

///nos Aires, 19 de marzo de 2018.-

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Interviene el Tribunal en la apelación interpuesta por la defensa de *J. A. A. P.* (ver fs. 128), contra los puntos I y II del auto de fs. 111/113 que lo procesó en orden al delito de lesiones culposas y trabó embargo por ocho mil pesos (\$8.000).

II. El juez Julio Marcelo Lucini dijo:

Una cuestión de orden público de acuerdo al criterio que expuse en la causa n° 27.532/13, aún cuando la parte no lo haya planteado en su presentación, conduce a declarar de oficio la prescripción de la acción.

Y es que “(...) *nuestra Corte Suprema reiteradamente sostuvo que “la extinción de la acción penal es de orden público y se produce de pleno derecho por el transcurso del plazo pertinente, de tal suerte debe ser declarada de oficio por cualquier tribunal, en cualquier estado de la causa y en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo”* (ver La Rosa, Mariano, La prescripción en el derecho penal, Buenos Aires, 2008, Editorial Astrea, pp. 31).

La conducta se subsume en el delito de lesiones culposas leves que tiene una pena que va de un año a tres de prisión para su autor, pero un análisis sistemático impone, al valorar el plazo previsto en el artículo 62 inciso 2 del código sustantivo, estar a la pena máxima establecida en el artículo 89 del mismo, dado que no resulta lógico que superase el cómputo de la figura dolosa para la extinción de la acción por el transcurso del tiempo.

Así, desde que *A. P.* fue convocado por primera vez a prestar declaración indagatoria -12 de noviembre de 2015- hasta la actualidad, transcurrieron más de dos años; es decir, el mínimo previsto para que opere este instituto.

Es que más allá del concepto de delito que se pondere y de la ubicación que se propugne del dolo dentro de la estructura de la teoría del delito, se lo puede definir -de hecho es la posición dominante- como el

conocimiento y voluntad de realización del tipo objetivo (ver en tal sentido *Reinhart Maurach*, “Derecho Penal, Parte General”, Astrea, Buenos Aires, 1994, pág. 376; *Hans Jescheck y Thomas Weigend*, “Tratado de Derecho Penal. Parte General”, Comares, Granada, 2002, pags. 314/315; *Claus Roxin*, “Derecho Penal Parte General”, tomo I Fundamentos, Civitas, Madrid, 1997, pág. 412 y ss; *Günther Stratenwerth*, “Derecho Penal Parte General”, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, pág. 173. En el ámbito nacional *Sebastián Soler*, “Derecho Penal Argentino”, tomo II, Tea, Buenos Aires, 1998, pág. 129/130; *Esteban Righi*, “Derecho Penal. Parte General”, LexisNexis, Buenos Aires, 2007, pág. 208, entre otros).

Distingue, a diferencia de los imprudentes, entre un elemento intelectual y otro volitivo, por eso en la causación de su resultado la culpabilidad es más intensa, porque el autor rehúsa conscientemente a la pretensión de respeto al bien jurídico.

Enrique Bacigalupo resume la cuestión cuando explica que “el tipo penal de los delitos dolosos contiene básicamente una acción dirigida por el autor a la producción del resultado. El tipo penal de los delitos culposos, por el contrario, contiene una acción que no se dirige por el autor al resultado. En el primer caso se requiere una coincidencia entre el aspecto objetivo y subjetivo del hecho: lo ocurrido tiene que haber sido conocido por el autor. En los de tipo culposos esta coincidencia entre lo ocurrido y lo conocido no existe: el autor quiere llegar a un lugar preestablecido con su automóvil antes de una hora determinada y para ello acelera su marcha; no quiere, por el contrario, matar al peatón que cruza la calle cuya presencia no previó debiendo haberlo hecho” (cfr. su obra en “Derecho Penal Parte General, Hammurabi, Buenos Aires, 2014, pág. 224).

De ahí que el límite del dolo debe significar, también, el de la punibilidad, como generalmente sucede en nuestro Código Penal (ver como ejemplo los artículos 84, 177, 189, 196 y 203).

Así también lo ponderó *Günther Stratenwerth* al sostener que la culpabilidad del autor que actúa imprudentemente es, en principio,

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6

CCC 69083/2014/CA1}

A. P., J. A.

Procesamiento

Juzgado Criminal y Correccional nro. 14

menor que en hechos dolosos (cfr. ob. cit, pág. 518). Por su parte *Soler*, con su singular claridad, entendió que en los reputados bajo el primer título la culpabilidad era inferior (cfr. ob. cit., pág. 158/159).

