

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

CUIJ: 13-05340148-6/1((018602-18602))

FC/ COLAIACOVO RUGGERI, JAVIER IVAN P/ HOMICIDIO SIMPLE
CON DOLO EVENTUAL EN CONCURSO IDEAL CON LESIONES GRAVES
CON DOLO EVENTUAL P/ RECURSO EXT.DE CASACIÓN



En Mendoza, a los diecinueve días del mes de abril del año dos mil veintiuno, reunida la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 13-05340148-6/1, caratulada **“F. c/ COLAIACOVO RUGGERI, JAVIER IVAN S/ HOMICIDIO SIMPLE CON DOLO EVENTUAL EN CONCURSO IDEAL CON LESIONES GRAVES CON DOLO EVENTUAL P/ RECURSO EXT.DE CASACIÓN”**.

De conformidad con lo determinado en audiencia de deliberación quedó establecido el siguiente orden de votación de la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero, **Dr. OMAR A. PALERMO**; segundo, **Dr. MARIO D. ADARO** y tercero, **Dr. JOSÉ V. VALERIO**.

La defensa técnica de Javier Ivan Colaiacovo Ruggeri interpone recurso de casación (fs. 489/503 vta.) contra la sentencia N° 1.061 (fs. 460 y vta.) y sus fundamentos, mediante la cual el Tribunal Penal Colegiado N° 2 de la Primera Circunscripción Judicial condenó al nombrado a la pena de diez años de prisión con más la de inhabilitación especial para conducir vehículos automotores por siete años como autor culpable y responsable del delito de homicidio simple con dolo eventual en concurso ideal con lesiones graves con dolo eventual (arts. 79, 90 y 54 CP y arts. 42 inc. b, 45 1° parte, 48, 52 y 60 de la Ley de Tránsito 9024).

De conformidad con lo establecido por el artículo 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

SEGUNDA: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA: Pronunciamiento sobre costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. OMAR A. PALERMO, DIJO:

I.- Sentencia recurrida

El tribunal de juicio tuvo por acreditado con la certeza requerida para el dictado de una sentencia condenatoria, que *«el día 27 de enero de 2019, aproximadamente entre las 07:25 a 07:30 hs. el encargado Colaiacovo Ruggeri, luego de la salida del local bailable Pecados del departamento de Las Heras, conducía su vehículo marca Volkswagen, modelo Vento, 2.0 TSI, dominio LVE-079, color verde petróleo, trasladando consigo a Marianela Gisel Pulitti y a Abelardo Maximiliano Soria, en dirección de norte a sur por el Acceso Norte. Su conducción lo era con exceso de velocidad y con un nivel de alcohol en sangre de 2.13 mg/l, hecho por el cual fue detenido y multado, practicándosele a las 6:33 hs. dosaje de alcohol y labrándose acta de infracción a las 6:51 hs. Ante tal acontecimiento la autoridad de contralor le retuvo el carnet de conducir y autorizó formalmente a continuar con la conducción del rodado al Sr. Maximiliano Soria, conforme se acredita a fs. 107. Ante tales circunstancias y habiendo tomado el volante el Sr. Abelardo Maximiliano Soria, dado que su grado de alcoholemia era menor, luego de transcurrido unos quince minutos aproximadamente y por las molestias ocasionadas por el imputado (gritos, enojo, volantazos), detuvo su marcha en una parada de colectivos bajándose junto con Marianela, tomando el dominio del rodado Colaiacovo, quien se retiró del lugar unos minutos para luego regresar a donde ellos se quedaron, volver a discutir con Marianela Pulitti, decidiendo que condujera ésta y ocupando el asiento del acompañante Javier Colaiacovo. Pese a las discusiones, continuó con las molestias, tirando el freno de mano y molestando al volante. Por lo que, al llegar a la estación de servicios del Borbollón, luego de una nueva discusión,*

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Colaiacono aceptó que Abelardo Soria manejara nuevamente, sin embargo, al dejar Marianela el asiento del conductor, Colaiacono se cruzó por medio del auto ocupando nuevamente el asiento del conductor, quedando del lado del acompañante Marianela y Soria en el asiento trasero para continuar la marcha, acelerando la velocidad para antes de llegar a la intersección con calle Manuel A. Sáenz del Departamento de Las Heras, Javier Colaiacono, manifestarle a su acompañante Marianela Gisel Pulitti “¿querés matarte? ¡Matáte!”, atravesando así a gran velocidad el semáforo en rojo de la intersección de las calles mencionadas, acelerando el automóvil por el Acceso a una velocidad estimativa de más de 140 km/h aproximadamente, perdiendo finalmente el dominio del vehículo, antes de la calle Pedro Pascual Segura del Departamento de Las Heras, lo que provocó la colisión del rodado con un poste de luz ubicado a la altura de 50 metros, giro del rodado, nueva embestida a otra de las luminarias, desempotrando su base, pérdida de la puerta lateral derecha, pérdida de la parte posterior, partitura en dos partes del vehículo, conforme croquis, informe técnico y fotografías, saliendo despedida Marianela Pulitti, incitando la muerte y las lesiones graves a Maximiliano Soria” (fs. 466).

Para decidir en tal sentido, el *a quo* valoró las declaraciones testimoniales del agente policial Jofré González, de la víctima Maximiliano Soria, las pericias técnicas practicadas al rodado, el resultado de los dosajes de alcohol practicados al imputado y a las víctimas, el croquis ilustrativo, el acta de procedimiento, así como toda la prueba válidamente incorporada al debate.

II.- Recurso de casación

La defensa técnica de Javier Colaiacono entiende que la resolución atacada adolece de vicios *in procedendo* e *in iudicando*.

1.- Vicios *in procedendo*

a.- En primer lugar, la defensa sostiene que la jueza ingresó a la

audiencia de debate con la sentencia ya redactada, omitiendo la previa deliberación y violando así lo dispuesto por el art. 408 CPP. En consecuencia, el debate y la sentencia serían nulos. En apoyo de su tesis cita jurisprudencia y normativa nacional e internacional.

b.- En segundo lugar, el recurrente realiza una crítica global de la valoración de la prueba llevada a cabo por la *a quo* y postula que los hechos han sido fijados arbitrariamente. En particular, sostiene que la magistrada de la instancia anterior ha omitido considerar que el agente Jofré González incumplió con su deber de retener el rodado y que, de haberlo hecho, no se habría producido el siniestro.

2.- Vicios *in iudicando*

En último lugar, la defensa explica que, los precedentes de este máximo tribunal «*Sanhueza*» y «*Quiroga Morales*» han sido mal aplicados a los efectos de determinar la tipicidad subjetiva del hecho imputado. Igualmente es criticada la línea teórica seguida por la *a quo*. En esta línea, sostiene que, si se realiza una aproximación cognoscitivista al caso, entonces no puede afirmarse sin contradicciones que, por un lado, Colaiacovo sabía o conocía el riesgo que causaba, y, por otro, que conducía en un grave estado de ebriedad.

Solicita se apliquen las figuras penales contenidas en los arts. 84 bis y 94 bis CP.

Formula reserva del caso federal.

III.- Dictamen del señor Procurador General

El Procurador General entiende que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto (fs. 521/527).

Después de resumir los agravios advertidos por el recurrente, realiza una contestación ordenada de cada uno de ellos. Respecto de la nulidad del

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

debate y la sentencia por incumplir las prescripciones del art. 408 CPP, pone de relieve que en el caso concreto se trata de un tribunal unipersonal y que la deliberación se construye gradualmente durante el juicio, por lo que el agravio defensivo permanece en el plano abstracto. Más aún cuando el acusado ante la posibilidad de agregar algo contestó negativamente y que no existía en el proceso elemento alguno que pudiera modificar lo que había sucedido delante de la magistrada.

En relación con la crítica desplegada por el recurrente en el plano de la valoración de la prueba, la descarta en tanto reiteración de la teoría del caso presentada al momento de alegar, la cual fue refutada válidamente por la *a quo* en su sentencia. Según ésta, se desplaza el foco sobre la responsabilidad del hecho al policía que no retuvo el carnet y el vehículo al realizar el acta de infracción vial. Punto de vista que no se encuentra respaldado por la prueba obrante en autos.

