

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA  
PODER JUDICIAL MENDOZA

CUIJ: 13-04381353-0/1((018601-69241))

F. Y QUER. PART. C/ MONTSENY FERNANDEZ RODRIGO P/  
HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO (69241/15) P/ RECURSO EXT.DE  
CASACIÓN



En Mendoza, a los veintitrés días del mes de abril del año dos mil diecinueve, reunida la Sala Segunda de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° 13-04381353-0/1, caratulada “F. C/ MONTSENY FERNÁNDEZ, RODRIGO P/ HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO”.

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. JOSÉ V. VALERIO**; segundo, **DR. MARIO D. ADARO** y tercero, **DR. PEDRO J. LLORENTE**.

La defensa técnica de Rodrigo Montseny interpone recurso de casación (fs. 1152/1164) contra la resolución de f. 1103 mediante la cual la entonces Cuarta Cámara del Crimen rechazó la recusación del tribunal interpuesta por la defensa. También casa la sentencia N° 7.193 (f. 1115) y sus fundamentos, mediante la cual la entonces Tercera Cámara del Crimen condenó al nombrado a cuatro años y seis meses de prisión e inhabilitación especial para conducir vehículos automotores por el término de diez años como responsable del delito de homicidio culposo agravado (art. 84, último párrafo, C.P.).

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. JOSÉ V. VALERIO, DIJO:**

**I.- Sentencia recurrida**

Resolución de fs. 1103: La entonces Cuarta Cámara del Crimen confirmó el rechazo de la recusación planteada por la defensa, con base en que el tribunal de juicio no conoció sobre el fondo de la cuestión, en tanto nunca se alcanzó a conformar el acuerdo necesario para la aplicación del procedimiento de juicio abreviado.

Sentencia de fs. 1115 y fundamentos: los magistrados intervinientes tuvieron por acreditado con la certeza absoluta requerida para el dictado de una sentencia condenatoria que para fecha 07 de junio de 2015, siendo la hora 07:00 aproximadamente, Rodrigo Montseny circulaba al mando de un vehículo marca Peugeot, modelo 2017, dominio JUO-766, con un grado de intoxicación alcohólica de al menos 0,7 g/L en sangre, desplazándose a una velocidad estimada de entre 60 y 100 km/h por calle Las Cañas, de Dorrego, departamento de Guaymallén, en dirección sur a norte. En ese momento, colisionó con un vehículo marca Volkswagen, modelo Gol, dominio HYF-640 que circulaba por calle Adolfo Calle en dirección este a oeste, conducido por Sergio Adrián Derlich en compañía de Martín Adrián Capelli. Impacto que causó la muerte de estos últimos.

Para decidir en tal sentido, el *a quo* valoró las declaraciones testimoniales recibidas durante la audiencia de debate; el descargo del imputado; las actas de dosaje de alcohol; las declaraciones prestadas durante la instrucción de la causa; las declaraciones incorporadas por lectura con la conformidad de las partes; el acta de procedimiento, aprehensión y secuestro; las constancias de comunicación telefónica; los informes de policía científica; la necropsia y las demás pruebas válidamente incorporadas al proceso.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA  
PODER JUDICIAL MENDOZA

**II.- Recurso de casación**

La defensa técnica de Rodrigo Montseny considera que las resoluciones referidas padecen vicios *in iudicando*, conforme lo establecido por el art. 474 de la ley de rito. En concreto, expresa:

a) Rechazo de la recusación del tribunal (Resolución de fs. 1103)

i.- Vulneración de las reglas que rigen el procedimiento de juicio abreviado

Refiere el recurrente que inicialmente se convino la aplicación del procedimiento de juicio abreviado. Sin embargo, abierta la audiencia y formulada la acusación, el Ministerio Público Fiscal solicitó que la pena se cumpliera en la Penitenciaría provincial, mientras que la defensa se opuso a ello para que el acusado continuara amparado por el régimen de la prisión domiciliaria. Esta discrepancia condujo a que el Fiscal de Cámara retirara su consentimiento, lo cual agravia al recurrente al implicar una infracción de las reglas procesales y un desconocimiento del “pacto de caballeros” que subyace al procedimiento mencionado.

ii.- Violación del derecho a un juez imparcial

Fracasado el acuerdo para la realización del procedimiento de juicio abreviado, la defensa recusó a los jueces intervinientes por entender que se encontraban condicionados y contaminados por la aceptación del imputado de su responsabilidad penal. Dicho esto, el rechazo de la recusación, tanto por el tribunal de juicio como por la entonces Cuarta Cámara del Crimen en instancia de apelación, agravia al quejoso con base en la garantía de juez imparcial (cita jurisprudencia y tratados internacionales).

b) Cuestionamiento de la determinación del *quantum* de la pena (Sentencia de fs. 1115)

El recurrente advierte que el monto de la pena de prisión e

inhabilitación determinado por el tribunal de juicio es excesivo. Con cita a doctrina, explica que el juzgador ha considerado el hecho como grave al penarlo con el máximo de la pena de inhabilitación y casi el máximo de la pena de prisión. En contra de ello, postula que:

b. i.- El juzgador al valorar como circunstancia agravante la muerte de dos personas viola el principio *ne bis in idem*. Ello en tanto, la figura imputada –art. 84, 2 párr. C.P.– agrava el homicidio culposo cuando fueran más de una las víctimas fatales, no pudiendo reiterar la valoración de la condición que habilita la aplicación de la figura agravada a los fines de la determinación de la pena.