Es que no puede negarse el mayor contenido de ilicitud en la conducta desarrollada con manifiesta actitud de menosprecio hacia el orden jurídico. Esto es, directamente dirigida a infringir una norma de convivencia social.

Para esta propuesta debo insistir entonces en que “la ilicitud de una acción dolosa es de muy distinta entidad que la de una culposa, lo que necesariamente tiene que reflejarse en la pena. Por eso debe rechazarse la propensión a castigar con rigor excesivo este tipo de sucesos. Es cierto que las conductas negligentes pueden ocasionar daños muy graves, pero resulta incomparable el modo de agredir el mandato jurídico por parte de quien pretende que acontezca el suceso, de aquel que lo produce sin saberlo o, conociendo esa posibilidad, hace lo posible por evitarlo. En el primero hay una actitud consciente y voluntaria; en el segundo, sólo la inobservancia de deberes de cuidado” (*Marco Antonio Terragni*, “El Delito Culposo”, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2004, pág. 80).

En el obrar imprudente es la violación al deber de cuidado del sujeto activo la que ocasiona el resultado dañoso. Por ello, sus efectos hubiesen podido ser evitados si el autor seguía las reglas de precaución impuestas para la conducta que desarrollaba ya que, en rigor, su fin no estaba dirigido a causar el perjuicio.

“Los hechos imprudentes afectan a la validez de la norma menos que los dolosos, ya que la imprudencia pone de manifiesto la incompetencia del autor para el manejo de sus propios asuntos. Las consecuencias de una inadvertencia o de un descuido no las ha valorado el autor imprudente, porque le eran actualmente desconocidas; no existe, pues, para él, certeza alguna de que el resultado de su comportamiento le vaya a ser grato, o al menos aceptable, y de hecho, al contrario que en los delitos dolosos, si dicho resultado se produce tampoco lo podrá aceptar. En la imprudencia la situación se distingue de la del dolo no sólo por la falta

de conocimiento de las consecuencias, sino también por la aceptabilidad no dilucidada de las consecuencias: las consecuencias dolosas son aceptables, pues si no el autor no obraría, mientras que por el contrario en las consecuencias imprudentes su aceptabilidad permanece abierta en el instante del hecho. En la imprudencia, el autor soporta un riesgo natural que no es común en el dolo: el riesgo de que incluso él puede resultar dañado, u otra persona cuyo daño el autor padecería como propio. Mientras que la imprudencia no se nutra de un desinterés específico sino de una falta de atención no dirigida, general, difusa en sus consecuencias, está gravada con el peligro de la *poena naturalis*, y este riesgo de autodaño disminuye la importancia del autor imprudente frente al doloso” (Günther Jakobs, “Derecho Penal Parte General”, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, 1997, pág. 313).

Para conocer cuál era el pensamiento al tiempo de la sanción de la Ley 25.189 que agravó la punición en estos tipos culposos, es útil acudir a sus antecedentes parlamentarios.

El debate se produjo al día siguiente de que un joven que corría picadas con su vehículo embistiera a otro, en el que circulaban una mujer con su hija, ocasionando un incendio y, como producto de ello, la muerte de ambas por calcinamiento. Este tipo de hechos son, generalmente, receptados como una demanda en la sociedad por elevar penas.

Hubo oposiciones de parte de distintos senadores que, justamente, destacaban el aumento del reproche como punto de conflicto. El senador *Pedro Guillermo Villaroel* sostuvo que “una objeción mucho más seria es que con este incremento de penas que abarcan una serie de figuras de carácter culposo también se desestructura el código pues no hay una relación con las penas previstas para los delitos de carácter doloso. Repárese, por ejemplo, en que la pena máxima para el caso de lesiones culposas es casi la misma que le corresponde al caso de instigación al suicidio (...). Resulta que el delito culposo tiene una pena mayor que un

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6

CCC 69083/2014/CA1}

A. P., J. A.

Procesamiento

Juzgado Criminal y Correccional nro. 14

delito de carácter doloso, pese a la diferencia clara que hay entre esos dos elementos subjetivos”.

