

STJSL-S.J. – S.D. Nº 233/19.-

--En la Provincia de San Luis, a **veinte días del mes de diciembre de dos mil diecinueve**, se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos: **“INCIDENTE DE CASACIÓN EN “IMP. ARCE EMILIANO DAMIÁN y ARCE MATÍAS EMANUEL / DAMN.CASTRO MARÍA SOLEDAD - AV. HOMICIDIO SIMPLE CON DOLO EVENTUAL””** - IURIX INC Nº 87424/5.

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por la defensa de Emiliano Damián Arce?

II) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el Art. 428 del Código Procesal Criminal?

III) ¿En caso afirmativo la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse del caso en estudio?

IV) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

V) ¿Cuál sobre las costas?

VI) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por la defensa de Matías Emanuel Arce?

VII) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el Art. 428 del Código Procesal Criminal?

VIII) ¿En caso afirmativo la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse del caso en estudio?

IX) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

X) ¿Cuál sobre las costas?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo: 1)

Que en fecha 06/07/18, por ESCEXT N° 9580487, el abogado defensor del condenado en autos Emiliano Damián Arce en los autos principales **“IMP. ARCE EMILIANO DAMIAN Y ARCE MATIAS EMANUEL / DAMN.CASTRO MARIA SOLEDAD AV. HOMICIDIO SIMPLE CON DOLO EVENTUAL” PEX 87424/10** interpone recurso de casación contra la sentencia definitiva integrada por el Veredicto de fecha 22/06/18 (Actuación N° 9477125) y sus fundamentos de fecha 03/07/18 (Actuación N° 9543966), dictada por la Excma. Cámara del Crimen N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial, que resolvió declarar a su pupilo culpable del delito de HOMICIDIO SIMPLE CON DOLO EVENTUAL, en calidad de coautor, en los términos del Artículo 79 y 45 del Código Penal, en perjuicio de MSC y CONDENARLO a sufrir la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, accesorias de ley y costas procesales, disponiendo su alojamiento en Dependencias del Complejo Penitenciario Provincial.

El recurso es fundado en el presente incidente por ESCEXT N° 9681858, en fecha 01/08/18.

2) Que corresponde en primer término, efectuar el pertinente análisis a los fines de determinar si se ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos por la normativa vigente en punto a la admisibilidad del recurso interpuesto por la defensa.

De las constancias digitales del expediente principal y del presente incidente, se observa que el recurso ha sido interpuesto y fundado en término. Asimismo, ataca una sentencia definitiva de un Tribunal competente, encontrándose el recurrente exento del depósito judicial conforme al art. 431 del Cód. Procesal Penal.

En consecuencia, debe considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el inc. a) del art. 442 del código de rito, que el recurso articulado por la defensa deviene formalmente procedente.

Por ello, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo: 1) **Agravios del recurrente:** Manifiesta el defensor, luego de hacer referencia al cumplimiento de los requisitos formales del recurso y a los antecedentes de la causa, que el hecho investigado versa sobre un accidente ocurrido en la vía pública que culmina con el fallecimiento de una menor de edad; lo que cuestiona la defensa no es la declaración de responsabilidad en sí misma, sino que entiende que la calificación elegida (homicidio simple con dolo eventual en carácter de coautor) no resulta ajustada a las constancias de autos, en cuanto y conforme a la mecánica del hecho la conducta del Emiliano Arce, quien no es el embistente de la menor fallecida, conforme los elementos objetivos y subjetivos deben ser encuadrados en los términos del art. 193 del Código Penal y no del art. 79 del mismo cuerpo normativo.

Asimismo, en forma subsidiaria, solicita la aplicación del art. 84 del C.Penal, siendo en consecuencia violatorio del principio de legalidad, aplicar un tipo penal más gravoso con sustento en principios extra legales, tal como lo es el dolo eventual.

Alega que el Tribunal incurre en un error fundamental en cuanto entiende que el DOLO DE PELIGRO, para el caso, correr una picada (previsto por el Art. 193 bis) es el mismo que el dolo de resultado (para el caso Art. 79 del Cod. Penal), por lo que han aplicado al caso analogía in *malam partem*.

Expone que de los hechos demostrados en el debate podríamos deducir que Emiliano Arce, debió prever que como consecuencia de la actividad desplegada generaría un peligro para la integridad de terceros, pero sin embargo no se puede afirmar que se representó de igual manera la posibilidad de muerte de persona alguna, ya que su intención era solo correr una picada y nada más, no siendo para nada habitual que correr una picada termine con una persona muerta.

Destaca que las conductas asumidas por el conductor del otro rodado, así como también la actividad desplegada por la misma víctima, no

le permitieron de modo alguno contar con las consecuencias que dicha actividad podría significar para la menor MSC.

Sostiene que el “dolo de peligro” es el exigido por la figura del Art. 193 bis del C.P, no contemplando este tipo penal agravante alguno en caso de muerte, por lo que la responsabilidad de Emiliano Arce se agota en dicha figura.

Bajo el título V.- *SUBSIDIARIAMENTE: SE APLIQUE LEY PENAL MÁS BENIGNA*, expone que de manera subsidiaria al planteo efectuado y para el caso de que este Excmo. Superior Tribunal de Justicia entienda que no es de aplicación a las conductas de Sr. Emiliano Arce del delito previsto por el art. 193 bis del Código Penal, la defensa solicita y entiende que para el caso, resultaría de aplicación lo normado por el art. 84 bis (HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO) y no el tipo previsto por el art. 79 del Código Penal (HOMICIDIO SIMPLE), ello con fundamento en que las conductas reprochadas, encuadran de manera perfecta en el nuevo tipo penal incorporado por ley 27.347 (con vigencia desde el 06/01/2017), constituyendo como ley penal más benigna ello de conformidad con lo previsto por el art. 2 del Código Penal.

Sostiene que las conductas reprochadas a su defendido son las siguientes: a) Correr una picada, b) Circular uno de los rodados en sentido contrario de la circulación, c) Circular a exceso de velocidad, d) Darse a la fuga, e) dar muerte a una persona. Que esas conductas achacadas a su defendido encuadran de manera perfecta en la nueva figura prevista por el art. 84 bis del Código Penal. Que debe hacerse especial hincapié en la remisión que hace el art. 84 bis a la figura prevista por el art. 193 del Código Penal, incorporada por la ley 27.347, siendo menester tornar aplicable el principio de especialidad y dejar indemne la figura, la cual incluye la muerte o la lesión culposa como resultado principal como consecuencia de una competencia de velocidad no autorizada.