Finalmente, en lo que hace a la calificación jurídica de los hechos atribuidos a Colaiacovo en el plano del tipo subjetivo, sostiene que el cuadro situacional demostró que Colaiacovo tenía cierto grado de consciencia que habilita la construcción del dolo eventual. Debiéndose descartar una imputación a título de culpa, tal como solicita el recurrente.

IV.- La solución del caso

Adelantando las conclusiones que se desprenden de los argumentos que a continuación se formulan, entiendo que debe desestimarse el recurso casatorio impetrado. Doy razones.

1.- Vicios *in procedendo*

a. Violación de las prescripciones contenidas en el art. 408 CPP

Respecto de este punto, la defensa sostiene que la jueza habría dictado sentencia sin deliberar, habiendo ingresado a la audiencia de debate con la

sentencia ya confeccionada. Así, el recurrente se agravia en la violación de las prescripciones contenidas en el art. 408 CPP.

Según este artículo el tribunal de juicio inmediatamente de terminado el debate, debe pasar a deliberar en sesión secreta. Todo ello bajo pena de nulidad. Esta Sala ha dicho en «López Garnica» que estas previsiones deben ser interpretadas en relación con el resto del ordenamiento procesal y, en función de ello, restringidas para hipótesis de tribunales colegiados.

Sin embargo, es importante no perder de vista que el fundamento material de la norma es obligar al tribunal a que cuente con una instancia de reflexión y concentración para evaluar los argumentos de las partes tendientes a acreditar su teoría del caso. Por ello, considero conveniente revisar y precisar la jurisprudencia sentada en el precedente antes mencionado, según la cual el art. 408 CPP debe quedar restringida a los tribunales colegiados, para pronunciarme en el sentido de que esta norma debe igualmente ser observada por los tribunales unipersonales. En efecto, este temperamento busca priorizar junto con la eficiencia del sistema de justicia penal, la calidad de la argumentación que, producto de una adecuada instancia de reflexión y deliberación, redundará en mejores sentencias.

Ahora bien, respecto de la concreta actuación del tribunal sentenciante, entiendo que, compulsadas las presentes actuaciones, así como las constancias audiovisuales, la audiencia de alegatos finalizó el día 12 de febrero de 2020, mientras que la audiencia de lectura de sentencia fue el día 18 de febrero del mismo año, momento en el que se le preguntó al acusado si tenía algo que agregar, a lo que contestó que no. De este modo, entiendo que la instancia reflexiva *supra* mencionada y que tiende a salvaguardar la norma del art. 408 CPP se encuentra satisfecha materialmente.

Anular la sentencia en estas particulares circunstancias sería un

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

exceso de rigor formal. Pero, no debe perderse de vista que le asiste razón al defensor al momento en que expresa que no es óptima la imagen dada por el/la juez/a que «llega al juicio con la sentencia debajo del brazo». Una cuestión que, estimo, excede lo estilístico en tanto revela cierta tendencia del actual sistema a tratar los casos de manera estandarizada.

En este orden de ideas, entiendo oportuno reiterar mi toma de postura en «Chacón Moyano» y «Zurita Alcaraz» respecto de la conveniencia de la actuación de tribunales colegiados para juzgar hechos que ponen en tela de juicio la vigencia de normas constitutivas del orden social. Lo cual, además de aumentar las garantías de verdad, redundaría en una mayor posibilidad de respeto de las garantías de imparcialidad del/la juzgador/a e igualdad de armas de las partes. Por otra parte, entiendo que, además, se sugiere garantizar, en la medida de lo posible, en la composición del tribunal colegiado la integración de, al menos, una jueza mujer. Ello, al efecto de avanzar hacia una participación equilibrada de varones y mujeres en las tomas de decisiones en las distintas esferas institucionales.

Finalmente, debo señalar que la mentada violación al derecho de ser oído no ha sido tal. En efecto, las partes fueron escuchadas y sus argumentos tenidos en cuenta por la jueza sentenciante. Si bien la defensa sostuvo en la audiencia oral que Colaiacovo no tomó la palabra debido a que advirtió que la *a quo* llegó a la audiencia con la sentencia firmada y protocolizada, estos extremos, compulsados las constancias audiovisuales del juicio, deben ser descartados de plano.

b. Arbitraria valoración de la prueba respecto del accionar

En segundo lugar, la defensa realiza una crítica global de la valoración de la prueba llevada a cabo por la *a quo*. El recurrente sostiene que el agente Jofré González, que labró el acta de infracción vial por conducción en

estado de ebriedad, debió secuestrarle el automóvil a Colaiacovo y no entregárselo a Maximiliano Soria. Sería entonces este funcionario el responsable del siniestro. De igual manera, el comportamiento del acusado momentos previos al accidente –molestando al conductor e intentando recuperar la conducción del automóvil– responderían a ese motivo: la inhabilidad de Maximiliano Soria para estar al frente del volante.

Un suceso lesivo puede ser competencia del autor –hipótesis de autoría individual– o, junto con él, pueden existir otros factores explicativos tales como el comportamiento prohibido de un tercero, la actuación descuidada de la propia víctima o, es más, la desgracia. En este caso, persisten dudas sobre la corrección de la actuación del funcionario policial en el control vial realizado momentos antes del accidente.

Dicho de otro modo, sobre esta cuestión entiendo permanecen abiertas algunas preguntas que no han sido del todo respondidas en la sentencia del tribunal de juicio. ¿Debió el agente policial retener el coche a Colaiacovo en lugar de entregárselo a Maximiliano Soria? ¿Se encontraba en condiciones de conducir este último? Y de suponerse la eventual actuación antirreglamentaria del funcionario policial, ¿modificaría en algo la situación de Colaiacovo?

Estos interrogantes permanecen abiertos porque no formaron parte de la teoría del caso del Ministerio Público Fiscal y, así, sus extremos no pudieron ser adecuadamente despejados. Naturalmente, en esta etapa del proceso no podemos dar una respuesta contundente a ellos, aunque basta con su formulación. Frente a lo cual debe agregarse que nada podía hacer el tribunal de juicio, pues el agente Jofré fue ofrecido en calidad de testigo.

Al respecto, debe señalarse que es deber del Ministerio Público Fiscal investigar a fondo la eventual responsabilidad de todos aquellos intervinientes que de manera prohibida hubiesen impulsado el hecho delictivo.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Más aún cuando se trata de la correcta actuación de funcionarios públicos, cuya verificación en un caso concreto no puede ser omitida por los órganos estatales encargados de la persecución penal.

No obstante, estas cuestiones –no poco importantes– en nada han de modificar el injusto de Colaiacovo, tal como lo pretende la defensa. En efecto, la relevancia del eventual curso causal salvador no desplegado por el funcionario policial es una cuestión que debe encararse a partir del principio de autorresponsabilidad y no con base en la teoría de la supresión mental hipotética. La eventual actuación antinormativa precedente no exime de responsabilidad al actuante sucesivo si este la utiliza como plataforma para la afectación no permitida de una posición jurídica ajena. Y en lo que hace a posibles repercusiones en el nivel de la individualización de la pena, no se advierten razones para que la posible infracción del deber de garante del agente policial constituya una razón para disminuir la responsabilidad del imputado.

En razón de lo señalado, y al no verificarse los vicios in procedendo referidos por la defensa, el recurso no puede prosperar en este aspecto

2.- Vicios *in iudicando*

En relación con los parámetros que han de observarse para determinar el carácter de la imputación en el nivel del tipo subjetivo, ya me pronuncié minuciosamente en «*Quiroga Morales*». Allí, adscribí a una teoría débil de la representación que coloca en un lugar central al conocimiento de la probabilidad de acaecimiento del resultado lesivo, en tanto valoración normativa. Asimismo, en ese precedente sostuve un criterio cualitativo de distinción entre dolo e imprudencia en el nivel del tipo objetivo.

Conforme a ello, «[...] *un peligro será de dolo cuando, considerado en sí mismo, constituya un método idóneo para producir el resultado; esto es, independientemente de la voluntad que el autor tenga de*

causarlo. Por el contrario, si al peligro le falta esa cualidad prototípicamente lesiva, es decir, si no es muy probable que la creación de este cause el resultado, estaremos frente a un peligro de imprudencia, aun cuando el autor haya actuado con la intención de ocasionar el resultado mediante ese comportamiento menos peligroso» (“Quiroga Morales”).