En idéntico sentido se pronunciaron los senadores *Alberto Ramón Maglietti* y *Jorge Raúl Yoma*. El primero dijo que “las lesiones leves dolosas tienen una pena de un mes a un año de prisión. En cambio, en este artículo no se hace ninguna distinción del tipo de lesiones. Se habla en forma general del daño en el cuerpo o en la salud y no aclara absolutamente nada acerca de si se trata de una lesión leve, de una lesión grave o de una lesión gravísima. Por lo tanto, estamos legislando a contramano de los principios de responsabilidad relativos a la culpa y al dolo, que son situaciones completamente distintas”. En tanto el segundo agregó “en este caso incluso llegamos a contrasentidos en la misma legislación, que si se quiere son lesivos al ordenamiento penal. Por ejemplo, aparece la lesión culposa con una pena más grave que la lesión dolosa leve. Obviamente eso significa una alteración absoluta del mecanismo previsto por el Código Penal en lo que se refiere a la estructuración de las penas”.

Si bien el proyecto no aceptó modificaciones, estas fuertes oposiciones recibieron como respuesta (cfr. exposición del senador *Ángel Francisco Pardo*) que se estaba fijando el marco de discrecionalidad que tienen los jueces para aplicar la pena, pero nada decían sobre la desproporción que legislativamente así se establecía.

En síntesis, la voluntad de legisladores no apuntó a alterar la congruencia entre los delitos dolosos y culposos al castigar más severamente a los primeros, sino que supuso que la cuestión se resuelva, en cada caso, mediante una decisión jurisdiccional.

Sobre esa base concluyo que en el presente, donde la entidad de las heridas son leves -y su grado no va a modificarse atendiendo a que ya han pasado tres años de su producción-, el máximo de pena que eventualmente se imponga al autor no podría superar nunca el previsto para la figura dolosa -un año de prisión- (cfr. artículo 89 del Código Penal).

Es que frente a tan clara manifestación de los legisladores ¿qué razón acompañaría una interpretación meramente literal que conduzca una desarmonía del sistema? No se aprecia ninguna, y menos cuando por ese camino se contrariarían los principios de culpabilidad y proporcionalidad señalados.

A mi criterio la forma que mejor concilia la letra de la ley, la voluntad del legislador y el espíritu de la sanción no debe perder de vista que la culpabilidad fundamenta el límite máximo de la pena a imponer por el hecho. Por eso nunca se podría asignar al autor de un delito imprudente una respuesta superior a la del doloso de la misma conducta. No se trataría de un supuesto de mayor contenido de injusto ni de mayor disvalor de la acción, sino lo opuesto.

Ello es así pues “para determinar la validez de una interpretación debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304:1820, 314:1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149, 327:769). Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional (Fallos: 306:940, 312:802), cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos: 310:937, 312:1484). Pero la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (artículo 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza a este derecho como la última *ratio* del ordenamiento jurídico, y con el principio *pro homine* que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal”.

En este sentido, *Terragni* destaca: “también entran en consideración los fines de la pena: “no es fácil encontrar quien niegue que

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6

CCC 69083/2014/CA1}

A. P., J. A.

Procesamiento

Juzgado Criminal y Correccional nro. 14

las conductas imprudentes que causen graves resultados merecen sanción. Sin embargo, respecto de los autores de estos hechos juega el carácter retributivo de la pena, antes que el resocializador: por más que se lo someta a larga privación de libertad, es dudoso que el sujeto saldrá de prisión comprendiendo mejor sus deberes sociales, salvada su incompetencia, siendo más atento y cuidadoso...” (cfr. ob. cit. pág. 81).

La Corte Suprema de Justicia ponderó que “toda medida penal que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el hecho, porque las previsiones legales expresan tales magnitudes a través de las escalas penales (cfr. fallos 329:3680 “Gramajo, Marcelo”).

Es que la pena, en esas condiciones, dejaría de ser una expresión del reproche por el hecho individual, y tampoco guardaría proporción alguna con el grado de culpabilidad, lo que la aleja de su fin ya que debe “individualizarse en forma proporcional a la magnitud del injusto y la culpabilidad que el autor puso en evidencia con la comisión del hecho punible. Si bien los conceptos injusto y culpabilidad vienen dados por la teoría del delito, existe una diferencia de perspectiva, ya que mientras a los fines de la imputación interesa si concurren sus presupuestos, lo que se considera en el ámbito de la medición de la pena -dado que se trata de nociones mensurables- es su intensidad” (*Esteban Righi*, ob. cit, pág 536).

