es cierto, un dictamen pericial, en principio, constituye idóneo mecanismo de convicción en relación con el estado de embriaguez en que pueda encontrarse una persona, de ello no ha concluirse que sea esta la única forma de establecer dicho aspecto, pues ante la libertad probatoria consagrada por el art. 253 del CPP, es claro que el juzgador, en el ámbito del respeto debido a los derechos fundamentales de los intervinientes en la actuación, está facultado para acudir a todos los medios de convicción obrantes en el proceso (voto del doctor Fernando Arboleda Ripoll). [CSJ de Colombia. SS-12601 de 2000].

3 — Y la reiteración de dicho comportamiento peligroso en el caso examinado, ahora acrecentado por la nota adicional y grave de la conducción voluntaria en estado de intoxicación producida por el alcohol y la droga, no solo nutre el conocimiento de un resultado antijurídico de gran probabilidad sino que también impulsa la voluntad, pues el actuar reiterado en tan lamentables condiciones, también sería evidencia de la desconsideración, el desprecio y la falta de respeto hacia la vida y la integridad de los demás (voto del doctor Jorge Aníbal Gómez Gallego). [CSJ de Colombia. SS14355 de 2000].

4 — En este sentido, no sobra enfatizar, en todo caso y así lo ponga de presente el propio actor, que el concurso de factores de culpa, no neutraliza el reproche

punitivo en relación con quien se encuentra en condiciones de producir el daño, pues a este se exige prevalentemente una mayor responsabilidad en desarrollo de su conducta respecto de quien llega a ser su víctima, con la única incidencia que sobre el hecho bajo estas características realizado puede tener, pero en relación con el temperamento de la condena resarcitoria o de perjuicios, mas no, en caso alguno, respecto de la exoneración absoluta de la incriminación punitiva que el hecho amerita. Para el Tribunal el estado de embriaguez aguda que es grave y significativo “aunado al de la excesiva velocidad sin que motivo alguno lo justifique fueron las causas determinantes para que se embistiera a la víctima con los resultados conocidos (voto del doctor Carlos Augusto Gálvez Argote). [CSJ de Colombia. SS13335 de 2001].

5 — Debe aclararse que ni el homicidio ni la causal de detención preventiva tienen fundamento en el propósito de formular un reproche penal a la persona por el hecho mismo de la ingestión de bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes, sino que reparan en la falta de previsión de quienes, por las alteraciones que se producen en su organismo, están llamadas a observar una conducta más cuidadosa, cuya detención constituye una violación al riesgo permitido, que justifica la detención preventiva, pues tales circunstancias de una parte, agravan objetivamente el hecho y, de otra parte, incrementan la punibilidad, factor este último que acrecienta las posibilidades de fuga del imputado (voto del doctor Carlos Augusto Gálvez Argote). [CSJ de Colombia. SS14202 de 2002].

6 — Es sabido que el comportamiento de la víctima, bajo ciertas condiciones, puede eventualmente modificar y hasta excluir la imputación jurídica al actor (...) Para que la acción a propio riesgo o autopuesta en peligro de la víctima excluya o modifique la imputación al autor o participe es necesaria que ella: Uno. En el caso concreto, tenga el poder de decidir si asume el riesgo y el resultado. (...) Que sea auto responsable, es decir, que conozca o tenga posibilidad de conocer el peligro que afronta con su actuar. Con otras palabras, que la acompañe capacidad para discernir sobre el alcance del riesgo. Tres. Que el actor no tenga posición de garante respecto de ella (voto del doctor Álvaro Orlando Pérez). [CSJ de Colombia. SS20493 de 2005].

7 — Teorías como la imputación objetiva, que en sus múltiples variaciones dogmáticas propuso las transgresiones a los roles como el de intervención de la víctima, el principio de confianza, el riesgo permitido y la prohibición de regreso en punto a la caracterización que el derecho hace de las sociedades, le imprimen un nuevo enfoque a la “responsabilidad de la víctima”, cuando anuncian partidarios de la misma, sobre acciones a propio riesgo como causal que excluye la responsabilidad penal y, en donde, se estudia “la confluencia de

riesgos”, en ilación con el principio de “autorresponsabilidad de la víctima” (voto del doctor Javier Zapata Ortiz). [CSJ de Colombia. SS-26900 de 2008].