Concluye en que en consecuencia, yerra el Tribunal de manera grosera en cuanto efectúa una interpretación contra *legem* y en

perjuicio de los condenados, en cuanto titulan como dolosas con dolo eventual, conductas previstas expresamente por el legislador en el tipo penal del art. 84 bis del Código Penal.

2) **Traslado a la contraparte: Fiscalía de Cámara:** Corrido el traslado de ley, en fecha 06/08/18, por actuación N° 9710577, contesta vista la Sra. Fiscal de Cámara N° 1, quien expresa que de la lectura de los fundamentos esgrimidos por el recurrente, se colige con meridiana claridad que se limita a meras enunciaciones genéricas, pero en modo alguno se hace una crítica puntual y razonada del fallo. Que se circunscribe a una disconformidad con la valoración de la prueba llevada a cabo por parte del Tribunal de Juicio, disconformidad que amplía al seguimiento que realizó éste, de la Tesis Acusatoria y rechazó a los diversos planteos defensistas, y que el recurrente en modo alguno indica cuáles han sido los elementos probatorios que no valoró el Tribunal y que hubieran sellado otra suerte al momento del dictado de la sentencia impugnada. Que tampoco el recurrente señala los vicios de razonamiento en los que incurrió el Tribunal, que hubieran afectado la valoración de la prueba, bajo el prisma de la sana crítica racional, por lo que considera que la sentencia es ajustada a derecho, es congruente y por ende debe rechazarse el recurso intentado y confirmar el resolutorio puesto en crisis.

3) **Traslado al particular damnificado:** Que en fecha 08/08/18, en actuación N° 9730773, se ordena correr traslado al representante del particular damnificado, el que debidamente notificado, no es contestado.

4) **Dictamen del Sr. Procurador General:** En fecha 09/10/18, por actuación, N° 10190683, obra el Dictamen del Sr. Procurador General de la Provincia, quien opina que el recurso del condenado Emiliano Damián Arce, discrepa con la calificación dada a la conducta desplegada por el mismo en el hecho luctuoso, por parte del Tribunal Sentenciante. Considera se debe encuadrar la conducta de Emiliano Arce en la figura prevista en el art. 193 bis del Código Penal, compartiendo en este tópico los argumentos vertidos por el Sr. Defensor, a los que se remite en honor a la brevedad.

5) **Consideraciones previas sobre el recurso de casación. El fallo “Casal”**: El recurso de casación ha sido definido como el medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos en la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia y una nueva decisión, con o sin reenvío a un nuevo juicio. (TRATADO DE LOS RECURSOS, Tomo III, Recurso de Casación Penal, por Jimena Jatip, Págs. 39/82. Ed. Rubinzal Culzoni).

Sin perjuicio de ello, con el alcance del nuevo recurso de casación surgido de la sentencia de la Corte Suprema en “Casal Matías Eugenio”, del 29/9/2005, según la cual, después de la reforma constitucional de 1994 (Cfr. Art. 75 inc. 22) y teniendo en cuenta la jurisprudencia internacional (en particular “HERRERA ULLOA”, 1994, de La Corte Interamericana de Derechos Humanos), todo condenado tiene derecho a recurrir la sentencia para que un tribunal superior revise integralmente los fundamentos del fallo, incluidos los que hacen a la prueba del hecho con el único límite de los que están íntimamente ligados a la intermediación real.

La Corte remarcó que la norma procesal que regula el recurso de casación (arts. 456 en la Nación, arts. 428/429 de nuestro Código Procesal), no restringe el alcance de la casación entendida de este modo sino que había sido interpretada restrictivamente -y por ende de modo inconstitucional-, y por ello no declaró su inconstitucionalidad sino que estableció cuál era el criterio con que debe ser interpretada.

6) **Resolución del recurso**: Sentado lo anterior, adelanto que el recurso de casación interpuesto por la defensa del condenado en autos Emiliano Damián Arce, debe ser rechazado, por las siguientes consideraciones.

El Tribunal de la instancia tuvo por acreditado las siguientes circunstancias de tiempo modo y lugar del hecho, a saber: “*Es así que guarda singular importancia, que la “picada” se corrió un día domingo, a las 18 hs aproximadamente, en la arteria principal de una barriada con gran cantidad de*

niños, que por la idiosincrasia de la zona (casas humildes, precarias) juegan en la calle. Tampoco es insignificante que (los imputados) usaron la Avda. principal del Barrio, llamada La Bandera, que tiene un boulevard con una plazoleta en el medio con césped y plantas, y que es la calle que más circulación de peatones tiene. Debe tenerse presente que era octubre, es decir primavera calurosa en San Luis, en horas de la tarde, cuando es dable esperar que los vecinos disfruten del domingo reunidos en familia y los niños jueguen con amiguitos o familiares, como lo hacían los niños López y MSC y su hermanita...”

“En consecuencia, se encuentra plenamente acreditado con el grado de certeza que la instancia requiere, el hecho acaecido el día 24 de octubre de 2010, a las 18 hs aproximadamente, en el Barrio Eva Perón, Avda. La Bandera en su intersección con calle Funes, por donde corrían una picada los automóviles Gol blanco y Fiat 128 de color azul, conducidos por los imputados MATIAS EMANUEL ARCE, alias “El Chancho”, menor de edad al momento de los hechos y EMILIANO DAMIAN ARCE, alias “El Rocky”, respectivamente, y en el que el primero de los vehículos que circulaba de contramano, arrolló y terminó con la vida de la pequeña MSC, de tan sólo siete años de edad, que jugaba con su hermanita en la plazoleta del Boulevard, frente a su casa.”

Respecto de la responsabilidad de EMILIANO DAMIAN ARCE, el fallo dice que: *“no hay discrepancias en reconocer, y así ha quedado manifiesto y acreditado, que de la carrera participaron los dos hermanos Arce Barrientos, Matías y Damián o “El Chancho” y “El Rocky” como se los conoce en el Barrio, siendo esta el detonante que acabara con la vida de la niña.”*

“Emiliano Damián Arce, el mayor de los Arce, participó de la carrera mortal, con idéntica aceptación del resultado y la misma indiferencia que su hermano, ya que si MSC o cualquier otro niño, en lugar de cruzar en la dirección que lo hizo la víctima, lo hubiese hecho para la otra vereda, el embistente hubiera sido él. Es por eso que el Tribunal califica su accionar delictivo en el carácter de coautor y no de partícipe necesario, ya que ambos

adoptaron idéntica acción, aún debiendo haberse representado las altísimas probabilidades de terminar con la vida de alguien y actuando con total indiferencia.”