b. ii.- La experiencia de Montseny como conductor de automotores sería escasa, en contra del temperamento del tribunal de juicio, según el cual, no se trataría de una persona nueva en la práctica. La defensa señala que esta circunstancia como agravante es endeble, pues, tres años de experiencia no es un periodo lo suficientemente prolongado.

b. iii.- El tribunal de juicio omitió considerar una serie de circunstancias atenuantes planteadas por la defensa al momento de los alegatos. Por un lado, no habría valorado que el accidente fue cocausado por la imprudencia de la víctima que conducía en estado de ebriedad, por el medio de la calzada, sin la luz baja delantera izquierda y sin realizar una maniobra precautoria frente a los semáforos con luz amarilla intermitente. De este modo, afirma que existiría una culpa concurrente en relación con la producción del siniestro, y así, el ilícito y la culpabilidad de su defendido serían menores. En relación con el acompañante, pone de relieve que se encontraba bajo los efectos de estupefacientes, no llevaba el cinturón de seguridad y no se encontraba debidamente sentado.

b. iv.- Los jueces sentenciantes omitieron analizar el grado de culpa inconsciente alegado por los letrados defensores, el cual sería menos grave que el de la culpa consciente y, por ende, ameritaría una menor pena. Cita, a favor de su postura, doctrina y jurisprudencia.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA  
PODER JUDICIAL MENDOZA

Formula reserva del caso federal.

**III.- Dictamen del señor Procurador General**

El Procurador General entiende que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto.

En relación con el rechazo de la recusación del tribunal de juicio, advierte que la resolución impugnada no se encuentra entre aquellas que habilitan la interposición del recurso de casación, conforme el principio de taxatividad legal del art. 475 en función de los arts. 476 y 477 del C.P.P.

Por su parte, en lo relativo al cuestionamiento de la validez de la sentencia, pone de relieve que el *a quo* no se limita a una mera referencia formal a las pautas contenidas en los arts. 40 y 41 del C.P., sino que analiza en particular la situación del condenado. Teniendo presente esto, y después de referir los aspectos centrales de la determinación de la pena llevada adelante por el tribunal de juicio, concluye que la pena impuesta no aparece como desproporcionada.

Finalmente, agrega que, si bien se intentó alcanzar un acuerdo para realizar un procedimiento de juicio abreviado, en el que la pena a imponer hubiera sido de cuatro años de prisión, esta es una etapa precluida. De modo que el fiscal en el debate oral pudo observar y valerse de otros elementos que le permitieron evaluar la pena a solicitar. Una pena requerida de cinco años, que no fue la aplicada por el tribunal, un argumento más a favor de la inexistencia de influencia o parcialidad en el proceder de los jueces.

**IV.- La solución**

Adelantando las conclusiones que se desprenden de los argumentos que a continuación se formulan, entiendo que corresponde rechazar el recurso casatorio impetrado.

a) Rechazo de la recusación del tribunal

i.- Vulneración de las reglas que rigen el procedimiento abreviado

El recurrente inicia el desarrollo de su exposición atacando la actuación del representante del Ministerio Público Fiscal en la tramitación del procedimiento de juicio abreviado. En concreto, objeta que, una vez abierta la audiencia y formulada la acusación, el Fiscal requirió una modalidad de cumplimiento de la pena –de ejecución efectiva– que no formaba parte del acuerdo originario. Esto implicaría, según el quejoso, una violación del “pacto de caballeros” en el que se basa la aplicación del procedimiento mencionado.

En consecuencia, debe analizarse si en el caso concreto se vulneró la normativa que rige el instituto del juicio abreviado o, por el contrario, el tribunal de juicio actuó conforme la ley. Para responder a este interrogante es necesario recordar, en primer término, cuál fue el devenir de la audiencia que diera origen al cuestionamiento que en esta instancia se analiza y, en segundo término, cuáles son las prescripciones contenidas en el C.P.P. en el capítulo II, del título 2 del C.P.P. relativo a los procedimientos especiales.

Compulsado el soporte audiovisual pertinente se advierte que, una vez que el representante del Ministerio Público Fiscal tomó la palabra, dio cuenta de que se había alcanzado un acuerdo con la defensa al efecto de proceder a la aplicación del procedimiento de juicio abreviado, conviniendo una pena de cuatro años de prisión. Sin embargo, debido al monto de la pena fijada, el Fiscal de juicio solicitó la detención efectiva en penitenciaría en forma inmediata y el examen del imputado por el Cuerpo Médico Forense y por personal penitenciario hasta tanto se tramitara la libertad condicional, dado que Montseny se encontraba hasta el momento en prisión preventiva domiciliaria. Acto seguido, la defensa advirtió que, a pesar de que se había convenido el monto de la pena, el pedido del Ministerio Público Fiscal antes señalado no formaba parte del acuerdo original y agregó que no deseaba que este tribunal perdiera jurisdicción frente a un juez de ejecución. Todo ello, en tanto no habrían existido, según la defensa, elementos que hicieran variar la situación Montseny en relación con la modalidad

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA  
PODER JUDICIAL MENDOZA

domiciliaria de la medida de coerción.