8 — En este caso, la Corte llamó la atención sobre la necesidad de examinar frente al dolo eventual los delitos de tránsito en los que la creación del riesgo desbordaba las barreras de la objetividad racional y el sujeto actuaba con total desprecio por los bienes jurídicos que ponía en peligro: “... cuando la lesión de los bienes jurídicos vida o integridad personal deviene por acontecimientos que ex ante resultan previsibles para el autor y este es indiferente ante la posible ocurrencia de los mismos, conviene que la judicatura examine con detalle la posible ocurrencia de una acción dolosa a título de dolo eventual, toda vez que la creación del peligro muchas veces desborda los estrechos límites del delito culposo o imprudente. Con frecuencia pueden ser observados conductores de vehículos pesados o personas que gobiernan automotores bajo los efectos de diferentes sustancias, actuando con grosero desprecio por los bienes jurídicos ajenos sin que se constate que en su proceder ejecuten acciones encaminadas a evitar resultados nefastos; al contrario, burlan incesantemente las normas que reglamentan la participación de todos en el tráfico automotor sin que se les observe la realización de acciones dirigidas a evitar la lesión de bienes jurídicos, pudiéndose afirmar que muchas veces ese es su cometido. En tales supuestos no se estará en presencia de un delito culposo sino doloso en la modalidad denominada eventual (voto del doctor Yesid Ramírez Bastidas)”. [CSJ de Colombia. SS 27431 de 2007].

9 — Son en nuestro criterio dos reglas seguras a partir de las cuales se puede establecer si los resultados lesivos de la vida o la integridad personal en un accidente de tránsito, le son imputables a su autor a título de culpa o dolo eventual. Se dirá, apelando a ellas, que habrá imprudencia en todos los eventos en los cuales no exista elemento de juicio que las desvirtúe. Es decir, en la casi totalidad de casos si se toma en cuenta el conocimiento empírico, lo cual significa que la atribución de dolo quedará así limitada a sucesos absolutamente excepcionales como, por ejemplo, de conductores suicidas-homicidas y atentados terroristas suicidas en vehículo automotor (voto del doctor José Leónidas Bustos Martínez). [CSJ de Colombia. SS32964 de 2010].

10 — Dentro del desarrollo legislativo sobre la forma de tipificar y punir los delitos culposos, se dio un paso entre la culpa prevista en el Código Penal anterior (decr.-ley 100 de 1980) y la contemplada en la Ley 599 de 2000, considerándose en la primera que el agente incurría en culpa cuando realizaba el hecho punible por falta de previsión del resultado previsible o cuando habiéndolo previsto confiaba en poder evitarlo, mientras que en el texto que ahora rige se acogió, además de la previsibilidad que se le exige al agente, la

infracción al deber objetivo de cuidado. Esta nueva visión doctrinaria en materia punitiva adoptada por el legislador y decantada por la jurisprudencia, se satisface con la teoría de la imputación objetiva, según la cual un hecho causado por el agente le es jurídicamente atribuible a él si con su comportamiento ha creado un peligro para el objeto de la acción no abarcado por el riesgo permitido y dicho peligro se realiza en el resultado concreto. (...) Con la agravación de la pena no se tiene el propósito de formular un reproche a la persona por el hecho mismo del consumo, sino un aumento por la mayor censura que amerita no haber observado una conducta más cuidadosa, pudiendo obrar de otro modo y poseyendo actitud psicofísica para comprender el hecho, pero a pesar de ello incurrir voluntariamente en el comportamiento merecedor de reproche punitivo. Se pretende sancionar el mayor riesgo generado por el agente frente a derechos como la vida y la integridad personal de los demás. La sanción se presenta cuando por culpa del agente se produce un resultado (muerte o lesión, según el caso), que se agrava punitivamente por haber sido determinante para su ocurrencia el consumo de bebidas alcohólicas, drogas o sicotrópicos, que afectaron el funcionamiento de su organismo, particularmente en sus facultades de observación, control y reacción, sin que el solo hecho de consumir esa clase de sustancias conlleve, por sí mismo, la comisión de un delito, y para tal efecto compete al operador judicial establecer, ex ante al acto imputado, si el consumo de esas sustancias fue determinante en la producción del riesgo, pues no es suficiente que el agente esté bajo su efecto al momento de cometer la conducta punible. Si no tiene relación con el resultado causado no hay lugar a la agravación de la pena. (...) Al sancionar con una pena mayor a quien luego de obrar culposamente, sin justa causa abandona el lugar de los hechos, se censura el incumplimiento del agente a la obligación que constitucionalmente le es exigible, tanto frente a otros individuos, como frente a la sociedad. La solidaridad conlleva que el agente frente a sus congéneres que han resultado lesionados y a los familiares de estos, deba permanecer en el lugar de los hechos para colaborar en la pronta atención y protección del lesionado, mientras llega la autoridad pública y el auxilio profesional, o transportarlo a falta de otro medio, precisándose que la justa causa debe ser valorada cuidadosamente por el administrador de justicia, pues no todo abandono del lugar de los hechos conlleva inexorablemente la agravación punitiva. [Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. Sentencia C115/08 del 13 de febrero de 2008].