“Es decir, que los aquí imputados intervinieron en una prueba de velocidad a bordo de sus automóviles, superando con holgura el máximo de velocidad permitido, e inclusive cuando uno de los vehículos estaba de contramano, provocando severos riesgos concretos en diversas personas y donde la vida de la menor terminó como consecuencia de esas conductas, siendo simplemente circunstancial si fue el vehículo Gol el embistente, ya que si no hubiera sido él, hubiera sido el otro que participaba de la carrera. Con todo lo expuesto surge, sin lugar a dudas, que hay algo más que una conducta imprudente, toda vez que la decisión de correr una “picada”, en esas condiciones de modo, tiempo y lugar que ampliamente se explicitaron ut supra, nos lleva a asegurar que los hermanos Arce se representaron como probable el resultado muerte y no obstante les resultó indiferente y aceptaron la posibilidad de su producción, lo que coloca su conducta en el terreno del dolo eventual.”

Respecto de la coautoría de ambos imputados, la sentenciante expone que en el caso, surgen acreditados los requisitos de la decisión compartida de conducir cada uno un vehículo a toda carrera, en aparente combate de velocidad, que *“Queda claro que por las características del hecho sólidamente acreditadas en autos, estamos ante una conducta ilegal única, desplegada por la decisión concomitante de ambos encartados, que inicia, sigue, genera el resultado muerte, y continua en comunidad comunicante, con posterioridad al hecho.”*

“No ha habido en principio división del trabajo ni distinción óptica de aportes que permitan distinguir autores y partícipes del hecho, por el contrario, es tan idéntico el proceder desde el punto de vista objetivo como el subjetivo que la vinculación circunstancial del resultado, no alcanza para hacer una distinción entre ambos por vía de la casualidad. Por lo tanto el “colectivo de autores” es el generador del resultado muerte, a través de una conducta única sobre la que ambos tenían dominio y competencia.”

La plataforma fáctica y la responsabilidad de su pupilo Emiliano Damián Arce no es cuestionada por la defensa, sino que el nudo central de los agravios expuestos es el encuadre legal de la conducta atribuida a Emiliano Arce en el delito de homicidio simple con dolo eventual en grado de coautoría (arts. 79 y 45 C.Penal).

Postula que la acción debió subsumirse en el tipo penal previsto en el art. 193 bis. del C.P.

La doctrina ha sostenido que para que pueda darse este tipo penal debe acreditarse la existencia de un peligro genérico para la vida o la integridad física de las personas en general, tomada como una colectividad de individuos en forma indeterminada. La presente ilicitud constituye un delito de peligro concreto, en el cual no se exige un resultado lesivo para ningún otro bien jurídico, más que la concreta puesta en peligro de la vida o la salud física de las personas (TAZA ALEJANDRO, CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN ARGENTINA COMENTADO PARTE ESPECIAL, Ed. Rubinzal Culzoni, Segunda Edición Actualizada, Santa Fe, 2018 Tomo II, Págs. 418/19).

“Emiliano Damián Arce, el mayor de los Arce, participó de la carrera mortal, con idéntica aceptación del resultado y la misma indiferencia que su hermano, ya que si MSC o cualquier otro niño, en lugar de cruzar en la dirección que lo hizo la víctima, lo hubiese hecho para la otra vereda, el embistente hubiera sido él. Es por eso que el Tribunal califica su accionar delictivo en el carácter de coautor y no de partícipe necesario, ya que ambos adoptaron idéntica acción, aún debiendo haberse representado las altísimas probabilidades de terminar con la vida de alguien y actuando con total indiferencia.”

Comparto la solución dada por el fallo, en el sentido de que el tipo penal del art. 193 bis del C.P. es un delito de peligro concreto, que se aplica en la medida que no se produzca el resultado del daño al bien jurídico, cuestión que en el caso que nos ocupa ocurrió con la muerte de la menor embestida.

Por lo tanto, producida la muerte de la menor este delito es desplazado, en este caso por el art. 79 del C.P., ya que ambos sujetos corredores sabían que estaban participando de una picada ilegal, en una arteria de la ciudad y por lo tanto conocían de las posibilidades de un desenlace de muerte.

Existen diferentes teorías en el derecho penal sobre la autoría, y dentro de las más modernas, la del dominio del hecho. Roxin lo expresa de esta manera: *“es autor quien, de acuerdo con el papel desempeñado en el despliegue de la acción, ha tenido el dominio o codominio del suceso (el llamado “dominio del hecho”)*”. (ROXIN, Claus. “Problemas Actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho”, en homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa. Edic. Pannedille. Bs.As. Año 1970).

Esta teoría surgió del finalismo en cuanto a que en los delitos dolosos es autor quien domina finalmente la ejecución del hecho. Lo decisivo para ser considerado autor es el control final del hecho. (*Autoría y participación criminal: ¿Queda un largo camino por recorrer?* Marcelo Nieto Di Biase, en <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/34314->, acceso 12/11/19).

Respecto de los coautores, la doctrina alemana ha considerado que la coautoría es autoría cuya particularidad consiste en que el dominio del hecho unitario es común a varias personas. Coautor es quien, estando en posesión de las condiciones personales del autor, y participando de la decisión común del hecho, sobre la base de ella, coparticipa en la ejecución del delito. La coautoría se basa sobre el principio de la división del trabajo. Todo coautor complementa con su parte del hecho las partes del hecho de los demás en un total delictuoso; por eso responde por el total.

La jurisprudencia nacional, del mismo modo, ha establecido que: *“coautor será quien, en posesión de las cualidades personales del autor es portador de la decisión común respecto del hecho y en virtud de ello toma parte en la ejecución del delito”* (CNCCorr, Sala VI, 17/11/2003, “Magarzo, Gustavo Marcelo y otro”, c. 22.937, citado en “Revista de Derecho Penal. Año

2005-1, Autoría y Participación - I". Director Edgardo Alberto DONNA, Marcelo Nieto Di Biase, ob. cit., en <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/34314->, acceso 12/11/19).

En la coautoría funcional, la decisión común al hecho es lo que confiere una unidad de sentido a la ejecución, toda vez que la misma resulta común y no individual, mientras que la realización común de la decisión del hecho es determinante para establecer la clase de contribución al hecho que configura la ejecución típica. (Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro; "Derecho Penal. Parte General", Ediar, 2000, pág. 753).

Sentado lo anterior, estimo que ambos imputados actuaron con una decisión común, correr "una picada", e intervinieron ambos en el hecho.

Los imputados coautores cometieron el hecho, y no debe diferenciarse que uno sea autor por haber atropellado a la menor y el otro partícipe, ya que, como se sostiene en el fallo, que la menor estuviera jugando de ese lado del cordón de la vereda es mera casualidad; en este caso da lo mismo que una persona apareciera del lado derecho de la calle o del lado izquierdo, la mera casualidad no debería favorecer a uno y a otro no, ya que ambos crearon el riesgo prohibido, ambos corrían la "picada" en forma prohibida.