En consecuencia, al ser preguntado el imputado por el tribunal de juicio si aceptaba o no los hechos narrados en el requerimiento de elevación a juicio, así como los términos y alcance del juicio abreviado, éste expresó que «*voy a aceptar siempre y cuando se cumplan las condiciones que dijo el abogado defensor mío, si no, no*»; momento en el que el Fiscal le advirtió que no podía condicionar al Ministerio Público Fiscal, por lo que no prestó su consentimiento.

Luego de un cuarto intermedio realizado por el Tribunal, se reanudó la audiencia y el señor Presidente explicó que entendía que no se había alcanzado un acuerdo de juicio abreviado, por lo que resolvió continuar con la causa según su estado y declaró abierto el debate. Notificadas las partes, la defensa solicitó la palabra y recusó al tribunal, en tanto este habría conocido sobre el fondo de la cuestión pues, habría existido una aceptación en cuanto a la condena, lo que implica un conocimiento sobre el fondo. Corrida la vista al Ministerio Público Fiscal, su representante expresó que el pedido de recusación era improcedente en tanto no se había calificado en qué supuesto encuadraba la situación y solicitó el rechazo *in limine*. Finalmente, el tribunal de juicio rechazó la recusación y dispuso la formación de un incidente que fue resuelto por la entonces Cuarta Cámara del Crimen.

Sentado lo anterior, cabe decir que los arts. 418 y 419 C.P.P. establecen como requisitos para la procedencia del juicio abreviado final, entre otros, que el imputado admita la imputación atribuida y el Ministerio Público Fiscal preste su conformidad. Ahora bien, compulsadas las presentes actuaciones y dado el devenir de la audiencia, se advierte que ninguna de estos dos requisitos se vieron cumplidos, en tanto, existió una controversia entre el representante del Ministerio Público Fiscal, la defensa y el acusado en relación con la situación de coerción de este último.

Controversia en la que, dado el monto de la pena acordada –cuatro

años de prisión– y la inexistencia de causales que justificaran la modalidad de ejecución domiciliaria, hacen completamente razonable al pedido del fiscal relativo a que Montseny cumpliera la condena en un establecimiento penitenciario.

En conclusión, compulsadas las presentes actuaciones y con base en lo prescripto por los arts. 418 y 419 C.P.P. entiendo que no le asiste razón a la defensa cuando cuestiona al fiscal interviniente en la tramitación del procedimiento de juicio abreviado. En efecto, el fracaso de la aplicación de tal instituto se debe a las contingencias propias de la formación del consentimiento que deben otorgar las partes en estos casos.

ii.- Violación de la garantía a un juez imparcial

En atención a lo expuesto, teniendo en cuenta el fracaso del acuerdo necesario para la tramitación del procedimiento de juicio abreviado y, que uno de los agravios traídos a estudio de este tribunal por el recurrente pone en discusión el alcance de la garantía de juez imparcial (art. 18 de la C.N.), a continuación, se verificará la corrección de la actuación del tribunal de juicio, específicamente frente a lo que sería una lesión de la garantía procesal de imparcialidad del órgano jurisdiccional.

Como ya ha tenido oportunidad de manifestar esta Sala en “*Lucero González*” (cuij: 13-04110808-2/1), en primer lugar, cabe decir que el principio de imparcialidad del juzgador se trata de una garantía del justiciable que aparece mencionada en los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.).

Así, el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos expresa: «*Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal*».

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA  
PODER JUDICIAL MENDOZA

Del mismo modo, el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reza: *«Toda persona acusada de un delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas»*.

A su vez, el apartado 1° del artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone: *«Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley»*.

Finalmente, el apartado 1° del artículo 14° Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresa: *«Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella»*.

En línea con los textos internacionales señalados, lo reconoce de esta manera nuestro Címero Tribunal en el precedente “Llerena, Horacio Luis” (fallos 328:1491), a raíz de la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal que declaró la competencia del Juzgado Nacional en lo Correccional N° 3 de la Ciudad de Buenos Aires para seguir interviniendo –a pesar de haberla instruido– en la causa seguida contra Llerena, en orden a la presunta comisión de los delitos de amenazas agravadas por el uso de arma de fuego y abuso de armas, ambos en concurso real. La C.S.J.N. entendió que el recurrente fundó su planteo en el temor o sospecha de parcialidad de la juez interviniente ya que ejerció funciones instructorias que pudieron haber afectado objetivamente su ajenidad con el caso.

En este fallo, luego de precisar que la garantía de imparcialidad del juez es uno de los pilares en los que se apoya el sistema de enjuiciamiento, ya que

es una manifestación directa del principio acusatorio y de las garantías de defensa en juicio, la CSJN describió la imparcialidad del juzgador como *«la ausencia de prejuicios o intereses de éste frente al caso que debe decidir, tanto en relación a las partes como a la materia»*. Agregando que, si bien podría argumentarse que esta ausencia de prejuicios, por lo menos con respecto a la materia, nunca sería absoluta, por las convicciones propias del juez en tanto hombre, ello no obsta que se trate de garantizar la mayor objetividad posible de éste frente a la cuestión que deba resolver.

