

Buenos Aires, 1° de febrero de 2012.-

AUTOS:

*Para resolver en la presente causa que lleva el N°. 15.736/09 en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 11, a mi cargo, Secretaría N° 22 de la doctora Laura Charnis, seguida contra **Lautaro Martín BIANCHI SUÁREZ**, DNI N° 30.887.685, de nacionalidad argentina, de estado civil soltero, con domicilio en la calle Arrotea N° 860, departamento “d” de esta ciudad, nacido el día 22 de marzo de 1984 en la ciudad Autónoma de Buenos Aires, hijo de Agustín Héctor BIANCHI y de Norma Noemí SUÁREZ.-*

VISTOS:

Que se investiga en las presentes actuaciones la interrupción o entorpecimiento del servicio ferroviario, cuando el imputado BIANCHI SUÁREZ conduciendo el automóvil Peugeot 206 propiedad de su hermana, cruzó con la barrera baja la intersección de Girardot y la vía del Ferrocarril San Martín en esta ciudad, produciéndose una colisión con la formación de ese ferrocarril y la interrupción o entorpecimiento de la marcha; y

CONSIDERANDO:**a) Trámite de la causa:**

Que se inician las presentes actuaciones a raíz del acta labrada por el titular de la División San Martín de la Policía Federal Argentina, comisario Jorge Raúl FERREYRA, quien da cuenta (conf. fs. 1) que el día 25 de noviembre de 2009, siendo las 15:24 horas tomo conocimiento que a las 11:35 horas aproximadamente sobre las vías del Ferrocarril San Martín a la altura de la calle Girardot de esta ciudad, una formación de dicho ferrocarril había arrollado un auto con un ocupante.-

Ante ello ordenó el desplazamiento al lugar del principal Walter VIÑUELA, el cual pudo informarle que la formación era la N° 3384 en dirección José C. Paz-Retiro, la cual estaba detenida a unos 200 metros de la intersección con Girardot e incrustado en el frente de la máquina había un rodado particular Peugeot 206 dominio EQV-237, totalmente destruido, siendo que personal de bomberos procedió a sacar al conductor del interior de dicho rodado, siendo trasladado por la ambulancia del SAME a cargo de la doctora Susana STAFANO al Hospital Tornú, con diagnóstico de politraumatismos.-

Que en el lugar se hizo presente la unidad criminalística, de fotografía y de accidentología a fin de hacer un adecuado relevamiento del lugar y del accidente.-

Poder Judicial de la Nación

causa N°15.736/09

Asimismo, se pudo secuestrar del interior del rodado distintos elementos de los cuales se determinó la identidad del accidentado e imputado, siendo el mismo Lautaro Martín BIANCHI SUÁREZ.-

Que a fs. 2 luce el acta de secuestro de esos elementos y fotocopias de los mismos a fs. 4/7 y 11.-

Los croquis efectuados por la División Accidentología Vial Forense se encuentran glosados a fs. 16 y 25.-

Las fotografías del lugar del hecho y la ubicación final del ferrocarril y del rodado se encuentran glosadas a fs. 17/18.-

A fs. 19 se encuentra agregado el oficio donde remiten copia del video tomado por la locomotora y donde se informan los datos del conductor y del guarda.-

A fs. 38/139 se encuentra agregada parte de la historia clínica del damnificado en la clínica Fitz Roy, siendo este su segundo lugar de atención y a fs. 150, 164/166, 175/178 y 181/184 informes del CIAREC siendo este su tercer lugar de atención.-

El Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional le realizó al causante distintos estudios de su especialidad a fin de determinar su estado de salud física y mental, de ellos se extrae que presentó múltiples fracturas (traumatismo de cráneo, fractura de clavícula y de húmero) pérdida de conocimiento durante veinte días, estuvo dos meses en una unidad de terapia intensiva, utilizando silla de ruedas hasta junio de 2010 y cinco meses internado por rehabilitación, continuando a la fecha con la misma.-

Los estudios también demuestran que se encuentra orientado con respecto al entorno y a su persona.- A la exploración de la memoria se

advierte que la misma se halla con fallas lucunares en relación al accidente sufrido.-

Además presenta dificultades leves en la articulación de la palabra y el curso del pensamiento se halla sin particularidades, su capacidad judicativa se muestra conservada.-

A la fecha de la elaboración de estos estudios concurre a hospital de medio día para rehabilitación por las secuelas de su accidente, en CIAREC, donde realiza tratamiento consistente en psicoterapia cognitiva y además realiza tratamiento psicoterapéutico individual.-

Los profesionales que lo trataron sostienen que presenta limitaciones para desplazarse, lo hace con lentitud y con ayuda de un andador, evidencia dificultades en el habla y dificultades en la movilidad de brazo y mano derecha.-

En este sentido se destaca que sus grafismos presentan fallas que pueden relacionarse con dificultades funcionales o con posible compromiso orgánico cerebral vinculable con las secuelas del accidente.-

No muestra sentimientos de victimización sino una tendencia a la desestimación de sus dificultades, mostrando permanentemente voluntad de superarlas.- Empero tras esta actitud de seguridad y confianza respecto de sus capacidades, subyacen sentimientos de minusvalía, temor, angustia y rechazo frente a la inmovilidad y dependencia de terceras personas que lo deben acompañar a todos lados, surgiendo también preocupación, temor e incertidumbre respecto de su futuro.- En este sentido presenta una marcada sobreadaptación, con una exacerbación de mecanismos defensivos como la