En nuestro caso no se da el elemento de la división del trabajo, podemos decir que en este caso en principio no existe, porque en realidad nos encontramos con un solo hecho, y el sujeto de imputación o de la realización típica es, pues, el "colectivo" de los coautores en forma de división de trabajo, pero no por separado. (Berruezo Rafael, *Autoría y participación desde una visión normativa*, edit. BdeF, 2012, pág. 307.).

Así, la jurisprudencia ha dicho que: "*Corresponde condenar a los imputados en orden a los delitos de conducción peligrosa de un vehículo automotor en prueba de velocidad (picada), sin la debida autorización legal, y por homicidio culposo doblemente agravado por el número de víctimas fatales y*

por la conducción imprudente y antirreglamentaria de un vehículo automotor, en concurso ideal, en calidad de coautores, a la pena cuatro años y diez meses de prisión y a la cuatro años y dos meses de prisión, respectivamente, e inhabilitación especial para conducir vehículos automotores por el término de diez años, toda vez que los elementos de prueba incorporados son demostrativos de las circunstancias de personas, modo, tiempo y lugar en las que se desarrollo el evento criminal, con el grado de certeza requerido para dictar una sentencia condenatoria, permite imputarles o atribuirles el resultado a título de culpa la muerte de los dos jóvenes de 14 y 15 años de edad, como consecuencia al ser embestidos desde atrás por uno de los vehículos que conducía uno de los inculos, de modo que ha mediado, por parte de los coimputados una conducta imprudente, negligente y en infracción o elementales deberes de cuidado en tránsito vehicular (riesgo creado)al transgredir abiertamente el art. 4.a, art. 50; inc. 1.a, art. 74 e inc. 20, art. 84, Ley 9169 de Tránsito de Córdoba (vigente a la fecha del hecho), asumidas por ambos acusados involucrados en la competencia de velocidad, a través de la cual crearon una situación de riesgo y peligro para la vida o la integridad física de las personas, **siendo irrazonable hacer un deslinde entre ellas para exonerar de responsabilidad a uno de los conductores por la circunstancia de que el automóvil de uno de ellos haya impactado a la motocicleta.**" (Gómez, Oscar Eduardo y otro s. Homicidio culposo agravado /// Cám Crim. 4ta Nom., Córdoba, Córdoba; 07/07/2017; Rubinzal Online; 1114737; RC J 4591/17, en <https://www.rubinzalonline.com.ar/index.php/busqueda/busqueda/resultadojurisbd/>, acceso 12/11/19).

En definitiva, y a modo de conclusión, sostengo que el recurso de casación interpuesto por la defensa de Emiliano Damián Arce debe rechazarse, ya que los agravios esgrimidos se fundan en la discrepancia o disconformidad del recurrente, con la calificación legal dada por los sentenciantes a la conducta desplegada por el imputado, y no logran conmover

los fundamentos dados en el fallo para aplicar el art. 79 C.P., es decir, la figura de homicidio simple con dolo eventual.

Que en consecuencia, el recurrente no logra demostrar la errónea aplicación del art. 79 del C.P., ni la supuesta analogía *in malam parte* que denuncia, atento que la sentencia tiene suficientes fundamentos, que la avalan como acto judicial válido y se adecua a las circunstancias comprobadas de la causa.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.**

A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:

Que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Emiliano Damián Arce, confirmando la sentencia recurrida. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:

Costas al recurrente vencido. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.**

A LA SEXTA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo: 1)

Que en fecha 06/07/18, por ESCEXT N° 9580498, el abogado defensor del condenado en autos Matías Emanuel Arce en los autos principales "IMP. ARCE EMILIANO DAMIAN Y ARCE MATIAS EMANUEL / DAMN.CASTRO MARIA

SOLEDAD AV. HOMICIDIO SIMPLE CON DOLO EVENTUAL” PEX 87424/10

interpone recurso de casación contra la sentencia definitiva integrada por el Veredicto de fecha 22/06/18 (Actuación N° 9477125) y sus fundamentos de fecha 03/07/18 (Actuación N° 9543966), dictada por la Excma. Cámara del Crimen N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial, que resolvió DECLARAR PENALMENTE RESPONSABLE a su pupilo Matías Emanuel Arce, culpable del delito de HOMICIDIO SIMPLE CON DOLO EVENTUAL, en los términos del Artículo 79 y 45, en calidad de coautor, todos del Código Penal, en perjuicio de MSC, debiendo remitirse constancias de los autos a la Sra. Juez de Familia y Menores competente, a los fines de que aplique la sanción de conformidad a lo dispuesto por el Régimen Penal de Minoridad confirme criterio sostenido por el Excmo Superior Tribunal de Justicia en los autos “LUCERO NILO RAMÓN y OTROS (DEF. DE MENORES) – RECURSO DE CASACIÓN”, Expte N° 24-L-09 – TRAMIX PEX 73749/10 – STJSL-SJ N° 43/10.

El recurso es fundado en el expediente principal por ESCEXT N° 9675569, en fecha 31/07/18.

2) Que corresponde en primer término, efectuar el pertinente análisis a los fines de determinar si se ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos por la normativa vigente en punto a la admisibilidad del recurso interpuesto por la defensa.

De las constancias digitales del expediente principal, se observa que el recurso ha sido interpuesto y fundado en término. Asimismo, ataca una sentencia definitiva de un Tribunal competente, encontrándose el recurrente exento del depósito judicial conforme al art. 431 del Cód. Procesal Penal.

En consecuencia, debe considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el inc. a) del art. 442 del código de rito, que el recurso articulado por la defensa deviene formalmente procedente.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a esta **SEXTA**

CUESTIÓN.

A LA SÉPTIMA y OCTAVA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo: 1) Agravios del recurrente:

Manifiesta la defensa que luego de referirse al cumplimiento de los recaudo formales del recurso y a los antecedentes de la causa, que cuestiona no es la declaración de responsabilidad en sí misma, sino que entiende que la calificación elegida (homicidio simple con dolo eventual) no resulta ajustada a las constancias de autos, ni mucho menos al marco legal reinante al momento de los hechos (año 2010), siendo en consecuencia violatorio del principio de legalidad, resultando a criterio de la parte de aplicación lo normado por el art. 84 del Código Penal (homicidio culposo), lo que hace a la ilegalidad del fallo cuestionado.