Se afirma en el precedente de referencia que *«la opinión dominante en esta materia establece que la imparcialidad objetiva se vincula con el hecho de que el juzgador muestre garantías suficientes tendientes a evitar cualquier duda razonable que pueda conducir a presumir su parcialidad frente al caso. Si de alguna manera puede presumirse por razones legítimas que el juez genere dudas acerca de su imparcialidad frente al tema a decidir, debe ser apartado de su tratamiento, para preservar la confianza de los ciudadanos –y sobre todo del imputado– en la administración de justicia, que constituye un pilar del sistema democrático»* (considerando n° 13).

Con lo cual, y sin necesidad de un abordaje que exceda el núcleo de la cuestión, sabemos que un tribunal que sustancie una cuestión penal debe ser imparcial. Ahora bien, tanto el contenido y los límites de esta garantía, como también las consecuencias que puede suponer su violación, deben ser precisados a través del sistema normativo procesal vigente.

Sabido es que la adopción de un modelo de enjuiciamiento penal de corte acusatorio adversarial por el legislador local, trae por consecuencia que la contienda judicial se enmarque dentro de un complejo sistema de confrontación que se suscita, en principio, entre dos sujetos procesales naturalmente desiguales, quienes discuten pacíficamente en una relación de igualdad jurídica asegurada por un tercero que actúa en carácter de autoridad, dirigiendo y regulando el debate para, llegado el caso, sentenciar la pretensión discutida.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA  
PODER JUDICIAL MENDOZA

En tal esquema, con relación al rol que asume el juez dentro del proceso, bien se tiene dicho que estamos ante *«un tercero que, como tal es imparcial (no parte), imparcial (no interesado personalmente en el resultado del litigio) e independiente (no recibe órdenes) de cada uno de los contradictores. Por lo tanto, el juez es persona distinta de la del acusador»* (Alvarado Velloso, Adolfo, *“Lecciones de Derecho Procesal”*, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Rosario, 2011, pp. 96/97).

En esta línea se enmarca nuestro Código Procesal Penal, en cuanto dispone que el juez deberá inhibirse de conocer en la causa *«1) Cuando deba juzgar y en el mismo proceso hubiera pronunciado o concurrido a pronunciar sentencia o hubiera intervenido resolviendo la situación legal del imputado»* (art. 72 segundo párrafo C.P.P.).

Referida la arquitectura normativa sobre la que se erige el derecho a un juez imparcial del que es titular todo imputado, ha de concretarse a los efectos de resolver el caso sometido a decisión.

En primer lugar, y sin necesidad de relatar nuevamente el devenir del trámite del proceso en el que fracasara el acuerdo necesario para la aplicación del procedimiento de juicio abreviado, entiendo, en línea con lo expresado por la entonces Cuarta Cámara del Crimen, que en el caso de autos no concurre la causal de recusación establecida en el art. 72, segundo párrafo C.P.P.

En efecto, una de las claves para resolver el planteo de la defensa se encuentra en el tenor literal del artículo citado, pues este prescribe el apartamiento cuando el juez hubiera pronunciado sentencia, concurrido a pronunciar sentencia o hubiera intervenido resolviendo la situación legal del imputado. Supuestos que, una vez compulsadas las constancias obrantes en la causa, no se advierten.

Como referí anteriormente, el juicio abreviado presupone un acuerdo entre las partes, al que subyace el consentimiento prestado por cada una

de ellas para alcanzar el resultado final en cuanto a la aplicación de este procedimiento especial. Si aquel no se alcanza, ya sea porque no se acordó el monto de la pena a imponer o existió una discordancia en cuanto a la modalidad de su ejecución –tal como sucede en el presente caso– los jueces que no fueron llamados a homologar el acuerdo en consecuencia no se encontrarán impedidos de intervenir y, de este modo, quedará a salvo la garantía de imparcialidad.

La otra clave para contestar al agravio de la defensa reside en el precepto contenido en el artículo 420 C.P.P. dirigido al tribunal de juicio en las hipótesis en las que se tramite un juicio abreviado, que le prescribe dictar sentencia en caso de que acepte la procedencia del instituto u ordenar el reenvío, en caso de que lo rechace. Sólo en este caso, se encuentra en juego la garantía a un juez imparcial, pues es cuando el magistrado sentenciante ha conocido sobre el fondo de la cuestión, existiendo una admisión de responsabilidad por parte del imputado y un rechazo del procedimiento abreviado.

Sin embargo, como bien pone de relieve la entonces Cuarta Cámara del Crimen, en ningún momento el tribunal de juicio entró al fondo de la cuestión ni rechazó la procedencia del juicio abreviado. Circunstancias que no lo involucran ni contaminan en relación con la realización subsiguiente del juicio ordinario y, por ende, validan el razonamiento que subyace a la resolución que la defensa aquí cuestiona.

En consecuencia, considero que no existe vicio invalidante que atente contra la garantía del juez imparcial, en tanto el tribunal interviniente se ha mantenido extramuros del acuerdo al no haberse alcanzado el mismo. Todo ello, pues, en el caso concreto, ni el imputado ni el representante del Ministerio Público Fiscal prestaron consentimiento para su tramitación.