2. España -

1. Imputación objetiva. Lesiones. Delito de omisión del deber de socorro

1.1 — Estamos ante un curso causal anómalo o no previsto, puesto que las lesiones iniciales que pudiera tener el agredido, no se han producido en la forma que podía imaginarse el acusado ex ante (impacto del puño en la cara), sino como consecuencia de una caída hacia atrás, dado el estado de embriaguez del impactado y el golpe en el suelo, con los resultados que difícilmente se hubiera podido imaginar ni el autor ni un observador. Se desestima la casación. [STS nº 3/2016, 19/1/16].

2. Delito contra la seguridad del tráfico. Conducción bajo influencias de bebidas alcohólicas y drogas. Homicidio imprudente. Delito de omisión del deber de socorro

2.1 — En el caso de que hayan acudido en su auxilio otras personas, no excluye radicalmente la obligación ética y ciudadana de interesarse por el caso, pero pudiera ser excusable la abstención si teniendo en cuenta las circunstancias, ya existe el debido socorro y la aportación del tercero ya no aporta nada a la eliminación de la situación de riesgo. Se desestima la apelación. [Sentencia nº 82/2014 de AP Salamanca, Sección 1ª, 14/7/14].

3. Homicidio. Imprudencia grave

3.1 — Es claro, que los responsables del siniestro no pudieron conocer, ni pudieron evitar que la aguja se alojara dentro de la cavidad vésico-renal del recurrente, pues, ni hicieron la operación, ni agravaron el arriesgo preexistente, ya que estas acciones solo son imputables a los médicos actuantes. Tanto por la ruptura del nexo causal entre la acción enjuiciada (siniestro de la circulación) y el resultado cuya indemnización se pretende, como por falta de causalidad adecuada debe de desestimarse este motivo de impugnación y la indemnización de la presencia de la aguja como material de osteosíntesis. A esta idea debe de añadirse, por un lado, la consideración doctrinal de que de seguirse el criterio de la parte recurrente, se volvería a la vieja doctrina de la absoluta equivalencia de la condiciones, lo que supondría llevar hasta el infinito la causalidad y admitir "que la causa de la causa es la causa del mal causado", lo cual es un criterio superado y sustituido por la doctrina aplicada en esta resolución de la causalidad eficiente y adecuada objetivamente imputable a la acción culposa del acusado, y a su ámbito de previsibilidad y de evitabilidad; y, por otro, la consideración médico-legal expuesta por la forense en el juicio oral de que "el hecho de que exista una aguja no es culpa del accidente". Se estima parcialmente la apelación. [Sentencia nº 440/2013 de AP Burgos, Sección 1ª, 17/10/13].

4. Conducción temeraria. Homicidio imprudente. Atenuante de estado pasional. Pena

4.1 — La acusación particular interpone recurso de casación contra la sentencia en la que se estimó en parte el recurso del acusado, imponiendo una pena de un año y diez meses de prisión, manteniendo la condena por un delito de conducción temeraria del art. 380.1 y un delito de homicidio imprudente del art. 142.1, en relación con el art. 382, con la concurrencia de las atenuantes de estado pasional, confesión y reparación del daño. En cuanto a la desproporción de la reacción, aun vinculada al miedo que se declara probado, debe tenerse en cuenta, como señala el Ministerio Fiscal en su informe, que la conducta reprochada no es un homicidio doloso, sino una conducta temeraria que origina un homicidio imprudente, por lo que es en ese contexto como ha de valorarse la relación entre estímulo y reacción. Y en ese sentido, aun cuando la conducta del acusado pueda ser calificada como absurda, no se aprecia en su reacción una desproporción evidente respecto de la entidad de los hechos previos y de la situación anímica creada por los mismos. En el caso, sin embargo, no se trata simplemente de un delito imprudente, sino de un complejo delictivo compuesto por un delito doloso y otro imprudente, lo cual determina un marco penológico diferente del que correspondería al segundo delito aisladamente considerado, en tanto que el art. 382 determina la pena en su mitad superior. Por lo tanto, la imponible no es, en realidad, la pena del delito imprudente, sino la que resulta de su concurrencia con otro delito doloso, por lo que la regla general del art. 66.2 no resulta de aplicación. Se hace lugar parcialmente al recurso de casación. [STS nº 733/2012, 4/10/12].