Bajo el título **a) INEXISTENCIA DE DOLO EVENTUAL: FALTA DE CONOCIMIENTO**, expone que ni MATÍAS ARCE ni mucho menos EMILIANO ARCE, han previsto el resultado, lo admitieron y actuaron en consecuencia, resultando macabra tal afirmación del fallo, sin que se hayan valorado cuestiones relativas a la capacidad intelectual de los sujetos.

Alega que el autor Zaffaroni entiende que para su configuración, el dolo requiere de un conocimiento efectivo. Ahora bien, aplicados dichos preceptos al caso que nos ocupa, nos debemos preguntar sobre cuál o cuáles son los conocimientos que tuvo específicamente ex ante y no ex post, MATÍAS ARCE de los elementos del tipo, ello conforme a su capacidad intelectual, evidentemente es una cuestión difícil de responder porque claramente el intérprete no puede ingresar en la psiquis del autor, no siendo correcto atribuir responsabilidad por lo “que debió pensar”, sino por lo que efectivamente se pensó, porque lo que se debió pensar y no se hizo, ello NO es dolo sino culpa.

Destaca que Matías Arce, al momento de los hechos, sólo dos meses antes había cumplido la edad de 16 años, situación que si bien lo excluye de la inimputabilidad, claramente influye en sus conocimientos, dada su escasa experiencia en la vida, así como en su grado de culpabilidad.

Agrega que con el objeto de conocer la personalidad de su defendido, resulta más que ilustrativo el informe obrante a fs. 639/642vta, Elaborado por la Lic. Rickard y el Dr. Mayor, ratificado el mismo en oportunidad del debate oral, parte del que luego transcribe y que aquí se tiene por reproducido.

Manifiesta que las características propias del Sr. Matías Arce al momento de los hechos deben necesariamente ser valoradas a los fines de descartar el dolo eventual para dar lugar a la culpa (art. 84 C. Penal) que es lo que en definitiva se está requiriendo.

Alega que en el caso concreto, no debe mensurarse desde la perspectiva del hombre común o medio, tal como lo ha hecho el Tribunal de juicio, concebido por Finnis como “el hombre moderno dotado de utilidad práctica ...” sino con la medida de MATIAS ARCE, un niño con 16 años recién cumplidos, que no sabe leer ni escribir, de condición humilde y **posee un estilo de pensamiento de características eminentemente concreto, lo que implica dificultades para la realización de análisis y síntesis que le posibiliten llegar a conceptos abstractos**, esto último según la Lic. Rickard, se trata de mensurar la existencia de capacidad y conocimientos especiales, a la hora de la formulación del reproche.

Agrega que atribuir dolo eventual a un sujeto que no puede llegar a conceptos abstractos, como mínimo merece ser adjetivado de contradictorio.

Bajo el acápite **b) DOLO EVENTUAL: INEXISTENCIA DE VOLUNTAD HOMICIDA O INDIFERENCIA ANTE EL RESULTADO**, expresa que el Tribunal de juicio con el objeto de acreditar el supuesto dolo homicida hace especial hincapié en las circunstancias de tiempo, modo y lugar, teniendo por acreditadas circunstancias que no surgen de las pruebas de la causa, sino que solo son inferidas por los magistrados.

Expresa que con relación a la representación del riesgo por parte de los hermanos Arce se debe analizar qué conocimiento tuvieron los mismos de manera previa al hecho, siendo medular si estos pudieron advertir

la presencia de la menor MSC (fallecida) jugando en el cantero central, considerando que corresponde inclinarse por la negativa, con sustento en los testimoniales de hermanos Hugo y Jonatan David López, quienes son contestes en afirmar que los vehículos conducidos por los hermanos Arce partieron desde la puerta de su domicilio y que se quedaron mirando, y que a las cuatro cuadras que iban picando, el Gol hizo una maniobra de esquivar y vieron que algo voló por lo que salieron en la Tráfico de su propiedad, para ver qué había ocurrido y cuando se enteraron que habían atropellado a una nena.

Sostiene que el padre de la nena declaró, a fs. 157/158, que su hija se cruzó a la calle para traer piedritas, tal circunstancia hace probable que MATÍAS ARCE, al momento que se sube a su vehículo, lo que sucedió cuando menos a 4 cuadras (400 mts aprox.), no haya podido visualizar a la menor jugando en el boulevard, dado que además de la distancia, seguramente se encontraba agachada, justamente para juntar piedritas, lo referido descarta una vez más la representación requerida como la configuración de cualquier tipo de dolo, en especial el eventual, ello es así porque nadie puede evitar o accionar ante un peligro o riesgo que no conoce.

Destaca que su defendido quiso evitar el resultado, a diferencia de lo que expresa el fallo, y que tal afirmación no es veraz dado que el Tribunal ha omitido valorar la circunstancia de la existencia de un volantazo de esquivar por parte de MATIAS ARCE, conductor del rodado GOL, extremo que permite descartar la indiferencia exigida por el dolo eventual, porque claramente el hecho de pegar un volantazo ante la presencia inesperada de la menor en la vía de circulación, implica per se querer evitar el resultado, dicho volantazo, se acredita de manera indudable por los dichos de: Jonathan David López, Hugo Daniel López y Aguilera José Guerardo.

Bajo el título **VI.- SUBSIDIARIAMENTE: SE APLIQUE LA LEY PENAL MÁS BENIGNA**, y de manera subsidiaria al planteo efectuado en el punto V, la defensa solicita y entiende que para el caso, resulta de aplicación lo normado por el art. 84 bis (HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO) y no el tipo previsto por el art. 79 del Código Penal (HOMICIDIO SIMPLE), ello con

fundamento en que conforme pasare a exponer las conductas reprochadas, encuadran de manera perfecta en el nuevo tipo penal incorporado por ley 27.347 (con vigencia desde el 06/01/2017), constituyendo como ley penal más benigna ello de conformidad a lo previsto por el art. 2 del Código Penal.

Sostiene que las conductas reprochadas a su defendido son las siguientes: a) Correr una picada, b) Circular uno de los rodados en sentido contrario de la circulación, c) Circular a exceso de velocidad, d) Darse a la fuga, e) dar muerte a una persona. Que esas conductas achacadas a su defendido encuadran de manera perfecta en la nueva figura prevista por el art. 84 bis del Código Penal. Que debe hacerse especial hincapié en la remisión que hace el art. 84 bis a la figura prevista por el art. 193 del Código Penal, incorporada por la ley 27.347, siendo menester tornar aplicable el principio de especialidad y dejar indemne la figura, la cual incluye la muerte o la lesión culposa como resultado principal como consecuencia de una competencia de velocidad no autorizada.