Con base en estas consideraciones, entiendo que este tramo del recurso defensivo también debe ser rechazado.

b) Cuestionamiento de la determinación del *quantum* de la pena

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA  
PODER JUDICIAL MENDOZA

En segundo término, el quejoso critica la determinación de la pena realizada por el tribunal de juicio. A favor de su punto de vista brinda cuatro argumentos, que analizaré en detalle a continuación.

b. i.- Inicialmente, advierte una violación de la garantía de la prohibición de doble valoración, pues el tribunal de juicio al determinar el monto de la pena consideró que el hecho tuvo dos víctimas fatales, hipótesis contemplada ya antes en la figura agravada del art. 84, segundo párrafo del C.P.

Naturalmente, existen buenas razones de lógica jurídica para vedarle al juzgador el incorporar en la determinación de la pena circunstancias que el legislador ha considerado al establecer un tipo penal y que constituyen el fundamento del injusto, en este caso, agravado por el número de víctimas fatales. Ahora bien, cuando la defensa advierte que el tribunal de juicio habría caído en este error, lo hace con base en una interpretación parcial de la sentencia, específicamente en relación con el sentido del párrafo en el que se hace referencia a la extensión del daño causado.

A los efectos de una mejor interpretación, transcribo literalmente el texto de la sentencia, en cuanto a lo que ahora interesa: *“En orden a las circunstancias objetivas debe considerarse como agravante la extensión del daño causado, concretamente Montseny con su conducta ocasionó la muerte de dos personas jóvenes (Derlich tenía 26 años y Capelli 22 años de edad), quienes vieron frustrada su expectativa de vida, viéndose afectados además los miembros de sus respectivas familias, en términos de daño psicológico”* (f. 1135)

En rigor, el tribunal de sentencia no considera como circunstancia objetiva agravante a la causación de dos víctimas fatales, sino a su edad y la frustración de la expectativa de vida, la cual también afectó a sus familias en términos de daño psicológico. Este es el verdadero sentido del párrafo que el recurrente objeta y, por ello, no puede coincidir con su visión de los hechos en orden a la violación del principio de prohibición de doble valoración.

Con base en lo anterior, estimo que la crítica defensiva no puede prosperar, en tanto la sentencia al momento de la individualización de la pena no valora dos veces el número de víctimas fatales que agrava el homicidio culposo en el segundo párrafo del art. 84 C.P., sino que hace referencia a ellas para ponderar la magnitud del daño que ocasionó a las propias víctimas en relación con sus proyectos de vida –debido a sus escasas edades– y a la repercusión psicológica que los decesos significaron para sus familias. Por lo tanto, el primer tramo del cuestionamiento defensivo a la determinación de la pena llevada a cabo por el tribunal de juicio debe ser rechazado.

b. ii.- En segundo lugar, el quejoso cuestiona que el tribunal sentenciante haya valorado como circunstancia agravante que Montseny no era una persona nueva en la práctica del manejo de automotores.

Al momento de los hechos el condenado tenía aproximadamente tres años en la conducción de automóviles. Esta circunstancia fue considerada por el tribunal de juicio al momento de la determinación de la pena como circunstancia agravante, mientras que, la defensa, en sentido contrario, considera que se trata de un periodo de tiempo corto que revela su inexperiencia y, en consecuencia, disminuye su culpabilidad.

Sin embargo, en este punto, también advierto que el razonamiento del tribunal de juicio se encuentra debidamente fundamentado. En efecto, el estándar que debe respetar un conductor en el tránsito vial se encuentra satisfecho desde el momento en el que le es otorgada su licencia de manejo de vehículos y, todo el tiempo posterior en el que este se haya encontrado habilitado a conducir, debe ser interpretado como una instancia posterior de asimilación de la norma como producto de su experiencia individual, que la reafirma como directiva de conducta.

De este modo, es lógico pensar que quien cuenta con tres años de experiencia en la conducción de automotores haya tenido la oportunidad de

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA  
PODER JUDICIAL MENDOZA

internalizar las reglas teórico-prácticas que rigen este ámbito de interacción –en mayor medida que, por ejemplo, un conductor novato al que le fue otorgado su permiso el mismo día de los hechos– y así, motivarse más fácilmente para el seguimiento de las normas de tránsito. Todo lo cual, repercute en el nivel de la culpabilidad y, de manera directamente proporcional, en la necesidad de pena a concretarse en la determinación de su *quantum*.

En consecuencia, este segundo punto de agravio debe ser desestimado. El juez interviniente ha considerado adecuadamente los parámetros establecidos en los arts. 40 y 41 C.P a los fines de la determinación de la pena, y su explicación se encuentra sólidamente fundamentada en las constancias obrantes en la causa. A partir de ellas, ha distinguido circunstancias agravantes objetivas –relativas a la extensión del daño– y subjetivas –respecto a la experiencia del autor del hecho–; así como circunstancias atenuantes, tales como la juventud del encausado y la ausencia de antecedentes penales.

b. iii.- Sumado a lo anterior, la impugnación defensiva postula que el juez ha omitido considerar que de las constancias obrantes en la causa se desprende que nos encontraríamos frente a un caso de concurrencia de culpas. En este sentido, argumenta que las víctimas al momento del siniestro estaban alcoholizadas –y el acompañante había consumido estupefacientes–. Sugiere, además, que, si Derlich y Capelli hubiesen disminuido la velocidad o viajado con el cinturón de seguridad, la muerte no se habría producido.