En lo que ahora interesa, corresponde señalar que determinados modos de conducción de automotores, eventualmente, implican un muy alto peligro de lesiones y/o muerte. Se trata de un peligro objetivo de acaecimiento del resultado, en el que es indiferente que el autor actúe con determinada intención. Basta con que se conozcan cada uno de los extremos del comportamiento que generan ese peligro para el bien jurídico protegido. A la inversa, aun cuando el sujeto tuviera la intención de lesionar a la víctima mediante un comportamiento que genera un peligro bajo, ello no obstará a que, dado el caso de acaecimiento del resultado lesivo (acaso una muerte) este se le impute a título de imprudencia.

Dicho de otro modo, existen *peligros de dolo* que por su calidad son prototípicamente lesivos, de modo que la probabilidad de realización del tipo es muy alta. De este modo, si el autor reconoce esta clase de peligros obra con dolo, aunque le falte la voluntad realizadora del tipo. Los *peligros de imprudencia*, por su parte, son aquellos que no sólo el autor concreto, sino toda persona racional, en caso de conocer tales peligros, puede confiar válidamente en su no realización.

En el caso de Colaiacovo, nos encontramos frente a un agente que, por su conducción antirreglamentaria generó una alta probabilidad de lesiones que no pueden ser sino típicas de un comportamiento doloso. En efecto, independientemente de la voluntad que el autor tuviera de causar el resultado, la magnitud del peligro al que expuso a Marianela Pulitti y Maximiliano Soria la madrugada del siniestro fue extremadamente alta.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

El peligro creado por quien circula en infracción a normas que se consideran centrales en el tráfico vial –excediendo el límite de velocidad, bajo los efectos del alcohol y sin respetar la señalética– exponer al conductor y a los terceros a graves accidentes es, de por sí, muy alto. No obstante, ello no basta para afirmar que existe un comportamiento doloso, nuevamente, debe estarse a todas las circunstancias que hacen que la posibilidad de despejar el peligro se reduzca al mínimo o, dado el caso, a cero.

En el caso de Colaiacovo, son dos elementos más los que me llevan a la conclusión de que estamos ante un *peligro de dolo*. A las tres infracciones viales *supra* mencionadas debe agregarse, por un lado, el caso omiso del acusado a la advertencia policial de que no condujera el automotor y dejara al frente del volante a Maximiliano Soria; y, por el otro, las constantes molestias para hacerse nuevamente con el volante, lo que finalmente consiguió. Circunstancias que sin dudas influyeron en la anulación de posibles cursos causales salvadores.

En consecuencia, el riesgo creado fue producto de un comportamiento que infringió tres reglas con una importancia central para la conducción en el tráfico rodado, lo que explica el resultado, el cual también es objetivamente imputable al acusado al omitir la advertencia policial y los pedidos de las víctimas para que no condujera el rodado. Por último, no me parece menos trascendente la constatación de que el autor momentos previos al siniestro le espetó a la víctima fatal «¿querés matarte?! ¡matate!».

Ahora, si bien el *peligro de dolo* es una cuestión que se vincula inicialmente con el tipo objetivo, ello no implica que aquí se defina todo, pues también es necesario para la imputación del dolo que el agente conozca el peligro creado, es decir, que conozca el tipo objetivo. En nuestro caso, el acusado conocía tanto que conducía gravemente alcoholizado –2.13 g/l alcohol en sangre–, así como la alta velocidad que alcanzó al momento del siniestro –aproximadamente 140 km/h– y que cruzaba un semáforo con luz roja. Asimismo, este cuadro se

agudiza si se piensa, por un lado, en las advertencias realizadas por el funcionario policial en el control vial practicado momentos antes del siniestro para que dejara el dominio del coche en manos de Maximiliano Soria, así como en las advertencias de este último y Marianela Pulliti para que no retomara el dominio del vehículo. Finalmente, el espetarle a la víctima fatal «¿querés matarte?! ¡matate!» es un dato más que habla a favor del conocimiento pleno del alto riesgo que generaba su comportamiento para la vida de las personas que se trasladaban con él.

En suma, la calidad y cantidad del peligro para la vida y la integridad física de las personas creado por el imputado el 27 de enero de 2019 en horas de la mañana es un *peligro de dolo* que, además, fue reconocido por él. Dicho brevemente, han quedado acreditado los extremos objetivos y subjetivos que dogmáticamente son requeridos para la imputación a título de dolo eventual al autor.

De lo anterior se deriva una consecuencia sistemática ignorada a lo largo de todo el proceso respecto a la calificación jurídica dada a los hechos imputados: si se trata de un comportamiento doloso en tanto alta probabilidad de producción de resultados lesivos para la vida de las personas, entonces la correcta calificación dada a los hechos habría de ser la de *homicidio simple con dolo eventual* (respecto de la víctima fatal) *en concurso ideal con homicidio simple con dolo eventual en grado de tentativa* (en relación con la víctima superviviente).

Colaiacono generó un riesgo prohibido de muerte para con Marianela Pulliti y Maximiliano Soria. Un riesgo objetivamente típico de homicidio y subjetivamente doloso. Solo que en un caso se realizó en el resultado muerte y en otro permaneció en grado de tentativa. Desde luego, vale apuntar la crítica, pero nada puede hacerse respecto de ella en esta instancia de acuerdo con los límites impuestos por la prohibición de la *reformatio in peius*, en tanto garantía procesal derivada del derecho de defensa del imputado.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Dicho esto, corresponde entonces analizar un tramo del recurso defensivo, puesto de relieve en la audiencia oral, en el que se sostiene que el reconocimiento de la grave alcoholización que se efectúa en la sentencia impide considerar que el imputado «sabía» o «conocía» las consecuencias de su obrar y, por ende, sería autocontradictorio afirmar que Colaiacovo tenía un perfecto conocimiento situacional y, al mismo tiempo, que se encontraba gravemente alcoholizado. En el planteo del recurrente sobrevuela la idea de que lo segundo excluiría lo primero.

Pues bien, el planteo trata en un mismo plano el conocimiento del tipo objetivo en tanto creación de un nivel de riesgo de afectación para la posición jurídica protegida y la posibilidad de reproche en condiciones de normalidad como juicio de culpabilidad que puede realizársele al acusado. En efecto, es importante destacar que debe diferenciarse la imputación del conocimiento de la alta probabilidad de lesión para una posición jurídicamente protegida de la imputación de la capacidad de culpabilidad que se lleva a cabo a través del juicio de imputabilidad. Así, no es correcto identificar la inimputabilidad del sujeto con la imposibilidad del dolo, si no se realizan precisiones teóricas. Esto último es una cuestión a resolverse en el ámbito de la tipicidad –al menos después de la bisagra sistemática generada por los partidarios del finalismo–, mientras que los problemas de imputabilidad corresponden al plano de la culpabilidad. Expresado en otros términos, Colaiacovo bien podría haber actuado de manera inimputable e, igualmente, haberlo hecho a título de dolo.

Compulsadas las constancias de la causa, no existe evidencia que permita afirmar que Colaiacovo al momento del siniestro padeció un «*cortocircuito de responsabilidad*» que lo colocara en una situación de inimputabilidad. Sin embargo, aun cuando esto hubiera sido así –lo cual no ha sido probado– no debe perderse de vista que no basta con verificar un defecto en el comportamiento del agente para eximirlo de responsabilidad jurídico penal,

cuando tal defecto es producto de su propio actuar precedente. Con esto me refiero a que el defecto de motivación puede ser reconducido a su esfera de organización y con ello ser hecho competente por él. Un tema propio de la doctrina de la *actio libera in causa*, el que, de cualquier manera, ha sido expresamente excluido como objeto de controversia por la propia defensa.

3.- Conclusión

Con base en las consideraciones anteriores, entiendo que los agravios esgrimidos por el recurrente, tanto en el plano de la interpretación de los hechos como en el de la aplicación del derecho, no pueden prosperar.

Por todo ello, entiendo corresponde contestar negativamente la primera cuestión planteada y, en consecuencia, rechazar el recurso interpuesto.