Concluye en que en consecuencia, yerra el Tribunal de manera grosera en cuanto efectúa una interpretación contra *legem* y en perjuicio de los condenados, en cuanto titulan como dolosas con dolo eventual conductas previstas expresamente por el legislador en el tipo penal del art. 84 bis del Código Penal.

2) **Traslado a la Fiscalía de Cámara:** Corrido el traslado de ley, en fecha 25/09/18, por actuación N° 10078093, contesta vista el Sr. Fiscal de Cámara Subrogante (actuación N° 10094151 de fecha 26/09/18), quien considera que la sentencia es ajustada a derecho, es congruente y por ende debe rechazarse el recurso intentado y confirmar el resolutorio puesto en crisis. A todo evento ratifica los extremos objetivos y subjetivos de la acusación, vertidos en el debate oral de esta causa, solicitando se tenga presente a sus efectos.

3) **Traslado al particular damnificado:** Que en fecha 08/08/18, por actuación N° 9730773, se ordena correr traslado al representante del particular damnificado, el que debidamente notificado, no es contestado.

4) **Dictamen del Sr. Procurador General:** En fecha 09/10/18, por actuación Nº 10190683, obra el Dictamen del Sr. Procurador General de la Provincia, quien opina que el recurso del condenado Matías Emanuel Arce, manifiesta que: *“Es opinión de esta Procuración que el Recurso del Sr. Defensor pretende fundarse en la mera discrepancia con la valoración de los hechos y la prueba que ha realizado la Cámara, y no logra demostrar notorios apartamientos de la regla de la sana crítica y de la lógica que conmuevan la sentencia.”*

5) **Consideraciones previas sobre el recurso de casación. El fallo “Casal”:** Me remito y reitero lo expresado en el ap. 5) al tratar la SEGUNDA y TERCERA cuestión.

6) **Resolución del recurso:** El Tribunal de la instancia tuvo por acreditado las siguientes circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho, a saber:

“Es así que guarda singular importancia, que la “picada” se corrió un día domingo, a las 18 hs aproximadamente, en la arteria principal de una barriada con gran cantidad de niños, que por la idiosincrasia de la zona (casas humildes, precarias) juegan en la calle. Tampoco es insignificante que usaron la Avda. principal del Barrio, llamada La Bandera, que tiene un boulevard con una plazoleta en el medio con césped y plantas, y que es la calle que más circulación de peatones tiene. Debe tenerse presente que era octubre, es decir primavera calurosa en San Luis, en horas de la tarde, cuando es dable esperar que los vecinos disfruten del domingo reunidos en familia y los niños jueguen con amiguitos o familiares, como lo hacían los niños López y MSC y su hermanita...”

“En consecuencia, se encuentra plenamente acreditado con el grado de certeza que la instancia requiere, el hecho acaecido el día 24 de octubre de 2010, a las 18 hs aproximadamente, en el Barrio Eva Perón, Avda. La Bandera en su intersección con calle Funes, por donde corrían una picada los automóviles Gol blanco y Fiat 128 de color azul, conducidos por los imputados MATIAS EMANUEL ARCE, alias “El Chancho”, menor de edad al

momento de los hechos y EMILIANO DAMIAN ARCE, alias “El Rocky”, respectivamente, y en el que el primero de los vehículos que circulaba de contramano, arrolló y terminó con la vida de la pequeña MSC, de tan sólo siete años de edad, que jugaba con su hermanita en la plazoleta del Boulevard, frente a su casa.”

Respecto de la responsabilidad de Matías Emanuel Arce, se sostuvo que: *“Así debemos señalar que Matías Arce, quien conducía el Gol blanco que embistió a MSC, tenía 16 años de edad, es decir no contaba con la licencia de conducir por su minoridad; era la primera vez que se subía a ese auto que no era suyo y que estaba probando; circulaba de contramano por el Boulevard central de su Barrio, Eva Perón, donde había crecido y vivía toda su familia, por lo que conocía los usos y costumbres del lugar. Sin embargo, a las 6 de la tarde de un día domingo de octubre, conjuntamente con su hermano Damián, mayor de edad, decidieron correr una picada resultando imposible que no se representara el resultado dañoso aunque no necesariamente querido. No obstante ello, continuó con su deseo, siéndole totalmente indiferente lo que ocurriera, aun conociendo que tenía muy pocas o nulas posibilidades de evitarlo.”*

De la prueba rendida y producida en el debate, debo destacar la siguiente:

- A) Documental: incorporada al debate por su lectura, con acuerdo de partes. Destaco la siguiente:

Acta Inicial, de fecha 24/10/2010 realizada por la División Homicidios de la Policía de la Pcia. de San Luis, que da cuenta que en el Barrio Eva Perón Anexo III, en la intersección de Avenida La Bandera y la calle Alberto Funes, a las 18 hs aproximadamente, a consecuencia de una picada entre dos vehículos, un WV Gol color blanco, y un Fiat 128 de color gris o celeste, el primero de ellos que circulaba de contramano por uno de los lados del Boulevard, arrolló a una menor de edad, quien luego fue identificada como MSC de tan solo 7 años de edad, dándose ambos conductores a la fuga; el del automóvil marca Fiat 128, abandonó su rodado a pocas cuadras del hecho,

mientras que el conductor del WV Gol, huyó luego de atropellar a MSC y a su paso, embistió un árbol situado al margen sur de dicha arteria.

Certificado de Defunción obrante a fs. 12 y vta., y Acta de Necropsia de la menor MSC del que surge que la causa del fallecimiento es Politraumatismo, fractura luxación de vértebras cervicales debida a Accidente Vial; el Acta de entrega del cadáver de fs. 11 y el Acta de Necropsia de fs. 150 y vta. todos suscriptos por el Dr. Jorge Giboín. De este último, se desprende que el cadáver de MSC presenta fractura luxación de 56 vértebra cervical. Excoriación en región sigomática derecha. Hematoma en párpado superior derecho. Excoriación de arrastre en cara lateral de nariz y labio superior. Excoriación en la región fronto temporal derecha. Excoriación en región mentoniana. Excoriación en mejilla izquierda de arrastre. Hematoma extenso en región occipital. Excoriación en dorso y antebrazo izquierdo y muñeca izquierda. Excoriación con hematoma en región glútea lateral izquierda. Hematoma en tercio superior de muslo izquierdo. Hematoma en la región pubiana. Excoriación de hombro derecho. Excoriación en dorso de muñeca y mano derecha. Excoriación con hematoma en cara lateral de parrilla costal derecha, que se proyecta la misma hacia el flanco abdominal y región glútea derecha, también a la región lumbo sacra del mismo lado.