Con todo, este planteo no se encuentra construido con base en las constancias obrantes en la causa. En efecto, las pericias determinaron que la causa eficiente del siniestro fue la excesiva velocidad a la que se desplazaba Montseny –la cual superaba por mucho la exigida por la reglamentación vial–, circunstancia que se vio agravada por la conducción del rodado bajo los efectos del alcohol.

El accidente que causó la muerte de las víctimas se produjo en una intersección en la que había semáforos con luz intermitente hacia ambos lados, la

cual fue traspasada por el acusado a una velocidad aproximada de entre 60 y 107 km/h. A su vez, Montseny se desplazaba por la izquierda y con una alcoholización leve de 0.744 g/l, conforme el análisis retrospectivo en relación con la metabolización de la sustancia en sangre al momento del accidente.

De este modo, no quedan dudas de que el acusado violó diversos deberes de cuidado propios de la conducción de automotores, tanto en lo que respecta a la velocidad a la que se desplazaba, su no disminución al ingresar a la bocacalle con semáforos intermitentes, así como en relación con su intoxicación alcohólica. Pero no solo se trata de la creación de un peligro prohibido que avanza sobre los límites establecidos por la Ley Provincial 6082, sino que, a su vez, el resultado fatal del siniestro se explica por su comportamiento peligroso.

En este sentido, el tribunal de juicio entendió que *«las infracciones mencionadas supusieron en el caso concreto la violación de un deber de cuidado, o en términos de imputación objetiva, la creación de un riesgo no permitido jurídicamente desaprobado. Pero además, en el caso concreto se verificó que el resultado, las muertes de Capelli y Derlich, fueron la concreción de dicho riesgo, vale decir, su consecuencia directa. En otras palabras, si Montseny no hubiese violado el deber de cuidado, el resultado no se hubiese producido, por lo tanto, la realización del riesgo jurídicamente desaprobado fue determinante del resultado. El propio imputado reconoció esa relación cuando afirmó que ‘evidentemente no llevaba velocidad adecuada para doblar, sino no se hubiera producido el accidente’»* (fs. 134 vta.).

Dicho lo anterior, entiendo que es jurídicamente irrelevante que los dosajes de sangre de las víctimas hayan arrojado niveles de alcohol en sangre para conductor y acompañante y, positivo para cocaína, en el caso del segundo. Estas circunstancias individuales no modifican el juicio de atribución de responsabilidad llevado a cabo por el juez sentenciante, ni penetran los factores objetivos y subjetivos ponderados al momento de la determinación de la pena.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA  
PODER JUDICIAL MENDOZA

Asimismo, entiendo que tampoco hace decaer la validez del razonamiento del tribunal de juicio –ya sea tanto en el juicio de atribución de responsabilidad como en el ámbito de la determinación de la pena– que Capelli haya consentido viajar en el automóvil de Derlich con conocimiento de que este se encontraba alcoholizado. En la misma línea, tampoco atenta contra la validez de la sentencia que el acompañante, tal como alega la defensa, no haya viajado con cinturón de seguridad o que Derlich condujera su coche sin la luz delantera izquierda o por el medio de la calzada. Ello en tanto, la causa eficiente del deceso fue la conducta prohibida llevada a cabo por Montseny.

Lo dicho hasta aquí, me lleva a concluir que en el caso de autos no nos encontremos frente a un supuesto de concurrencia de culpas que pueda influir en el juicio de atribución de responsabilidad o en la actividad de determinación de la pena.

b. iv.- Finalmente, la defensa considera que el caso sometido a decisión habría de canalizarse por medio del instituto de la culpa inconsciente; aspecto subjetivo del tipo que desgravaría a su defendido frente a la culpa consciente atribuida por el tribunal de juicio. Este agravio, sin embargo, no se encuentra debidamente fundamentado en las constancias de la causa ni tampoco se ha sostenido correctamente en consideraciones jurídicas. Ello en tanto, solo se han realizado consideraciones genéricas, fundada en doctrina y jurisprudencia, que no fueron debidamente aplicadas al caso concreto para saber cuáles son los extremos que habrían de considerarse al efecto de hacer lugar al planteo defensivo.

En consecuencia, en línea con lo dictaminado por el señor Procurador General, estimo que este agravio también ha de ser rechazado al no haber sido debidamente concretado por el recurrente en lo que respecta a la solución del caso de autos.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, el Dr. Mario D. Adaro adhiere, por sus

fundamentos, al voto que antecede.

**SOBRE LA MISMA CUESTIÓN, EL DR. OMAR A. PALERMO, EN  
DISIDENCIA DIJO:**

Por diversos motivos disiento de la solución a la que llegan mis colegas de Sala y entiendo que se debe hacer lugar al recurso de la defensa en virtud de las siguientes consideraciones.