ASÍ VOTO.

SOBRE LA MISMA CUESTIÓN, EL DR. MARIO D. ADARO, DIJO:

Puesto a resolver la primera cuestión planteada, debo señalar que adhiero, por sus fundamentos al voto que antecede, dejando a salvo mi criterio sobre el aspecto subjetivo del delito desarrollado en «Sanhueza». Esta posición que sostengo al respecto, no varía la solución del caso, por lo que considero que corresponde contestar de manera negativa a la primera cuestión planteada.

ASÍ VOTO.

SOBRE LA MISMA CUESTIÓN, EL DR. JOSÉ V. VALERIO, DIJO:

Si bien comparto la solución a la que llega mi colega de Sala, entiendo pertinente realizar las siguientes consideraciones.

a.- Con relación a la alegada violación del art. 408 CPP cuando establece que *«inmediatamente después de terminado el debate, bajo pena de nulidad, los jueces pasarán a deliberar en sesión secreta»*, debe señalarse que,

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

como toda disposición normativa, ella no puede ser interpretada en forma aislada y fragmentada, sino que por el contrario debe hacerse partiendo de la gramática comunicacional utilizada en la norma, de una manera sistemática y armónica con el conjunto del ordenamiento (como sistema procesal) vigente y dentro del marco de la política procesal judicial determinada por la Legislatura, que como el órgano constitucional exclusiva y excluyentemente es el competente para ello y no desde prejuicios académicos, ideológicos o preferencias personales, grupales o sectoriales. Entiendo oportuno adelantar que, como resultado de la actividad de determinar el significado tenemos que se debe *«restringir el sentido de las previsiones contenidas en el art. 408 CPP para hipótesis de tribunales colegiados»* (“López Garnica”).

En primer lugar, y más allá del devenir histórico de la evolución de las disposiciones procesales al que deberé referirme más adelante, tenemos que el art. 405 del CPP establece que a continuación de cerrado el debate se establecerá *«el orden en que los miembros del Tribunal emitirán sus votos»* (último párrafo) e *«inmediatamente después de terminado el debate, bajo pena de nulidad, los jueces pasarán a deliberar en sesión secreta a la que solo podrá asistir el Secretario»* (primer párrafo del art. 408 del CPP), con lo cual la norma pretende la actuación de **los jueces** sin solución de continuidad entre el debate y la sentencia; evitando dilaciones innecesarias y reglamentando el modo como deben deliberar cuando se trata de tribunales colegiados. Este sentido de la norma también se corresponde en un todo con la reglamentación que a continuación en los párrafos segundo y tercero del mismo artículo se establece: *«El acto no podrá suspenderse, bajo la misma sanción, salvo caso de fuerza mayor o que alguno de los Jueces se enfermase hasta el punto de que no pueda seguir actuando»*. *«La causa de suspensión se hará constar y se informará a la Suprema Corte de Justicia. En cuanto al término de ella regirá el artículo 377»*. También cuando en el art. 409 del CPP establece que deben resolverse todas las cuestiones y fija un orden que *si fuera posible* deben seguir, la forma de tratamiento sucesivo y la

votación («**Los jueces** votarán sobre cada una de ellas, cualquiera que fuere el sentido de sus votos anteriores». “Si en la votación sobre las sanciones que correspondan **se emitieren más de dos opiniones**, se aplicará el término medio»).

En consecuencia, desde la literalidad de las disposiciones y su análisis sistemático y armónico resulta evidente que el procedimiento está previsto y relacionado exclusivamente para aquellos casos que el tribunal está constituido en colegio de tres jueces (arts. 44 y 46 CPP).

En segundo lugar, de destacarse que «[...] *el procedimiento oral reinó en toda la antigüedad [...] y sólo murió cuando se implantó el sistema inquisitivo, por la fuerza de una concepción que percibió en el procedimiento escrito la forma de imponer el secreto y desprejar la defensa del imputado*» (VELEZ MARICONDE, Alfredo; “Derecho Procesal Penal”, Tomo I; Editorial Lerner, Buenos Aires; 1969; p. 417). Esta circunstancia fue plenamente conocida al tiempo de la revolución de mayo de 1810, como en la declaración de la independencia y también la sanción de la Constitución Nacional en 1853. En este, proceso de revolución-independencia-institucionalización se tuvo la plena convicción de cambiar el modelo monárquico-inquisitivo-patriarcal de enjuiciamiento por uno acusatorio adversarial de tipo republicano fundado en la libertad, la igualdad y el trato fraterno de todos los seres humanos. Paradigma que se evidencia con la prohibición del «*detestable uso de los tormento, adoptados por una tirana legislación para el esclarecimiento de la verdad e investigación de los crímenes*» dispuesto por la Asamblea del AÑO XIII, los proyectos de constitución que se elaboraron para ella, así como por las Constituciones unitarias de 1819 y 1826 y las disposiciones de la Constitución Nacional que proponían o establecían el *juicio por jurados* como método de enjuiciamiento. Este último no pudo concretarse sino hasta el actual siglo primero por Córdoba, luego Buenos Aires, Neuquén, Mendoza y otras provincias, porque la cultura inquisitiva en materia procesal predominó en la academia y bloqueó todos los proyectos de ley

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

para establecer los juicios por jurados, del mismo modo que toda forma de enjuiciamiento acusatorio-adversarial y la oralidad.

Con la sanción en nuestra provincia de la ley 1.908 en 1950, publicada el 21 de julio de 1951, se estableció el nuevo Código Procesal Penal que, elaborado por Alfredo Vélez Mariconde, inicia una **política procesal judicial** que resulta ser el germen de la transformación a un sistema de enjuiciamiento acusatorio adversarial como el que estamos transitando.

Si bien aparece como una forma mitigada del modelo inquisitivo, o como suele denominarse mixto, que **por un lado**, dispone que la investigación preparatoria sigue siendo escrita, mediante la instrucción formal y a cargo del Juez de Instrucción, pero instituye la oralidad frente a la escrituralidad, al dar paso al juicio oral, en un debate oral, que tiene como punto de partida que «[...] *la oralidad no es más que la mejor forma de asegurar la vigencia de la inmediación* [...]» (VELEZ MARICONDE, Alfredo; ob. cit.; p. 418), en el convencimiento de que «**[e]l procedimiento oral** es infinitamente superior al escrito porque asegura en máximo grado de inmediación, es decir, un contacto directo y simultáneo de los sujetos procesales con los medios de prueba en que deben basarse la discusión plena de las partes y la decisión definitiva del juzgador» (VELEZ MARICONDE, Alfredo; ob. cit.; p. 419; el destacado me pertenece). Entendiendo que «[m]ientras la inmediación es un principio lógico que debe privar siempre que sea posible, **la oralidad** es la forma o el procedimiento de investigación que permite realizar mejor la inmediación, porque “la palabra hablada es la manifestación natural y originaria del pensamiento humano”, así como la forma escrita es una “especie de expresión inoriginal” o mediata del mismo, tanto que cuando la segunda es admitida, el acta se interpone, por así decirlo, entre el elemento de prueba (p. ej.; testimonio) y el Juez (de sentencia) que debe valorarlo» (VELEZ MARICONDE, Alfredo; ob. cit.; p. 419; el destacado me pertenece), con el pleno conocimiento y convencimiento de que “[...] el tipo

escrito hace factible la delegación de funciones que está en pugna con nuestro sistema de gobierno” (VELEZ MARICONDE, Alfredo; ob. cit; p. 428). A lo señalado debe sumarse que la experiencia judicial nos permite afirmar que la práctica lleva a una ley de hierro: a más escrituralidad, más concentración formal en los jueces y desconfianza a la intervención de las partes, pero con mayor delegación horizontal (en otros jueces) y vertical (en funcionarios u/o empleados) y menos intermediación. Para decirlo en otras palabras, una justicia sin rostro humano, burocratizada, impersonal, formal, delegada, lenta, pero eso sí, ¡¡¡escrita!!!