Pericia mecánica N° 926/10 realizada por la División Accidentología Vial de la Policía de la Prov. de San Luis, de fs. 39/47, que concluye que “Se ha determinado que el vehículo embistente IMPACTA a la niña-peatón, entre una Velocidad Mínima de 51,19 km/h y una Velocidad Máxima de 113,22 km/h aproximadamente.”

A fs. 52/53, obra el Croquis del lugar del hecho.

A fs. 76 y vta., obra el acta de allanamiento y detención del menor MATIAS EMANUEL ARCE.

A fs. 78/83, obra acta de allanamiento y secuestro del automóvil WV.GOL describiendo el estado en que se encuentra el mismo.

Vistas fotográficas de fs. 420/442 correspondientes a la pericia de Accidentología Vial N° 926/10.

B) También deben valorarse las declaraciones testimoniales rendidas en la audiencia de debate, las que fueron reproducidas en esta instancia gracias al DVD y agregado a las actuaciones. Así, podemos apreciar los siguientes testimonios:

- 1) Los padres de la niña víctima, Sres. Analía Castro y José Aguilera, quienes relataron en el Debate Oral que el hecho ocurrió un domingo, alrededor de las 18hs, en circunstancia en que MSC estaba jugando con su hermanita más chica sobre la plazoleta del Boulevard de la Avda. La Bandera. Analía se encontraba limpiando dentro de su casa ubicada sobre dicha Avenida, mientras José estaba afuera, arreglando el jardín, y sus nenas jugaban sobre la plazoleta del boulevard, en una tarde de primavera. Ambos refirieron que un auto blanco que circulaba de contramano y a alta velocidad, arrolló a la pequeña MSC cuando la niña iba llegando al cordón de la vereda y la arrojó a varios metros, quedando tendida cerca de la esquina.
- 2) La vecina de la familia de la menor víctima, Sra. Jaquelina Gabriela Godoy, declaró en el debate que "...ese día vio que venían dos vehículos corriendo una picada, un Gol blanco que es el que llevó por delante a la nena y un 128 azul o celeste. Agregó que venían muy fuerte y que el Gol la arrastró y la nena quedó tirada en la esquina y se dio a la fuga, doblando a la izquierda. También dijo que ambos conductores se dieron a la fuga. Pudo precisar que pudo ver lo sucedido porque en ese momento justo salí para ir a la casa de su suegro y estaba justo por cruzar junto a su pequeño hijo. Manifestó "...no sé por qué no cruce, si no me hubiera atropellado a mí y a mi hijo, si venían muy fuerte...." También declaró que el Gol la agarró con la parte derecha del auto, a la altura del foco, en la parte de arriba, de ahí pegó en el capot y de ahí al vidrio. Después salió para el costado del auto y cayó en la calle, cerca de la esquina. También relató que el auto siguió por la avenida, donde había unas plantas, las dejó caídas a todas y dobló como para volver a la calle, pero dobló de más y chocó contra un árbol del otro lado de la calle, bien al frente de su casa, lo rozó un poco con el mismo

costado con el que la levantó a la nena. Indicó que su papá y sus hermanos salieron a perseguir al auto para ver si lo podían agarrar y que el Fiat 128 hizo una cuadra y volvió a doblar a la derecha donde lo abandonaron. Aseguró la testigo que "...ambos autos iban muy fuerte, igualitos iban, a la par, uno por cada lado de la avenida..."

- 3) Los vecinos Hugo López y su hermano, Jonathan David López, coincidieron en narrar en el debate que estaban en la casa de su madre, reunidos porque era domingo y salieron a ver a sus hijos que jugaban afuera, porque escucharon el bramido de dos autos, un Gol blanco y un 128 que se prepararon poniéndose a la par para iniciar la picada, por el Boulevard de La Bandera, la calle principal del Barrio Eva Perón, ubicándose uno de cada lado.
- 4) El Sr. Elio Denis, vecino de la casa de la flia. Aguilera-Castro, manifestó que estaba en su casa cuando escuchó un ruido de automóviles "...que venían al palo..." y salió rápidamente para ver quiénes eran. Agregó que pudo ver pasar a un Fiat 128 de color anti óxido, por frente a él y por la derecha de la Avenida, a gran velocidad y del otro carril, de contramano, un automóvil Gol, de color blanco, vidrios polarizados, e inmediatamente escuchó un fuerte golpe y vio volar una nena casi veinte metros de altura. Manifestó en Audiencia "...Vi cuando el Gol atropelló a la nena que jugaba sobre la plazoleta del Boulevard." Agregó que al Fiat 128 lo había visto antes y pertenece al Rocky, pero el Gol no era del Barrio.
- 5) El propietario del automóvil Volkswagen Gol blanco que arrollo a la niña, Sr. Jorge Cabral, declaró en el debate que ese domingo habían ido con su mujer y sus hijos a la casa de su cuñada que vive en el Eva Perón, y que él estaba haciendo un negocio con otro de los hermanos Arce, a quien le dicen "El Negro". Que él estaba probando una Saveiro y ellos –los Arce, su Gol. Relató que mientras "el Negro" (dueño de la Saveiro) discutía con su esposa, llegó Matías con su auto chocado y le dijo que no se hiciera problema que se lo iba a hacer arreglar. Que juntos, Matías y él, fueron a su casa y de allí a ver un chapista que vive en Julio A Roca y Rawson, cerca

de su casa, que se llama Sebastián Arce. Manifestó que un par de horas después lo llamó por teléfono el padre de los chicos Arce -Chispita para amenazarlo y que por eso, cuando llegó su Sra. que se había quedado en el Barrio Eva Perón, juntos fueron a hacer la denuncia a la Comisaría. Agregó que el negocio no se concretó porque el auto se lo devolvieron chocado y que su auto estaba a nombre de un hombre de su barrio pero no tenía los 08 firmados, y la Saveiro no tenía papeles.

El fallo destaca que esa versión dada por Cabral, fue contradecida en varios detalles por su ex mujer, Jessica Fernández, lo que denota que el testimonio de Cabral no es auténtico y confiable. Sin perjuicio de ello, la mujer dijo que de la casa de su hermana en el Barrio Eva Perón se tuvieron que ir porque la gente estaba como loca y comenzaron a incendiar casas y todos decían que habían matado a una nena con el auto de su marido, Jorge Cabral.

6) La pericia psicológica que la Lic. Graciela Rickard y el Dr. Gonzalo Mayor efectuaron al imputado Matías Arce, cuando este tenía 20 años, es decir cuatro años después de ocurrido el hecho. En el Juicio Oral, la Lic. Rickard dijo que Matías Arce, presenta dificultades para controlar sus impulsos; que tiene un pensamiento concreto, básico. Advierte inmadurez en el desarrollo cognitivo conductual. Desde lo afectivo, lo describe como dependiente, con baja tolerancia a la frustración y muy poca empatía, explicando que no le importa lo que le sucede a los demás, siendo egocéntrico y con poco juicio crítico. Preguntada si advertía arrepentimiento o angustia por lo sucedido, contestó que no.