Previo a todo, es menester consignar que este Cuerpo ha sostenido reiteradamente el criterio según el cual, es atribución del tribunal tratar el motivo casatorio que más convenga a la solución del caso, en razón de que la ley adjetiva no establece un orden de procedencia que imperativamente deba seguirse en el examen de las causales de impugnación extraordinarias, si se recurre -como en el *sub-lite*- por ambos motivos (L.S. 183 - 188; 202-001; 269-234, entre otros). En virtud de lo dicho, analizaré los vicios *in iudicando* denunciados por el recurrente relativos a la vigencia de la garantía de imparcialidad del tribunal y la actividad del *a quo* al individualizar la pena, motivos en los que estimo se encuentra entronizado el *thema decidendum*.

a.- Acerca del rechazo de la recusación del tribunal

La defensa cuestiona la intervención del tribunal de juicio por entender que se encontraría contaminado y condicionado al conocer la aceptación de la responsabilidad penal y la pena de parte de Montseny en relación con la imputación formulada por el representante del Ministerio Público Fiscal.

Frente a ello, cabe decir a modo preliminar, que el alcance de la garantía de imparcialidad del juzgador, como toda garantía procesal, no debe ser interpretada de un modo exclusivamente formal. Esto implica considerar las particularidades propias del devenir del proceso y sus repercusiones en el caso concreto a la luz de los roles e intereses de las partes.

A partir del análisis del desarrollo del proceso que ha realizado mi

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA  
PODER JUDICIAL MENDOZA

colega de Sala no me es ajeno que, en rigor, no se alcanzó el acuerdo requerido por el art. 418 C.P.P. Si bien Montseny solicitó la aplicación del juicio abreviado, en la audiencia respectiva no consintió la aplicación de este procedimiento debido al pedido fiscal de que se procediera a la detención efectiva en penitenciaría en forma inmediata y hasta tanto se tramitara la libertad condicional. Frente a ello, el representante del Ministerio Público Fiscal, acto seguido, manifestó que tampoco prestaba su consentimiento para la realización de este procedimiento especial.

Con todo, la no existencia de un acuerdo perfecto al que subyazca el consentimiento de ambas partes no obsta a que el tribunal de juicio pueda verse contaminado en sus valoraciones al tomar conocimiento de que las partes se encuentran en un estadio avanzado de negociación. En efecto, en la audiencia reseñada se llevó adelante un intercambio de intenciones entre la defensa, el acusado y la fiscalía que implicó un grado de reconocimiento de la responsabilidad que debió justificar el apartamiento de la causa de los magistrados sentenciantes, tal cual solicitó oportunamente la defensa al momento de recusar al tribunal.

La manifestación del acusado en la audiencia de debate que reza *«voy a aceptar siempre y cuando se cumplan las condiciones que dijo el abogado defensor mío, si no, no»* implica un reconocimiento material de la responsabilidad penal sometido a una condición resolutoria tácita que obliga a apartarse de entender en la causa al tribunal de juicio que ha tomado conocimiento de ella. Todo esto en resguardo de la garantía del imputado a un juez imparcial, lo que se encuentra puesta en tela de juicio una vez que los jueces sentenciantes han intervenido, aun pasivamente, en el proceso de formación de consentimiento de un acuerdo en relación con la aplicación de un procedimiento de juicio abreviado.

Así, la situación de la entonces Tercera Cámara del Crimen, al presenciar la controversia producida entre fiscal y defensa relativa a aspectos centrales de la posible responsabilidad penal del acusado, en los hechos es estrictamente análoga a la de aquel tribunal que rechaza el procedimiento

abreviado conforme las previsiones del art. 420 C.P.P.

En efecto, tal equiparación material justifica la realización del reenvío de la causa al tribunal que sigue en turno al originario. Es que, si bien los jueces cuestionados no rechazaron el procedimiento abreviado, ciertamente presenciaron cómo el representante del Ministerio Público Fiscal retiró su consentimiento para su realización colocándose, en consecuencia, en una situación similar a la que justifica su apartamiento cuando son ellos mismos los que consideran, en contra de lo acordado por las partes, que la causa ha de seguir el trámite del juicio ordinario.

En suma, dadas las razones precedentes considero que el recurso debe prosperar con base en la violación de la garantía a un juez imparcial conforme lo prescripto por el art. 72 inc. 1, C.P.P.

b.- Sobre la imputación de responsabilidad jurídico penal realizada por el tribunal de juicio

En el ámbito de la determinación de la pena, la defensa plantea una cuestión que, después de analizar las constancias obrantes en la causa a la luz del razonamiento de los jueces sentenciantes, entiendo debe prosperar como agravio nulificante. Bajo el rótulo de un problema de “conurrencia de culpas” la defensa pone de relieve que el hecho se explicaría, en parte, por un comportamiento imprudente de las víctimas.

Con esto último se refiere tanto al estado de ebriedad del conductor (2,20 g/l), así como a su conducción antirreglamentaria por el medio de la calzada, sin la luz baja delantera izquierda y por atravesar la esquina donde se encontraban los semáforos con luz amarilla intermitente sin realizar una maniobra precautoria (acta de dosaje de alcohol de fs. 32 y constancias de la cámara CEO a fs. 374 vta.). Por su parte, objeta que el *a quo* tampoco consideró que el acompañante no viajaba debidamente sentado en el asiento y no llevaba consigo el cinturón de seguridad.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA  
PODER JUDICIAL MENDOZA

En relación con esto último, la defensa plantea que Capelli, con el grado de intoxicación alcohólica que poseía (1,50 g/l), más el resultado positivo para estupefacientes, transitaba sin el cinturón de seguridad, con el asiento del acompañante recostado en forma de camilla; postura que habría determinado que, sin haber recibido en forma directa el impacto como Derlich, su falta de sujeción haya producido el típico efecto de latigazo sobre el cuello que causa la lesión en la columna vertebral y muerte instantánea (fs. 145, 805/806 y 1161 vta.). Sobre la verosimilitud de esta hipótesis y su lugar en la solución del caso, el tribunal de juicio no se pronuncia.