5. Delito contra la seguridad del tráfico. Prueba alcohólica

5.1 — Se vulneró el derecho al proceso debido, ya que, sin sometimiento a una segunda prueba de detección alcohólica, ni ofrecimiento de contraste analítico de la misma, se tomaron como incontrovertibles los resultados obtenidos con esas deficiencias, llegándose a determinar una tasa de impregnación alcohólica hipotética, a base de estudios científicos, corroborados por pericial médico-forense, sobre el supuesto de una tasa no obtenida de forma reglamentaria. En primera instancia se condena al acusado. Se declara no haber lugar en parte al recurso de casación. [STS nº 636/2002, 15/4/02].

Bibliografía general

Aboso, Gustavo E., Código Penal de la República Argentina (comentado, concordado con jurisprudencia), B de F, Montevideo, 2017.

Amaya Veloza, Campo Elías, Homicidio y lesiones personales en accidentes de tránsito, Editorial ABC, Bogotá, 2015.

Argnani, Paula I., Responsabilidad penal del médico, Astrea, Buenos Aires, 2013. Bacigalupo, Enrique, Lineamientos de la teoría del delito, Astrea, Buenos Aires, 1974. Basílico, Ricardo A., Abandono de personas, Mave, Corrientes, 2002.

Basílico, Ricardo A. Todarello, Guillermo A., Delitos contra las personas. Abandono y omisión de auxilio, Cátedra Jurídica, Buenos Aires, 2012.

Buompadre, Jorge E., Curso de derecho penal, Plus Ultra, Buenos Aires, 1997.

— Seguridad vial y derecho penal. Los nuevos delitos vinculados al tránsito automotor (ley 27.347), 2ª ed., Contexto Libros, Resistencia, 2017.

Bustos Ramírez, Juan, Introducción al derecho penal, Temis, Bogotá, 1989.

Cancio Meliá, Manuel, Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas, Bosch, Barcelona, 1998.

— Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2011.

Cerezo Mir, José, Curso de derecho penal español, “Parte general II”, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2001.

Cesano, Daniel, Los delitos de homicidio y lesiones por mala praxis médica, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 2012.

Chaia, Rubén A., Responsabilidad penal médica, Hammurabi, Buenos Aires, 2006.

Corcoy Bidasolo, Mirentxu, El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado, PPU, Barcelona, 1989; 2ª ed., B de F, Montevideo Buenos Aires, 2005.

Cossio, Raúl, Abandono de personas en caso de accidentes, LL, 134-1419.

Donna, Edgardo A., Derecho penal. Parte especial, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003/2007, t. I.

Feijoo Sánchez, Bernardo, Homicidio y lesiones imprudentes: requisitos y límites materiales, Edijus, Zaragoza, 1999.

Fellini, Zulita, en Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, David Baigún Eugenio R. Zaffaroni (dirs.), Hammurabi, Buenos Aires, 2010, t. 3.

Fernández Cruz, José Á., El delito imprudente: La determinación de la diligencia debida en el seno de las organizaciones, en “Revista Derecho” (Valdivia), dic. 2002, vol.13.

Fontán Balestra, Carlos, El elemento subjetivo del delito, Depalma, Buenos Aires, 1957. Frank, Reinhard, Estructura del concepto de culpabilidad, en “Revista Peruana de Ciencias

Penales”, n° 4, año II, Grijley, 1994.

Frisch, Wolfgang, La imputación objetiva del resultado, Atelier, Barcelona, 2015.

Frister, Helmut, Derecho penal. Parte general, trad. de la 4ª ed. alemana de Marcelo A. Sancinetti, 1ª ed., 1ª reimpresión, Hammurabi, Buenos Aires, 2016.

Gil Gil, Alicia, El delito imprudente. Fundamentos para la determinación de lo injusto imprudente en los delitos activos de resultado, Atelier, Barcelona, 2007.