A pesar de este gran vicio que genera, promueve y sostiene la escrituralidad, el expediente –método por excelencia de la cultura inquisitiva–, en una situación perfectamente conocida por todos los operadores del sistema de justicia, siempre tuvo y promovió la desconfianza a la oralidad y al sistema acusatorio, como la «[s]upuesta decisión precipitada» que se le atribuye. Así, Alfredo Vélez Mariconde siguiendo a Chiovenda expresaba: «*Se ha temido, en primer lugar [...] que el conocimiento, en el proceso oral, sea más superficial y la decisión resulte con facilidad precipitada; se ha puesto de relieve la cantidad de garantías que ofrecen los escritos, por la mayor precisión con que se expresa quien escribe, por la mayor ponderación con que pueden ser examinados*» (VELEZ MARICONDE, Alfredo; ob. cit.; p. 430).

Pero es esta imposibilidad de delegar en la oralidad, la que requiere que «[...] el juez pued[a y deba] estudiar el caso antes y no sólo después del debate. Naturalmente no se trata de que lo decida por anticipado –lo que sería una enormidad– sino de que conozca la acusación y el fundamento de la misma, con el objeto de que se coloque en todas las posibilidades fácticas a que el debate sea capaz de arribar» (VELEZ MARICONDE, Alfredo; ob. cit.; p. 431). Porque lo que ocurre, es que «[...] en definitiva, el procedimiento oral no determina un conocimiento superficial ni “alocadas precipitaciones” sino que, por el contrario,

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

«[...] es evidente que este sistema de procedimiento es más exigente, tanto para el Fiscal y los defensores, como para los jueces. **Exige mayor contracción al trabajo**, por la sencilla razón de que el tribunal de juicio recibe la prueba y dicta sentencia después del debate [...] **exige mayor ilustración y experiencia**, pues los jueces siempre están apremiados por el tiempo. Pero esto no es un defecto sino una ventaja, en cuanto el mismo sistema tiende a elevar el nivel de una capacidad que favorece la administración de justicia. Habrá, sin duda, un motivo más para cuidar la elección de los magistrados» (VELEZ MARICONDE, Alfredo; p. 433/434, el destacado me pertenece).

Pero, **por otro lado**, este código también trajo como novedoso el juicio correccional, con la previa Información Sumaria y la Citación Directa y que es el punto de partida y el germen de las posteriores reformas con las que se ha ido avanzado desde 1999, con la sanción del nuevo Código Procesal Penal mediante la ley 6.730 y las sucesivas leyes 7.692, 8.869, 8.896, 8.929, 9.040 y 9.106 –entre las más relevantes– hacia un sistema acusatorio–adversarial, mediante una firme y vigente política procesal judicial.

Así, «[e]n caso de que se trate de delitos leves de fácil investigación, nada obsta a que se permita, excepcionalmente, un procedimiento de tipo puramente acusatorio, donde la citación a juicio público se produzca en virtud de un requerimiento del Ministerio Público (citación directa)» (VELEZ MARICONDE, Alfredo; ob. cit; p. 415). Por eso el autor citado expresa que «empleé tan sólo la clásica denominación citación directa, en lugar de instrucción formal, **para intitular el procedimiento abreviado** que se autoriza con respecto a los delitos leves, mientras que en el texto se denomina simplemente información sumaria a la breve investigación que realiza el Ministerio Público para dar base a su acusación o al pedido de sobreseimiento o de prórroga extraordinaria» (EXPOSICIÓN DE MOTIVOS AL CÓDIGO PROCESAL PENAL LEY 1908 DE ALFREDO VELEZ MARICONDE; LIBRO SEGUNDO,

TÍTULO IX, CITACIÓN DIRECTA). Lo que *«permite asegurar el máximo equilibrio entre los intereses que el proceso debe tutelar, pero no hay duda tampoco que, precisamente por esa perfección, retarda la marcha del proceso -también con perjuicio posible para ambos intereses- y le imprime al mismo, cuando es esencial e imprescindible etapa, una rigidez innecesaria que olvida el principio de política procesal de que es preciso **adecuar el procedimiento a la magnitud de la infracción que se investiga**»* (EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY 1.908; LIBRO SEGUNDO, TÍTULO IX, CITACIÓN DIRECTA). Es decir *«se debe adecuar, en cuanto a su intensidad, a la importancia de la infracción que se investiga»* (VELEZ MARICONDE, Alfredo; ob. cit.; p. 412). Por eso apuntaba, *«[s]i no computamos ambos factores -necesidad de garantía y máxima celeridad posible- llegaríamos a **disciplinar un proceso uniforme para todo tipo de infracción**: para juzgar un homicidio sería necesario desplegar la misma energía que para juzgar una contravención, lo cual no es conveniente ni razonable»* (EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY 1.908; LIBRO SEGUNDO, TÍTULO IX, CITACIÓN DIRECTA).

Años después la complementará así: *«No es necesario ni conveniente disciplinar un procedimiento uniforme para todo tipo de infracción, de modo que sea preciso desplegar la misma energía para juzgar un homicidio, **un hurto** y una contravención. Por el contrario, es lógico adoptar la clásica tripartición, estableciendo un procedimiento para los delitos graves (competencia criminal), otro para los leves (competencia correccional) y otro para las faltas o contravenciones (que han de ser sustraídas a los funcionarios administrativos). Y no basta que esa distinción incida en las formas del juicio plenario, para hacerlo más o menos frondoso; también debe referirse a la instrucción preparatoria»* (VELEZ MARICONDE, Alfredo; ob. cit.; p. 412). *«En cuanto a los delitos, es evidente que, en algunos casos, la instrucción jurisdiccional constituye una actividad exuberante e innecesaria, retardando inútilmente la marcha del proceso con formalidades que se pueden evitar. Esto ocurre cuando se investigan*

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

delitos leves de fácil investigación, no sólo por la simplicidad de la prueba [...]» también «[...] a delitos graves: los cometidos en audiencias judiciales, ante jueces letrados, y los de falsedad de testimonio, pericia e interpretación. Condicionado siempre a la supuesta simplicidad de la investigación [...]» (VELEZ MARICONDE, Alfredo; p. 412/413). «En esta forma, que asegura una oportuna garantía jurisdiccional, y estableciéndose que la información sumaria sirve de base al requerimiento fiscal, se computan los factores: la conveniencia de simplificar y acelerar el procedimiento, evitando un desgaste inútil de energía jurisdiccional, cuando la simplicidad de los asuntos lo aconseje y ello no redunde en perjuicio de la defensa» (VELEZ MARICONDE, Alfredo; p. 413).

En definitiva, de lo que se trata es de «*que el esfuerzo jurisdiccional esté de acuerdo con la importancia del delito y la mayor o menor dificultad de su investigación*» (EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY 1.908; LIBRO SEGUNDO, TÍTULO IX, CITACIÓN DIRECTA).

En cuanto al juicio correccional, es oportuno recordar que estuvo «[i]nspirado en el propósito [...] de dar a la ley procesal la mayor elasticidad posible, **reduciendo las formalidades** [...] sobre abreviación de términos, formas de recibir el juramento, apertura del debate, omisión de pruebas, discusión final y sentencia. Son dos las previsiones que pueden tener mayor influencia en la simplificación a que se aspira: la posibilidad de omitir las pruebas que tienden a individualizar al acusado como partícipe del delito cuando confiese llanamente su culpabilidad, y **la posibilidad de que el Tribunal dicte la sentencia inmediatamente después de cerrado el debate, es decir, SIN NECESIDAD DE DELIBERAR en sesión secreta cuando considere que esto es innecesario.** Ninguna de ambas facultades del Tribunal puede implicar un menoscabo de los intereses a tutelar. La primera está condicionada a la voluntad del Fiscal y de los defensores, mientras la segunda no excluye la necesidad de que la sentencia sea fundada, pues **sólo autoriza** –y la simplicidad de muchos casos lo justificará– a

que LA DELIBERACIÓN SE LLEVE A CABO EN LA MISMA SALA DE AUDIENCIAS, y a que los fundamentos de aquélla se hagan constar en el acta de debate» (EXPOSICIÓN DE MOTIVOS; LIBRO TERCERO, TÍTULO II, JUICIOS ESPECIALES, el destacado me pertenece).