El recurrente plantea una cuestión que suele discutirse en Derecho penal bajo el rótulo de “imputación a la víctima” o “competencia de la víctima” y, aunque este análisis tiene sus principales consecuencias en la imputación objetiva del comportamiento y del resultado en el ámbito de la tipicidad, también repercute en el juicio de culpabilidad. Ello en tanto, la consideración de *«qué tanto se explica el hecho por el comportamiento de la víctima»* no implica necesariamente desgravar al autor (nivel del análisis del comportamiento típico), aunque puede disminuir su injusto y, en consecuencia, la necesidad de pena para refutar su hecho (nivel del juicio de culpabilidad).

La defensa, a pesar de ser imprecisa técnicamente al momento de nominar el problema, a mi modo de ver, acierta cuando advierte que el magistrado sentenciante no ha incorporado a su razonamiento circunstancias que, si bien no harían decaer la tipicidad de la conducta de Montseny en tanto homicidio imprudente agravado (recordemos que se desplazaba a una velocidad de entre 71,5 y 107 km/h con una alcoholización leve de 0,7 g/l), podrían tener relevancia al momento de la individualización de la pena. No obstante, el juez sentenciante injustificadamente omitió considerarlas.

Qué tanto se explica la causación del resultado lesivo a partir del comportamiento de la víctima es una cuestión que el *a quo* no incorpora a su razonamiento. El tribunal de juicio no se realiza esta pregunta y, por ello, no

determina motivadamente la magnitud del injusto del autor tanto en lo que respecta a la creación de un riesgo prohibido, como en lo relativo a su realización en el resultado. Por su parte, este déficit en la sentencia podría repercutir, a su vez, en el plano de la individualización de la pena, pues si no se establece qué tan grave es el hecho que se le reprocha al autor, no es posible establecer qué tan intensa ha de ser la reacción estatal frente a su comportamiento.

El *a quo* explica el suceso lesivo sin valorar adecuadamente extremos que fueron objeto del debate –en lo esencial, el comportamiento de las víctimas–. Y no incorporar a su razonamiento estas circunstancias constituye un desacertado gesto de simplificación que responsabiliza completamente al autor por algo que podría no pertenecerle en su totalidad; actividad jurisdiccional que es contraria al principio de culpabilidad por el hecho y, por ende, correctamente tachada de nulidad.

En efecto, el principio de culpabilidad por el hecho implica que la culpabilidad, en tanto presupuesto necesario de la pena estatal, es el resultado de una imputación de responsabilidad, según la cual al autor se le formula un reproche únicamente en la medida en que el hecho le pertenezca como su obra: no menos, pero tampoco más.

Así, es incorrecto hacer completamente responsable al autor por un hecho que también podría explicarse, por ejemplo, por el comportamiento contrario a derecho de un tercero, la propia víctima o acaso es producto de la desgracia. Formulado en otros términos: la instrumentalización de una persona al imponerse la pena sólo puede evitarse si se la castiga hasta el límite del hecho por él cometido y nada más; imposición derivada del principio de culpabilidad que orienta al Derecho penal liberal y, más específicamente, de la obligación de respetar la dignidad humana.

De esta manera, y a partir de las observaciones formuladas al caso analizado, estimo que la sentencia puesta en tela de juicio padece problemas

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA  
PODER JUDICIAL MENDOZA

diversos: procesales, en lo que respecta a la vigencia de la garantía de imparcialidad del juzgador, y sustanciales, en el nivel de la determinación de la pena. Todo lo cual ha sido advertido correctamente por el recurrente al formular sus agravios y, según mi opinión, amerita proceder a la anulación de la sentencia y la realización de un nuevo juicio.

ASI VOTO.

**SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. JOSÉ V. VALERIO, 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 OMAR A. PALERMO adhieren al voto que antecede.

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

Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de las cuestiones que anteceden, corresponde imponer las costas a la vencida y regular los honorarios profesionales del Dr. José Daniel Miguel en la suma de pesos veintisiete mil novecientos uno con 86/100 (\$ 27.901,86) a cargo de su defendido por su labor en esta etapa (arts. 557 y 560 del CPP y 16 de la Ley 9131).

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, los DRES. MARIO D. ADARO Y OMAR A. PALERMO 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:**

1.- Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 1152/1164 por la defensa técnica de Rodrigo Montseny.

2.- Imponer las costas a la vencida y regular los honorarios profesionales del Dr. José Daniel Miguel en la suma de pesos veintisiete mil novecientos uno con 86/100 (\$ 27.901,86) a cargo de su defendido (arts. 557 y 560 del CPP y 16 de la Ley 9131).

3.- Tener presente la reserva federal formulada.

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

Regístrese. Notifíquese.

DR. MARIO D. ADARO  
Ministro

DR. OMAR A. PALERMO  
Ministro  
(en disidencia)

DR. JOSÉ V. VALERIO  
Ministro