Observo en este sentido que, del análisis de las pruebas rendidas en la audiencia de debate, y de la prueba incorporada por su lectura, surge que los indicios probados refieren a datos objetivos de la causa, y que dichos indicios han sido analizados en forma integral y no aislada, son unívocos, es decir, puede obtenerse certeza de los mismos, fueron confrontados en forma global, y son precisos y concordantes.

Se ha sostenido que distinguir la culpa consciente del dolo

eventual en el caso concreto, depende de las circunstancias que rodearon el hecho y que fueron debidamente probadas. Lo que la norma penal prohíbe, no es solamente la producción de resultados lesivos, sino la realización consciente y aceptada de conductas altamente peligrosas para los bienes jurídicos. (*LA JURISPRUDENCIA EN LOS ACCIDENTES DE TRÁNSITO*, por Ana María Cortés de Arabia).

La prueba pericial mecánica N° 926/10 realizada por la División Accidentología Vial de la Policía de la Prov. de San Luis, de fs. 39/47, concluye que “Se ha determinado que el vehículo embistente IMPACTA a la niña-peatón, entre una Velocidad Mínima de 51,19 km/h y una Velocidad Máxima de 113,22 km/h aproximadamente.” Ello resultó un factor de riesgo casi excluyente pues, conforme a lo que imponen las disposiciones de tránsito que específicamente establecen que en el lugar donde ocurrió el hecho y por tratarse de una avenida, la marcha reglamentaria no debe ser superior a 60km por hora.

Considero, de acuerdo con la prueba rendida en el debate y explicitada supra, que Matías Emanuel Arce actuó con dolo eventual y aparece posible que el conductor pudiera imaginarse el resultado; no podemos dejar de contemplar una realidad irrefutable: el acusado demostró a través de su maniobra que no solamente violó claras normas de tránsito, como son el exceso de velocidad, sino que también desconoció que se encontraba en una arteria de entidad y que circulaban gran cantidad de vehículos y personas ya que se trataba de un día domingo por la tarde, situación que conocía muy bien ya que era vecino del barrio.

Sin embargo, no le importó. Imprimió una velocidad inusitada en forma casi criminal, desembocando en la inexcusabilidad de su comportamiento, sin dejar de poner de relieve que en materia penal las culpas no se compensan y por tal circunstancia no se permite exonerarlo, puesto que su aporte aparece nítido en la propia dinámica accidental.

También debo destacar que los peritos psicológicos y psiquiatras del Poder Judicial explicaron en el debate que Matías Emanuel Arce

“tiene un pensamiento concreto, básico. Advierte inmadurez en el desarrollo cognitivo conductual. Desde lo afectivo, lo describe como dependiente, con baja tolerancia a la frustración y muy poca empatía, explicando que no le importa lo que le sucede a los demás, siendo egocéntrico y con poco juicio crítico. Preguntada si advertía arrepentimiento o angustia por lo sucedido, contestó que no”.

Ello permite definir su personalidad como despojada de consideración hacia otro ser humano, precisamente por su temerosidad, poniendo fin a la vida de una niña de siete años, que demuestra su insensibilidad traducida en desconocimiento absoluto de lo que provocó, lo cual redundaba en la necesaria imposición de una sanción que retribuya, no solamente su acción desposeída de cualquier tipo de cuidado y prevención sino que otorgue correspondencia a tan insensible y premeditada huida.

Estimo que se ha arribado a la conclusión acerca de la existencia de los hechos investigados y la participación del imputado MATÍAS EMANUEL ARCE en los mismos, con la certeza suficiente que elimina toda duda razonable, en base a la prueba rendida e incorporada, la que fue valorada aplicando las reglas de la sana crítica y las libres convicciones.

Se observa que el razonamiento del Tribunal aparece reflejado de manera clara, tanto respecto al hecho mismo como a su desarrollo, valoración de la prueba, participación y encuadre legal.

Respecto del dolo eventual, la doctrina nos dice: *“...El dolo condicionado o eventual. Es el escalón más bajo de la culpabilidad dolosa. Vimos, al ocuparnos de la teoría de la voluntad, que ésta dejaba fuera de su enfoque esta especie de dolo. La teoría del asentimiento resuelve la cuestión exigiendo como requisitos la previsión de la posibilidad del resultado y el asentimiento en él: no habrá responsabilidad dolosa sin que un resultado haya sido previsto en el momento de la acción, cuanto menos como posible. Pero esto solo no es suficiente; se requiere, además que haya asentido en él...Aspecto volitivo. La acción del dolo se completa con el elemento volitivo, consistente en querer o aceptar el hecho, asentir en él. Este elemento tanto*

puede concurrir con un acontecer cierto, cuanto con uno condicionado o eventual... Las formas mínimas del elemento cognoscitivo y del volitivo, respectivamente, necesarias para que exista dolo, son la representación de la posibilidad de un resultado y el asentimiento en él. No hay dolo sin que exista, al menos, representación y asentimiento..." (Cfr. CARLOS FONTAN BALESTRA, "DERECHO PENAL INTRODUCCIÓN Y PARTE GENERAL" Actualizado por Guillermo A.C. Ledesma, Decimoséptima Edición, Ed. Abeledo-Perrot, pág. 327 y 329).

Por todo lo expuesto, propicio el rechazo del recurso de casación interpuesto por la defensa de Matías Emanuel Arce, debido a que el fallo atacado ha realizado una correcta valoración de los hechos y de la prueba, que la calificación elegida (homicidio simple con dolo eventual) resulta ajustada a las constancias de autos, no siendo en consecuencia violatorio del principio de legalidad.

Por todo ello, voto a estas SÉPTIMA y OCTAVA CUESTIÓN por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a estas **SÉPTIMA y OCTAVA CUESTIÓN.**

A LA NOVENA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:

Que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Matías Emanuel Arce, confirmando la sentencia recurrida. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a esta **NOVENA CUESTIÓN.**

A LA DÉCIMA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:

Costas al recurrente vencido. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a esta **DÉCIMA CUESTIÓN**.

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

San Luis, veinte de diciembre de dos mil diecinueve.

Y VISTOS: En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Emiliano Damián Arce, confirmando la sentencia recurrida.

II) Costas al recurrente vencido.

III) Rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Matías Emanuel Arce, confirmando la sentencia recurrida.

IV) Costas al recurrente vencido.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-