Entonces, para poder interpretar el alcance del actual art. 408 del CPP, resulta imprescindible analizar, tanto el equivalente art. 428 de la ley 1908 que disponía «*Terminado el debate, los jueces que hayan intervenido en él pasarán inmediatamente a deliberar en sesión secreta, a la que sólo podrá asistir el secretario, bajo pena de nulidad*», como el que entonces se denominaba *juicio correccional* que correspondía para los delitos enunciados en el art. 371 CPP ley 1908, que se debían investigar mediante la información sumaria y que se procedía por citación directa (art. 437 del CPP, Ley 1908), como era el caso del falso testimonio que se juzgaba entonces en las Cámaras del Crimen con tres jueces y no sólo el juicio que se realizaba ante el juez correccional. Razón por lo que expresamente se disponía en el art. 442 del CPP, ley 1908, que «*La Cámara o el Juez Correccional podrán fijar un término prudencial a la exposición del Fiscal y de los defensores, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos, de las pruebas recibidas y de los argumentos que probablemente se podrán hacer*». Mientras que en art. 441 del CPP, ley 1908, se disponía que: «*Cuando el acusado confiese circunstanciada y llanamente su culpabilidad podrá omitirse la recepción de la prueba que tienda a individualizarlo como partícipe del delito, siempre que estén de acuerdo el tribunal, el Fiscal y los defensores*». A ello debe sumarse que en el art. 443, ley 1908, se decía que: «***Si el Tribunal estimare que es innecesario deliberar en sesión secreta, podrá dictar la sentencia inmediatamente después de cerrado el debate, haciéndola constar en el acta del mismo***» (el destacado me pertenece).

A lo señalado debe sumarse que si bien la ley 6730, código procesal representó un avance al establecer la investigación penal preparatoria en

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

manos del Ministerio Público Fiscal y habilitar los criterios de oportunidad y la necesidad del pedido del Fiscal para disponer la prisión preventiva, aunque mantuvo la escrituralidad, el expediente, la fragmentación material y el formalismo del Ministerio Público, la prisión preventiva *inaudita parte*, la discrepancia entre el Fiscal y el Juez, que resolvía el Fiscal de Cámara; por una parte, constituyó un serio retroceso al establecer la uniformidad en lugar de la proporcionalidad en la investigación (*destinando la misma energía* para un homicidio o un hurto simple o cuando es en flagrancia), como con la supresión de la esencia del juicio correccional y los casos de innecesariedad de deliberación como el dictado de sentencia en forma oral, incluidos sus fundamentos; mientras que por otra parte, concurrente e inexplicablemente se alteró la disposición (el orden) de los términos (vocablos) del art. 428, ley 1908, al art. 408, ley 6730, transformando una buena práctica procesal normativizada bajo sanción de nulidad exclusivamente cuando se trataba de colegio de tres jueces a la deliberación cuando concurría otra persona que no fuera el correspondiente secretario, a un «*rito*» (procesal), como repetición invariable del acto o ceremonia procesal que se trasladó por costumbre y sin medir su necesidad o su razonabilidad, a juicios unipersonales (incluso correccionales) y juicios abreviados (en colegio o unipersonales) aún en casos de flagrancia, delitos menores, simplicidad probatoria, hasta, increíblemente, cuando el fiscal se abstenía de acusar y/o solicitaba la absolución.

Pero lo más grave no fue ese «*rito*» vacío, que en un número muy importante e innecesario de casos que, incluso algunos jueces trasladaron cómo practica a autos como la suspensión del juicio a prueba, que afectaban los principios procesales de celeridad, de economía procesal, inmediatez y de la mejor utilización de los recursos y el tiempo para un buen servicio de justicia, sino que con ello se mantuvo, promovió y acrecentó la delegación en funcionarios y empleados, no sólo de la redacción de la resolución, sino del control de las actuaciones para su dictado; y como se delega, se promueve directa o

indirectamente la cultura del relajamiento de los jueces en cuanto a conocer el caso, prestar el máximo de atención durante la audiencia oral, a concentrarse y resolver inmediatamente cuando es conveniente y posible.

Aquella REGLA de la proporcionalidad según la cual *«el esfuerzo jurisdiccional esté de acuerdo con la importancia del delito y la mayor o menor dificultad de su investigación»*, con más el sistema acusatorio (información sumaria, Citación Directa y Juicio Correccional) y la oralidad (debate oral) que fue guía para Vélez Mariconde al elaborar el CPP sancionado con la ley 1908 que fuera abandonada por la ley 6730, fue aplicada en la ley 7.692 que incorporó los arts. 439 bis, ter y quater que consagró el Procedimiento de Flagrancia, donde con toda claridad podemos observar que se plasma en la *audiencia de finalización* el *fiscal formulará la acusación oralmente* y luego de los alegatos y planteos de las partes *acto seguido, el Juez de Garantías dictará sentencia, notificándose su parte resolutive* (art. 439 quater, ley 7.692).

Pero es a partir de la ley 8.869 que reguló la prisión preventiva, donde se retoma aquella política judicial procesal (proporcionalidad/acusatorio/oralidad) incorporada al CPP LEY 6.730- CPP LEY 1.908 y se la profundiza a todo el sistema procesal y como acusatorio-adversarial. Así, se estableció que con el pedido del fiscal se debe disponer audiencia oral con intervención del imputado, su defensor y citación a la víctima; y el *«juez deberá resolver en forma oral e inmediatamente»* y se debe escrituralizar la parte esencial del auto de prisión preventiva; y el mismo procedimiento *«deberá implementarse bajo pena de nulidad en los casos de control jurisdiccional (art. 345), apelación, y cese o prórroga de la prisión preventiva (art. 295)»* (art. 294 ley 6730/8869).

Posteriormente, con la ley 8.896 se extendió la política judicial procesal oralidad/proporcionalidad/acusatorio a *«todo criterio de oportunidad, oposición, prórroga de la investigación, juicio abreviado, cuestiones incidentales y cualquier otro trámite que no tenga previsto un procedimiento especial que se*

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

resolverá por el Juez en una audiencia oral y continua, donde no se permiten la lectura de memoriales y luego de oídas las partes e interesados, decidirá la cuestión en forma inmediata y en forma oral, de conformidad con el artículo 155» (art. 362 CPP Ley 6730/8896). Mientras que en el art. 155 CPP Ley 6730/8896 se dispone «en las resoluciones adoptadas durante las audiencias orales los fundamentos constarán en el registro de audio, incorporándose a las actuaciones y, en su caso, al protocolo, salvo disposición expresa en contrario».

Ya con la ley 9.040 el Poder Legislativo profundiza la política judicial procesal al separar definitivamente la función administrativa a cargo de la Oficina de Gestión Administrativa Penal (OGAP) de la jurisdiccional de los jueces agrupados en Tribunales Penales Colegiados y Juzgados penales Colegiados, quienes deben ejercer la funciones jurisdiccionales exclusivamente y para evitar la delegación de sus funciones y que asuman las administrativas entre diversas normas se establece que *«los jueces no dictarán instrucciones de carácter administrativo, ya sean generales ni particulares, no delegarán tareas jurisdicciones en los integrantes de la OGAP, ni modificarán los procedimientos administrativos dictados por esta última»* (art. 11). Además, se dispone la reforma de normas procesales como las que regulan la audiencia preliminar donde: los planteos de solución del conflicto, acuerdo reparatorio o reparación integral, suspensión de juicio a prueba y juicio abreviado *«se tramitará inmediatamente la petición y se resolverá fundada y oralmente en el mismo acto»* (art. 364 CPP); o las nulidades y excepciones *«las que serán tramitadas oralmente en el mismo acto, y resueltas de manera inmediata por el Juez quien proporcionará sus fundamentos en forma oral»* (art. 366 CPP). En el Procedimiento Correccional, en la audiencia de debate, luego de cerrado el debate el juez *«podrá dictar sentencia inmediatamente después de cerrado el debate quedando registrada su decisión y los fundamentos en el soporte digital del audio o video registración»* (art. 417 quinquies CPP). Mientras que en el Procedimiento de Flagrancia en la Audiencia de Finalización se mantuvo que *«el Ministerio Público Fiscal formulará la*

acusación oralmente pero luego de cerrado el debate el juez podrá dictar sentencia inmediatamente después de cerrado el debate, quedando registrado sus fundamentos en el soporte digital del audio o video registración; o en caso de complejidad proceder de acuerdo al juicio común» (art. 439 quater CPP). Y finalmente, en el art. 85 de esta ley se dispone que «*[t]odas las normas del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, deberán ser interpretadas en beneficio de lo dispuesto por la presente ley, asegurando la metodología de la audiencia oral, la registración en soporte digital, las notificaciones electrónicas, en lugar del procedimiento escrito y los expedientes»*. En consecuencia, resulta evidente la política procesal penal judicial en la Provincia.