“Dos aspectos o exigencias hay que distinguir en el principio de proporcionalidad de las penas. Por una parte, la necesidad misma de que la pena sea proporcionada al delito. Por otra parte, la exigencia de que la medida de la proporcionalidad se establezca en base a la importancia social del hecho (a su “nocividad social”). La necesidad misma de la proporción se funda ya en la conveniencia de una prevención general no sólo intimidatoria, sino capaz de afirmar positivamente la vigencia de las normas en la conciencia colectiva (prevención general positiva). Esta afirmación de las normas aconseja apoyar con mayor pena las más importantes que las que no lo son, con objeto de evitar que aquéllas se

devalúen” (*Santiago Mir Puig*, “Derecho Penal – Parte General”, Ed. B de F. Montevideo – Buenos Aires. 2004. pág. 137).

Por eso, aún cuando el margen punitivo del artículo 94 -de un mes a 3 años de prisión- se debe a que, como señalé anteriormente, en él quedan comprendidos los tres tipos de lesiones que podrían ocurrir -leves, graves y gravísimas-, lo cierto es que la relevancia que adquiere en las primeras respecto al instituto de la prescripción, impone su consideración en esta etapa y no en la de debate (ver, *a contrario sensu*, lo resuelto por esta Sala en el precedente nro. 42.639 al que nos referimos anteriormente).

Lleva a reflexionar también la posibilidad que existe en este tipo de delitos de aplicar sanciones de manera alternativa o conjunta -como sucede con la de prisión o multa y la inhabilitación-, atendiendo así más precisamente al grado de indiferencia a la norma primeramente vulnerada y a la cual la conducta debió ajustarse y en ello basar el mayor poder punitivo que puede establecer un legislador en la prevención de comportamientos de interés social, por incidir ya no sólo en la norma represiva sino en las de mera convivencia en sociedad.

En resumen: si el límite de la sanción debe estar determinado por el máximo impuesto en el artículo 89 del código sustantivo en función del mínimo establecido en su 62, inciso 2º, y el primer acto interruptivo de la prescripción tuvo lugar recién el 12 de noviembre de 2015, es decir, más de dos años atrás, voto por declarar extinguida la acción penal respecto de *A. P.*.

En este momento tampoco puedo dejar de señalar la urgente necesidad de armonizar un procedimiento penal que atraviesa, sin dudarlo, una de sus crisis más profundas. Esto viene a colación porque las propuestas que se han ensayado para procurar una rápida respuesta a episodios como el que aquí nos ocupa no han prosperado y, así, el fantasma de la prescripción en su tratamiento sigue estando presente, pero como dijimos, la demora no se puede atribuir al imputado.

El tiempo así también ha jugado en contra en la búsqueda de soluciones alternativas y no puede diferirse entonces este análisis, como se había planteado, hasta la ulterior etapa de debate.

III. El juez Mariano González Palazzo dijo:

El hecho que diera origen a la causa ha sido calificado como constitutivo del delito de lesiones culposas y éstas han sido de carácter leve.

Para comenzar el análisis cabe recordar que las leyes sancionadas y promulgadas de acuerdo a su procedimiento legal gozan de la presunción de validez y, por ende, han de estimarse constitucionales.

Así, sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “...el análisis de la validez constitucional de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Tribunal de justicia y es sólo practicable, en consecuencia, como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere, entendiéndose que por la gravedad de tales exámenes debe estimárselos como la ultima ratio del ordenamiento jurídico, de tal manera que no debe recurrirse a ellos sino cuando una estricta necesidad así lo requiere”. También remarcó que “el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, no son puntos sobre los que el Poder Judicial quepa pronunciarse, salvo aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inocuo o arbitrario” (Fallos 260:153 y 318:1256, respectivamente).

Sentado ello, considero que no corresponde la extinción de la acción por el paso del tiempo, en tanto el artículo 94 que contempla la figura penal en trato ha sido dictado válidamente, es decir mediante los procedimientos constitucionales y en uso de las facultades conferidas al Poder Legislativo, y tampoco vulnera los principios de razonabilidad y proporcionalidad alegados por la defensa.

En un caso análogo (*in re*, cn° 10108/13 de la Sala IV de esta Cámara, rta. 4/6/14), opiné que no es posible arribar a un concepto de

razonabilidad partiendo exclusivamente del confronte del resultado, pues ello implica soslayar que las conductas previstas en los artículos 94 y 89 Código Penal guardan diferencias sustanciales entre sí, la cuales obstan a cualquier tipo de comparación.

En efecto, lo que se sanciona en el primero es la conducta culposa o imprudente que indudablemente precede al daño. Así se ha señalado que “...*el derecho no prohíbe causar resultados; lo que prohíbe es realizar conductas violatorias del deber de cuidado.*” (“Código Penal y normas complementarias”, dirigido por David Baigún y Eugenio Zaffaroni”, pág. 822, tomo 3, parte especial, ed. “Hammurabi”, 2007).