Gimbernat Ordeig, Enrique, Anuario de derecho penal y ciencias penales, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, España, 2008, vol. LXI.

— Delitos cualificados por el resultado y causalidad, 2ª ed., B de F, Montevideo, 2007.

— Ensayos penales, Tecnos, Madrid, 1998.

Gisbert Calabuig, Juan A., Medicina legal y toxicología, 5ª ed., Masson, Barcelona, 1998. Gómez Méndez, Alfonso, Delitos contra la vida y la integridad personal, Universidad Externado de Colombia, 1991.

Gómez Pavón, Pilar, El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, 5ª ed., Bosch, Barcelona, 2015.

Gorra, Daniel G., La responsabilidad penal en las alturas: la posición de garante del guía de montaña, LLGran Cuyo, 2008 (abril), 207 y LLPatagonia, ejemplar del 1/1/08.

Gracia Martín, Luis, “Los delitos de comisión por omisión”, en Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2001.

Hava García, Esther, Responsabilidad penal por imprudencia en la celebración de grandes eventos: un análisis de algunas cuestiones problemáticas en el caso Madrid Arena, en “InDret”, 2/2017, “Revista para el análisis del Derecho”, Barcelona, abr. 2017.

Honig, Richard, “Kausalität und objektive Zurechnung”, en Festgabe für Reinhard von Frank, trad. de Marcelo Sancinetti, publicado en Causalidad,

riesgo e imputación, Marcelo A. Sancinetti (comp.), Hammurabi, Buenos Aires, 2009.

Jakobs, Günther, Derecho penal. Parte general, “Fundamentos y teoría de la imputación”, trad. de Joaquín Cuello Contreras y José L. González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 1995; 1997.

— “El concepto jurídico penal de acción”, en Estudios de derecho penal, Civitas, Madrid, 1997.

— “Imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del ‘riesgo permitido’, ‘la prohibición de regreso’ y ‘el principio de confianza’”, en Estudios de derecho penal, trad. de Manuel Cancio Meliá, Carlos Suárez González y Enrique Peñaranda Ramos, Civitas, Madrid, 1997.

— La imputación objetiva en el derecho penal, trad. de Manuel Cancio Meliá, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996; 2001.

Jescheck, Hans Heinrich, Tratado de derecho penal parte general, trad. de José Luis Manzanares Samaniego, Comares, Granada, 1993.

Jescheck, Hans Heinrich Weigend, Thomas, Tratado de derecho penal. Parte general, trad. de Miguel Olmedo Cardenete, 5ª ed., Comares, Granada, 2002.

Lloveras, Nora, en Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Alberto J. Bueres (dir.) Elena I. Highton (coord.), Hammurabi, Buenos Aires, 1995, t. 2.

Luzón Peña, Diego M., Curso de derecho penal. Parte general, 2ª ed., Universitas, Madrid, 1999, t. I.

— Derecho penal de la circulación, Bosch, Barcelona, 1985.

— Lecciones de derecho penal. Parte general, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

Maurach, Reinhart Gössel, Karl Zipf, Heinz, Derecho penal. Parte general, trad. de Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson, 7ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1994, t. I; 1995, t. II.

Mir Puig, Santiago, Derecho penal. Parte general, 5ª ed., Ediar, Buenos Aires, 1999; 7ª ed., B de F, Montevideo, 2004.

Miró Llinares, Fernando, El “moderno” derecho penal vial y la penalización de la conducción sin permiso, en “InDret”, “Revista para el Análisis del Derecho”, Barcelona, 2009.

Muñoz Conde, Francisco, Derecho penal. Parte especial, Tirant lo Blanch, Valencia, 9ª ed., 1993; 11ª ed., 1996.

Nuñez, Ricardo C., Derecho penal argentino. Parte especial, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1961, t. III.

Peñaranda Ramos, Enrique Suárez González, Carlos Cancio Meliá, Manuel, Un nuevo sistema del derecho penal. Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva de Günther Jakobs, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999.

Pérez Barberá, Gabriel E., “El tipo culposo. La preterintencionalidad”, en Lascano, Carlos J. (h), Derecho penal. Parte general, Advocatus, Córdoba, 2005.

Pitlevnik, Leonardo, Delimitación del dolo y la culpa en el ilícito penal, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002.

Quintano Ripollés, Antonio, Derecho penal de la culpa, Bosch, Barcelona, 1958.