Finalmente, con la ley 9.106 que estableció el enjuiciamiento constitucional por excelencia: el juicio por jurados. Con lo cual se definió la estructura de enjuiciamiento (investigación y juicio) de cinco categorías que responden a la REGLA DE LA PROPORCIONALIDAD DE LA ENERGÍA O ESFUERZO JURISDICCIONAL QUE DEBE ESTAR DE ACUERDO Y EN RELACIÓN A LA GRAVEDAD DE LA INFRACION Y LA DIFICULTAD DE LA INVESTIGACIÓN Y NECESIDAD ACTUACIÓN DE LOS OPERADORES DEL SERVICIO DE JUSTICIA. Entonces tenemos que: en primer lugar la máxima expresión de garantía y plena realización del enjuiciamiento público y juzgado por sus pares, el juicio por jurados, con una investigación penal preparatoria; en segundo lugar, el juicio común (en colegio de tres jueces o unipersonal) con una investigación penal preparatoria; en tercer lugar el procedimiento correccional con una previa información sumaria; en cuarto lugar el procedimiento de flagrancia con una previa y simple formación de actuaciones; y en quinto lugar el juicio abreviado (inicial o final o dentro del marco de la investigación o de cualquier de las formas de las otras formas de enjuiciamiento) cuando exista acuerdo del imputado y su defensor con el fiscal.

A ello, debemos agregar que en el marco constitucional provincial

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

dispone el principio según el cual «[l]os *procedimientos ante todos los Tribunales de la Provincia serán públicos, salvo los casos en que la publicidad afecte la moral, la seguridad o el orden social*» (art. 146 de la Constitución de Mendoza). Si bien la idea de lo **público** admite dos significados: a) según se contraponga a *privado*, como en la clásica distinción entre *ius publicum* y *ius privatum*, transmitido por los juristas romanos, como perteneciente a la “cosa pública” o al “Estado”; o, b) se lo confronte a *secreto*, en el sentido de “manifiesto”, “claro” o sea, precisamente como poder visible; es precisamente que en nuestro Contrato Social se adscribe a la segunda, porque depende de la mayor visibilidad, cognocibilidad y por lo tanto, la controlabilidad de los actos de quien ejerce el poder, porque contiene la máxima «*todas las acciones relativas al derecho de otros hombres [entiéndase, mujeres o varones], cuya máxima no es susceptible de publicidad, son injustas*» (Kant). Es decir, tenemos que «*el gobierno de la democracia puede definirse como el gobierno del poder público en público*» (BOBBIO, Norberto; “*El futuro de la democracia*”; Plaza & Janes editores; España; 1985).

Por otra parte, los arts. 411 y 412 del CPP expresan, por un lado qué debe contener la sentencia y, por el otro, cuándo debe ser redactada, protocolizada y su lectura, donde encontramos la posibilidad de «*diferir la redacción*» ante la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora. La primera define el carácter y contenido de los votos de los jueces «*exposición **concisa** de los motivos de hecho y de derecho en que se basen*», que no deben ser para lucimiento personal, ni para satisfacción académica, sino para prestar el mejor y más eficaz y eficiente servicio de justicia. Mientras que con la segunda se mantiene: «*Con respecto a la forma de dictar sentencia, se han emitido opiniones adversas al sistema -para el art. [...], excepcional- de leer la parte resolutive después de la deliberación y postergar la lectura completa de aquélla cuando la complejidad del asunto o avanzado de la hora exijan mayor tiempo para su redacción*» (EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY 1.908, LIBRO

TERCERO, TÍTULO I, JUICIO COMÚN). *«No hay duda que en este punto se confunde la **sentencia como acto lógico** con la **sentencia como documento**, y entonces resulta que al juzgador se le imputa la obra inconcebible de emitir un juicio sin fundamentos, de dictar un fallo sin tener las premisas que lo determinan, de suerte que éstas se acoplarían después del aquel»* (EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY 1.908, LIBRO TERCERO, TÍTULO I, JUICIO COMÚN) (el destacado me pertenece). Esta acertada distinción de Alfredo Vélez Mariconde entre la **sentencia como acto lógico** de la **sentencia como documento** resulta esencial para poder comprender porqué un juez puede dictar sentencia inmediatamente de cerrado el debate, sin deliberar, incluso si se trata de un Tribunal colegiado. Sencillamente, porque la inmediación, la concentración de actos y continuidad sucesiva de audiencias, permite al juez capacitado que ha intervenido con el máximo de **constricción y atención** dictar sentencia, incluso con exposición oral de los fundamentos, pero si por la complejidad del o de los casos sometido a debate o la prueba requiere deliberación puede disponer deliberar y luego dictar sentencia en forma oral o escrita, en un solo acto o documento o dictar los fundamentos dentro del plazo previsto por el art. 412 del CPP.

En definitiva, el sistema normativo procesal y la política judicial procesal penal definida en el transcurso en la evolución legislativa, tenemos que la oralidad se sustenta en los principios de inmediación, inmediatez, concentración, continuidad (evitando suspensiones innecesarias o superfluas), no sólo con relación a las partes con el juez, sino fundamentalmente del juez y las partes frente a la sociedad.

Por todo lo señalado, considero que en el caso en análisis se advierte que se ha cumplido materialmente con todo lo necesario previsto por el CPP para el dictado de una sentencia y dentro de lo autorizado para el juez, según la política judicial definida; por lo que el agravio expuesto por la defensa no

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

puede prosperar.

b.- Ahora bien, respecto de la valoración de la prueba llevada a cabo por el tribunal de la instancia anterior, entiendo que el recurrente, en verdad, realiza una reiteración de su teoría del caso, expresada al momento de formular los alegatos. En efecto, su particular posición en relación con los hechos ha sido correctamente contestada por el tribunal de juicio en la sentencia analizada y que corresponde sea validada.

Es que la teoría del caso del recurrente no se encuentra respaldada por los elementos de prueba y, como veremos a continuación, no hay buenas razones para siquiera dudar de la responsabilidad del Colaiacono por la muerte de Marianela Pulitti y las lesiones sufridas por Maximiliano Soria. Es que, más allá de la responsabilidad que pueda tener el funcionario policial en el ámbito administrativo –o aún penal–, con base en el desempeño de su función al no retener el vehículo en el que se trasladaban los tres jóvenes, lo cierto es, que ello no repercutiría en el juicio de responsabilidad que pesa sobre Colaiacono, quien no fue autorizado a continuar con la conducción del rodado, ni a retomarla.

Conforme el testimonio brindado por Maximiliano Soria, Marianela Pulitti le insistió al policía actuante que le dejara conducir a este último, pues era quien estaba menos alcoholizado. Sin embargo, una vez que volvieron a emprender la marcha, Colaiacono buscó retomar el mando de su auto desde el asiento trasero, insultando a Maximiliano Soria, molestándolo y accionando el freno de mano. Una maniobra que detuvo al auto y provocó que Marianela Pulitti y Maximiliano Soria descendieran del coche en una parada de ómnibus.

Colaiacono entonces volvió a emprender la marcha y a los pocos minutos regresó a buscar a los dos jóvenes, dándole el mando del coche a Marianela Pulitti. No obstante, continuó con maniobras para volver a recuperar el

control del vehículo, logró pasarse al lugar del conductor y la joven volvió al lugar del acompañante. Ello generó discusiones y peleas, entre las que Colaiacovo en un momento le manifestó a Marianela Pulitti «¿querés matarte? ¡matate!», y aceleró el coche a una velocidad de 140 km/h, atravesando un semáforo con luz roja y perdiendo el domino del rodado.