El resultado recién se verificará *ex post*, y su producción y gravedad dependerá exclusivamente del azar dado que no integra la voluntad del autor, como acontece en los delitos dolosos. En punto a tal extremo se indicó que “...*resulta distinta la actitud del agente en los hechos dolosos que en los descuidados: en los primeros tiene conocimiento y voluntad de producirlos; en los últimos no. Esta diferencia es insalvable. El resultado es un elemento objetivo del tipo, mentalmente separable de la actuación de voluntad, en todos aquellos hechos punibles en los cuales el efecto no se incluye en la propia acción*” (*op. cit.* pág. 822).

Claro está, tal como enseña la doctrina citada, que asignar este valor preponderante a la acción no significa restar importancia al resultado, pues amén de que su producción es necesaria para verificar la tipicidad, también constituye una pauta para mensurar la magnitud del injusto (Art. 41 inc. 1° del Código Penal). Tal aspecto será objeto de evaluación recién al momento de graduar la sanción a aplicar, no así a la hora de determinar la vigencia de la acción penal que se rige por el máximo punitivo previsto para cada ilícito en particular, en conjugación con las normas de los artículos 59 a 67 del Código Penal. En igual inteligencia se ha pronunciado la Sala VII de esta Cámara en la causa n° 46.668/12 “**V., G. M.**”, rta. 14/9/13.

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6

CCC 69083/2014/CA1}

A. P., J. A.

Procesamiento

Juzgado Criminal y Correccional nro. 14

En este marco, se impone el rechazo de la prescripción de la acción al no advertirse que la norma atacada vulnere o contrarie cualquiera de los principios o garantías de nuestra ley fundamental, máxime cuando se ha sostenido que es atribución exclusiva del Poder Legislativo Nacional determinar qué conductas configuran delitos así como cuál es la sanción mínima y máxima que corresponde a cada tipo (CFCP, Sala I, cn° 15.156 “Á. A., F.”, rta. 26/5/14) y que resulta necesario resguardar la armonía con que el legislador combinó el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito y el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro (CSJN, D. 749. XLVIII “D., J. L.”, rto. 8/4/14).

Finalmente, teniendo en cuenta la fecha del primer llamado a indagatoria del imputado y la pena prevista para el delito de lesiones culposas, forzoso resulta concluir que no ha transcurrido el lapso necesario para que la acción penal se extinga por prescripción (art. 62 inc. 2°, 67 y 94 del código sustantivo).

No ignoro, es más, en algún momento me simpatizó la posición de los jueces que como en Estados Unidos entienden que el monto de la pena es una atribución exclusiva de los magistrados y exenta de fijación por parte de otro poder del Estado.

Es que son ellos quienes toman conocimiento directo del caso, sus características y las condiciones personales del imputado. Por eso se encuentran en mejores condiciones para realizar el juicio de cesura sin necesidad de la fijación de márgenes punitivos.

No obstante en nuestra jurisdicción existe una valla insuperable que lo impide, pues por mandato constitucional y división de poderes es el Congreso Nacional el órgano que establece la escala penal para cada delito; aquí se trata, en definitiva, de una función legislativa.

En consecuencia y con las limitaciones señaladas considero que la acción no está prescripta.

IV. El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo:

Si bien en anteriores oportunidades sostuve la postura del juez González Palazzo, la continua y enriquecedora discusión mantenida con mis colegas me ha llevado a mutar de opinión y a adherir en la ocasión al juez Lucini y tener por lo tanto extinguida la acción penal.

V. En consecuencia, el Tribunal **RESUELVE**:

REVOCAR el auto de fs. 111/113 y **DECLARAR EXTINGUIDA** la acción penal por prescripción y, en virtud de ello, **SOBRESEER** a *J. A. A. P.* (artículo 62, inciso 2 del Código Penal y 336 inciso 1° del Código Procesal Penal de la Nación)

Regístrese, notifíquese y devuélvanse las presentes actuaciones al juzgado de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.

Se deja constancia que el juez Rodolfo Pociello Argerich, subrogante de la vocalía nro. 3, no suscribe la presente por estar cumpliendo funciones en la Sala V de esta Excma. Cámara.

Julio Marcelo Lucini

Mariano González Palazzo

Ante mí:

Ramiro Mariño
Secretario de Cámara

En se libraron cédulas electrónicas. Conste.-