Romeo Casabona, Carlos M., El médico y el derecho penal, t. I, “La actividad curativa”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011.

— Los problemas penales actuales de la Biomedicina, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, t. II, vol. I.

Roxin, Claus, Derecho penal. Parte general, trad. de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1997/1999, t. I.

— “Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el derecho penal”, en Problemas básicos del derecho penal, trad. de Diego Manuel Luzón Peña, Reus, Madrid, 1976.

Rua, Gonzalo S., Los conocimientos especiales del autor dentro del marco de imputación objetiva, en “Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia”, n° 9, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999. Sancinetti, Marcelo A., Casos de derecho penal. Parte general, 3ª ed., Hammurabi, Buenos Ai-

res, 2005, ts. 1 y 3.

— “La relación entre el delito de ‘abandono de persona’ y el ‘homicidio por omisión’”, en Jurisprudencia de Casación Penal, Patricia S. Ziffer (dir.), Hammurabi, Buenos Aires, 2009, t. 1.

— Teoría del delito y disvalor de acción, Hammurabi, Buenos Aires, 1991.

Schünemann, Bernd, “Introducción al razonamiento sistemático del derecho penal”, en El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales, trad. de Jesús María Silva Sánchez, Bernd Schünemann Jesús María Silva Sánchez (coords.), Tecnos, Madrid, 1984. Serrano Gómez, Alfonso Serrano Maillo, Alfonso, Curso de derecho penal. Parte especial, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2015.

Silva, Sánchez, Jesús M., El delito de omisión. Concepto y sistemas, Bosch, Barcelona, 1986. Soler, Sebastián, Derecho penal argentino, 4ª ed., act. por Manuel Bayala Basombrio, Tea, Buenos Aires, 1992, t. III.

Soto, Tomás S., en Código Penal comentado, Gabriel M. A. Vitale (dir.), Asociación Pensamiento Penal, Buenos Aires.

Sotomayor Acosta, Juan O. Álvarez Álvarez, Juan C., El homicidio imprudente agravado por la embriaguez o el influjo de sustancias que produzcan dependencia física o psíquica, en “Revista Nuevo Foro Penal”, vol. 10, n° 83, jul.-dic. 2014, Medellín, Colombia.

Struensee, Eberhard, Avances del pensamiento penal y procesal penal, Centro de Ciencias Penales y Política Criminal, Intercontinental, Paraguay, 2005.

Tasayco, Gilberto F., El delito imprudente en la actividad médica, Grijley, Perú, 2014.

Tazza, Alejandro, Código Penal de la Nación Argentina. Comentado, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2018.

Terragni, Marco A., El delito culposo, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998.
Traeger, Ludwig, Der Kausalbegriff im Strafund Zivilrecht, Marburg, 1904.

Villada, Jorge, Curso de derecho penal. Parte especial, La Ley, Buenos Aires, 2014.

— Delitos contra las personas, La Ley, Buenos Aires, 2005.

Villavicencio Terreros, Felipe, Código Penal. Comentado, 2ª ed., Grijley, Lima, 1997.

— Derecho penal. Parte general, Grijley, Lima, 2007.

Welzel, Hans, Derecho penal alemán. Parte general, trad. de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, 4ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1993.

— El nuevo sistema del derecho penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista, trad. de José Cerezo Mir, Ariel, Barcelona, 1964.

Wilenmann von Bernath, Javier, Conocimientos especiales en la dogmática jurídico-penal y teoría de las ciencias, en “Revista de Estudios de la Justicia”, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, n° 13, 2010.

Yacobucci, Guillermo, Algunos aspectos de la responsabilidad penal del médico, extraído del material de estudio provisto en la Maestría en Derecho Penal de la Universidad Austral, bienio 2015/2016.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, Manual de derecho penal, 6ª ed., Ediar, Buenos Aires, 1998.

— Teoría del delito, Ediar, Buenos Aires, 1973.

— Tratado de derecho penal. Parte general, Ediar, Buenos Aires, 1999, t. III.

Zaffaroni, Eugenio Raúl Alagia, Alejandro Slokar, Alejandro, Derecho penal. Parte general, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 2002.

— Tratado de derecho penal, Ediar, Buenos Aires, 2005; 2009, t. III.

Ziffer, Patricia (dir.), Jurisprudencia de Casación Penal, Hammurabi, Buenos Aires, 2009. Zugaldía, Espinar, José M., Lecciones de derecho penal. Parte general, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.