Este hecho se encuentra probado con base en: el testimonio de Maximiliano Soria, testigo directo del hecho; el dosaje de alcohol que arrojó al momento de labrarsele el acta de infracción de tránsito a las 6:33 hs. un resultado de 2.13 mg/l para Colaiacovo; el acta de monitoreo de las cámaras de seguridad; y, los informes técnicos practicados en orden a determinar la velocidad del rodado al momento del siniestro (véase en detalle fs. 465 vta./466 de la sentencia).

Finalmente, tampoco es correcta la idea de que la retención del carnet de conducir o la ausencia de tal retención –con base en el contenido del acta labrada en el control policial– deba modificar los hechos fijados en orden a su correcta interpretación.

c.- En tercer lugar, la defensa despliega una doble estrategia argumentativa con la pretensión de modificación de la calificación jurídica del homicidio y las lesiones de dolosas a culposas.

Para ello, ataca la aplicación de los precedentes «*Sanhueza*» y «*Quiroga Morales*» llevada a cabo por el tribunal de juicio, así como la subsunción de los hechos dados por probados en tanto típicos de dolo eventual. Respecto de lo primero, sostiene que las consideraciones vertidas en dichos precedentes no son de aplicación al caso de autos, en tanto allí se realizaría un tratamiento acotado exclusivamente a los casos de conducción antirreglamentaria profesional.

Bien, en relación con este primer argumento, debe descartarse en tanto en los precedentes «*Sanhueza*» y «*Quiroga Morales*» se establecen los

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

lineamientos para determinar cuándo un hecho puede ser atribuido a título de dolo. Si bien es cierto que ambos casos se refieren a hechos llevados a cabo por choferes profesionales, el marco teórico allí desplegado –en sus diversas variantes– en nada obsta a ser aplicado al caso de una conducción no profesional.

Ello, sin dejar de tener en cuenta que la teoría del delito es un instrumento conceptual que posibilita aplicar racionalmente la ley a un caso concreto, proveyendo un método analítico para el planteamiento y la resolución de los problemas que plantea la aplicación de la ley penal. Por esta razón es un error identificar a la teoría del delito con la ley penal. En efecto, su utilización para la solución de los casos, debido a la multiplicidad de opciones que provee como sistema, exige máxima prudencia por parte jueces abogados y fiscales (en esta línea, véase mi toma de postura en «*Blas, Macho*»).

Así, no es correcta la objeción de la defensa en contra de la construcción asumida por la jueza para construir el dolo eventual. Inicialmente, se advierte que la defensa no concreta el agravio y realiza consideraciones abstractas que no explican cuál es el límite existente entre el dolo eventual y la culpa con representación que el juez ha de respetar y por qué en este caso se ha traspasado. Cuando el recurrente habla de la delimitación entre dolo y culpa formula la problemática de modo impreciso.

Por otro lado, aun en el caso de que el juzgador se hubiese inclinado por adoptar una teoría cognitiva-volitiva para resolver el caso, este criterio no hubiese arrojado una solución distinta a la alcanzada por el juzgador en relación con el aspecto subjetivo del hecho. En efecto, el comportamiento de Colaiacovo al momento del siniestro permite apreciar un elemento volitivo en tanto aceptación, aprobación o consentimiento del eventual menoscabo de la vida e integridad física de las personas que se trasladaban junto con él.

En definitiva, en relación con la crítica del recurrente, no existe

incompatibilidad alguna con los principios constitucionales que rigen la materia penal, ni tampoco, con los lineamientos sentados por este Tribunal en los precedentes «*Sanhueza*» y «*Quiroga Morales*».

Se encuentra acreditado que Colaiacovo conducía con más de dos gramos de alcohol en sangre, que transportaba a dos personas, que retomó el dominio del volante en dos ocasiones desconociendo las advertencias de sus acompañantes, así como la orden policial y, que llegado a un semáforo con luz roja, aceleró hasta alcanzar una velocidad de 140 km/h y perder el dominio del rodado. Ello es lo suficientemente intenso para fundar un dolo de causación en relación con el resultado del siniestro y se encuentra debidamente probado en las constancias de la causa. Todo lo cual fue correctamente advertido por el tribunal de juicio (ver al respecto fs. 472 vta).

De este modo, está fuera de duda que de las constancias de la causa se desprende que junto con la representación del resultado se ha verificado el elemento volitivo, el “consentimiento”, “aprobación” o “estar de acuerdo” de Colaiacovo en relación con la (eventual) producción del resultado de muerte y lesiones. En efecto, esta toma de postura psíquica del autor en relación con el hecho imputado, se sustenta a mi entender en el aumento de velocidad momentos antes de la total pérdida de control sobre el rodado, haciendo caso omiso al semáforo en rojo y espetándole a la víctima «¿*Querés matarte? ¡Matate!*». Todo ello más allá –reitero– de las advertencias de los dos acompañantes para que disminuyera la velocidad y de la autoridad policial en el control de tránsito para no retomar el control del rodado. En definitiva, los aspectos volitivo y cognitivo referidos se han verificado en el caso de autos lo que permite fundamentar una imputación subjetiva dolosa a título de dolo eventual.

Pues bien, ahora me interesa realizar una breve consideración en relación con la crítica defensiva a la interpretación de la ley 27.347 realizada por el tribunal de juicio. Al respecto, y en síntesis, la defensa plantea es que esta ley

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

considera culposas a las lesiones o muertes causadas por los conductores de vehículos en determinadas circunstancias –alcoholemia, exceso de velocidad o traspaso de semáforos en rojo–, las cuales se verificarían en el caso de Colaiacovo.

Sin embargo, como sostuve en «Sanhuesa», donde analicé el alcance de la reforma introducida por la ley 27.347, el legislador no tuvo la intención de sustraer de la figura dolosa supuestos como el presente. La defensa se limita a transcribir *in extenso* la exposición de motivos que precede a la sanción de la norma en el discurso de la entonces diputada Bullrich (fs. 501 vta./502), el cual se inserta en una compleja discusión parlamentaria que, en el marco de numerosas iniciativas legislativas, precedió a la sanción de la ley 27.347.

De tal manera, la propuesta de la defensa no puede prosperar. Por un lado, porque el alcance de una ley debe realizarse mediante una interpretación sistemática y armónica del conjunto de las normas del ordenamiento jurídico. Y, por otro lado, porque una aproximación hermenéutica al sentido de una norma no puede realizarse al margen de los principios constitucionales de legalidad y culpabilidad, así como los lineamientos básicos de la teoría del delito.

Si bien el tribunal de juicio no realiza un tratamiento exhaustivo del sentido de esta ley, lo cierto es que descartó lo pretendido por la defensa con base en una sencilla razón que estimo contundente: en el presente caso no nos encontramos frente a un proceder culposo, sino a uno doloso –el que, como advertí, ha sido suficientemente motivado en los hechos y el derecho–. Por ello, no corresponde aplicar las figuras establecidas en los arts. 84 bis y 94 bis del CP reformados por la ley 27.247, en tanto entran en consideración cuando se trata de un comportamiento previamente encuadrado en el ámbito de la culpa.

d.- Con base en las consideraciones precedentes, entiendo que el recurso defensivo debe ser desestimado y confirmada la sentencia del tribunal de

juicio.

ASÍ VOTO.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. OMAR A. PALERMO, DIJO:

Conforme lo anterior, corresponde omitir pronunciamiento en este punto, puesto que se ha planteado para el eventual caso de resolverse como afirmativa la cuestión anterior.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión los DRES. MARIO D. ADARO Y JOSÉ V. VALERIO adhieren al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. OMAR A. PALERMO, DIJO:

Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de las cuestiones que anteceden, corresponde imponer las costas a la vencida y diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión los DRES. MARIO D. ADARO Y JOSÉ V. VALERIO adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta.

S E N T E N C I A:

Atento al mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Segunda de esta Suprema Corte de Justicia de Mendoza, fallando en forma definitiva se

RESUELVE:

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

1.- Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 489/503 vta. por la defensa técnica de Javier Ivan Colaiacovo Ruggeri.

2.- Imponer las costas a la vencida y diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad.

3.- Tener presente la reserva federal formulada.

4.- Remitir las presentes actuaciones al tribunal de origen, a sus efectos.

Regístrese. Notifíquese.

DR. JOSÉ V. VALERIO
Ministro

DR. MARIO D. ADARO
Ministro

DR. OMAR A. PALERMO
Ministro