

## **HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL**

### **SALA PRIMERA**

No se trata, frente a psiquismos fronterizos, aplicar asertos que fluyen de lo que “quod plerumque accidit”, sino que deben contemplarse las constancias concretas de la causa para que el decisorio sea decisión razonada de ellas tal como lo quiere la invariable jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Esto porque desde el polo de la inimputabilidad por inconciencia a la imputabilidad plena, se dibuja un largo camino en el cual campea el axioma de a mayor libertad o mayor capacidad de determinación, mayor responsabilidad (sala I, sentencia del 14/08/2000 en causa 773: Godoy). En el caso la menor posibilidad de albedrío por la insuficiencia mental, pone al tramo doloso de causar el daño, en contacto con otro en el que campea un exceso de violencia en la maniobra para hacer callar a la criatura que no se corresponde con contenidos psicológicos representativos del resultado mortal. De ahí que la preterintención sea, a mi juicio, el canal mas adecuado para comprender la conducta de la encartada.

Conforme Sala I, sentencia del 16/04/2002 en causa 1521: Roldan, Cintia Vanesa s/ Recurso de Casación. (Registro 150/2002)

### **SALA SEGUNDA:**

El art. 81 inc 1 ap. B del C.P. , establece para los delitos allí previstos una pena de tres a seis años de reclusión o de uno a tres años de prisión. (no es alternativa la modalidad entre una u otra sino que se establece de acuerdo al monto de la sanción impuesta).

Conf. Sala II, sentencia del 20/11/2001 en causa n° 1623: Lencina, Roberto Marcelo s/ Recurso de Casación. Registro de sentencia n° 912.

### **SALA TERCERA:**

Hechos: El imputado golpeo a la víctima con una linterna en la cabeza y se produjo la fractura del cráneo y muerte. Se lo condenó por homicidio simple. Sin embargo de la autopsia (que no fue valorada por el A quo) surge que la víctima tenía organización anatómica deficiente –los huesos del cráneo muy delgados”. Se casó la sentencia recalificando como homicidio preterintencional

“Lo particular de la preterintención consiste en que la violación del deber de cuidado necesaria para el segundo tramo de la conducta, está dada por un comportamiento no sólo antijurídico (como la generalidad de los casos de imprudencia) sino por una conducta en sí delictiva, que es la de lesionar dolosamente (primer tramo). La exigencia de una relación de causalidad entendida ésta desde un punto de vista naturalístico, no ofrece mayores problemas en el caso en concreto, pero no alcanzaría para tener por verificado un asentimiento intencional del resultado ni tampoco para afirmar la violación de un deber de cuidado, y a la causalidad en sí misma para sostener la tipicidad culposa de la conducta, ya que resta averiguar si el resultado viene determinado por la violación normativa...”

“...Por otra parte, y sin entrar a analizar el tan cuestionado y complejo “tipo subjetivo de los delitos culposos”, para que halla culpa se requiere la posibilidad de conocimiento o previsibilidad. En el homicidio preterintencional, afirma Fontán Balestra “...el resultado muerte en la figura que nos ocupa, debe ser previsible; de otro modo, no podrá ser reprochado como un acontecer

causado culposamente. El resultado imprevisible (consecuencia fortuita) cae fuera de la culpabilidad y por tanto, sólo podrá cargarse a la cuenta del autor el delito de lesiones dolosas. El resultado muerte, cuya previsibilidad exigimos, no debe, sin embargo, haber sido previsto, puesto que quien preve un resultado como cierto, probable o posible y no obstante ello obra, actúa dolosamente". "la tesis correcta es la que ha sostenido la Suprema Corte de Tucumán, al considerar el homicidio preterintencional en su aspecto subjetivo como mezcla de dolo y culpa, con lo que queda dicho que el resultado más grave debe ser previsible" (Fontán Balestra, Tratado de Derecho Penal, Tomo IV, pag. 162; v. en igual sentido, La Ley T. 78 p.394)...

Lo más significativo es que pudo existir –y ello fue obviado por el tribunal de mérito- , sólo la previsibilidad no querida del resultado muerte por parte del imputado constitutivo del tramo culposo, al margen de la lesión dolosa que integró la totalidad de la conducta atribuida. Argumentar lo contrario implicaría darle a la preterintencionalidad el carácter de delito calificado por el resultado, descartando la subjetividad de la conducta y echando mano al principio del 'versari in re illicita', para poder imputar el resultado final.

En la especie, es posible y dogmáticamente aceptable reformular el caso a la luz de la teoría imputación objetiva. Así, para saber si un resultado causado por el agente es imputable al tipo objetivo, debe establecerse si el autor ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por un riesgo permitido y ese peligro también se ha realizado en el resultado.

Esta teoría busca solucionar los problemas que tradicionalmente ha planteado la causalidad natural. El supuesto en examen debería hallar, en el marco teórico expuesto, la solución que se precisa como exclusión de la imputación objetiva en atención al alcance del tipo por atribución a la esfera de la responsabilidad ajena. Esta cuestión del fin de protección de la norma típica, que aparece como novedoso, a mi entender no es más que una reformulación del alcance del concepto de bien jurídico como límite a la imputación de un resultado desarrollado ya por Carmignani y Carrara.

Roxin analiza, dentro de lo que denomina "la atribución a la esfera de la responsabilidad ajena" (v. Roxin, K., Derecho Penal, Parte General, Ed. Civitas, p.402), los casos en que el accionar no doloso del lesionado contribuye a la causación del resultado. se introduce de este modo, aunque sin gran detalle, en el tema de la victimodogmática, que encuentra en Schünemann, Jakobs y Silva Sánchez un mayor desarrollo y elaboración en el marco de la moderna teoría de la imputación.

Jakobs, desde una perspectiva funcionalista y sistémica, sostiene que la producción de un resultado lesivo puede ser atribuido no sólo al autor, sino a la víctima, aun tercero o al infortunio (que Jakobs, -Imputación Objetiva, p. 34-, define como "un curso lesivo no cognoscible para ninguno de los intervinientes, para lo cual sólo queda la desgracia como explicación").

En el caso examinado parecen haber confluído tres de estos factores – autor, víctima e infortunio-, ninguno de los cuales por sí sólo abastecería una explicación excluyente del resultado muerte.

Conf. Sala III Sentencia del 7/08/2001, en causa 4142: Talavera, Felix Eduardo s/ Recurso de Casación. (Registro 294/2001)

Defensoría de Casación  
Prov. De Bs. As