Poder Judicial de la Nación

causa N°15.736/09

disociación, negación y proyección.- Evita conectarse con sus emociones displacenteras, procura controlarlas racionalmente o las proyecta en quienes configuran su entorno.- Tiende a desestimar las consecuencias del accidente a nivel físico y en el desarrollo de su vida. Si bien tal modalidad le ha permitido afrontar la situación que atraviesa, dicha modalidad conlleva una significativa sobrecarga psíquica dado que implica un permanente esfuerzo por sobreponerse a sus limitaciones y por controlar la emergencia de sentimientos de tristeza y angustia, siendo que dicha actitud puede operar en detrimento de sus posibilidades de elaboración de la situación que atraviesa.-

Falta decir, nada más que este estudio fue elaborado con fecha 12 de noviembre de 2010, es decir casi un año después que ocurriera el hecho aquí investigado (conf. fs. 202/213).-

b) hecho imputado:

Que se le imputó a BIANCHI SUÁREZ el haber entorpecido el normal funcionamiento del ferrocarril San Martín el día 25 de noviembre de 2009 a las 11.33:10 horas al cruzar el paso nivel sito en la calle Girardot y las vías de dicho ferrocarril con las barreras bajas, con el rodado propiedad de Mónica Andrea BIANCHI SUÁREZ, Peugeot 206 dominio EQV-237, el cual el imputado se encontraba autorizado a conducir (cédula azul), produciéndose allí la colisión con la formación N° 3384 que iba en dirección José C. Paz - Retiro y el consiguiente entorpecimiento al servicio público del ferrocarril.-

c) descargo del imputado:

Legitimado pasivamente BIANCHI SUÁREZ en relación al hecho antes descrito, expuso a fs. 224 que lo único que podía decir del hecho era que de ese día no recordaba absolutamente nada y eso abarcaba desde que se despertó ese día a la mañana.-

d) significación jurídica:

Sentados los hechos que motivan las presentes actuaciones es claro que la conducta de BIANCHI SUÁREZ podría ser encuadrada en las normas previstas en los artículos 194 ó 196 del Código Penal.-

En efecto la primera de las normas establece: “...El que, sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes de tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicación, de provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas, será reprimido con prisión de tres meses a dos años...”.-

En primer lugar se encuentra acreditado en las actuaciones que BIANCHI SUAREZ efectivamente impidió o entorpeció el funcionamiento de la formación ferroviaria -tipo objetivo del delito- el día 25 de noviembre de 2009

Poder Judicial de la Nación

causa N°15.736/09

a las 11.33:10 horas al cruzar con la barrera baja la intersección de Girardot y las vías del ferrocarril San Martín en el ejido de esta ciudad.-

Sin perjuicio de ello para que se complete la norma en cuestión BIANCHI SUÁREZ debió haber dirigido su conducta para entorpecer o impedir la marcha de la formación ferroviaria con la cual colisionara –tipo subjetivo de la norma.-

Al decir de Donna: “...Se trata de un delito doloso, que admite el dolo eventual, ya que el fin inmediato puede ser otro, como una huelga, una protesta, y hasta una venganza o cualquier fin que el sujeto tenga en su mente...” (conf. DONNA , Edgardo Alberto - Derecho Penal- parte especial - 1ª edición - Rubinzal Culzoni Editores - Santa Fe - 2005 - Tomo II-C – pp. 163).-

Es decir que BIANCHI SUÁREZ debió dirigir su conducta con conocimiento y voluntad hacia ese entorpecimiento o al menos tener otro fin al cual llegar con la interrupción del servicio ferroviario.-

Es claro que ello no surge de las presentes actuaciones sino muy por el contrario se estaría en presencia de un accidente producido por la imprudencia y negligencia de BIANCHI SUÁREZ al conducir el rodado Peugeot 206 de su hermana y traspasar el cruce ferroviario con la barrera baja.-

Se deduce por ende que esta norma no es aplicable al hecho traído a estudio.-

Por otra parte el artículo 196 del Código Penal sostiene que: “...Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que por imprudencia o negligencia o por impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, causare un descarrilamiento, naufragio u otro

accidente previsto en este capítulo...”.-

Como se mencionara se encuentra probado que BIANCHI SUÁREZ causó con su accionar un entorpecimiento o interrupción en el servicio ferroviario el día 25 de noviembre de 2009 a las 11.33 horas al cruzar con la barrera baja la intersección de Girardot y las vías de esta ciudad, colisionando con la formación del ferrocarril San Martín.-

Es decir el accidente es ocasionado por la probable imprudencia y negligencia de BIANCHI SUÁREZ, cuando conduciendo el Peugeot 206 dominio EQV-237 traspasó el cruce ferroviario de la intersección mencionada con la barrera baja y, según el motorman, con las luces y alarmas del cruce funcionando.-

De todo este análisis se colige que BIANCHI SUÁREZ debería ser responsabilizado como autor del delito previsto y reprimido por el artículo 196 del Código Penal, en calidad de autor.-

No escapa a esta magistratura que la Cámara Nacional de Casación Penal y recientemente el Superior han decretado el sobreseimiento de distintas personas que se encontraban en similar situación que BIANCHI SUÁREZ aduciendo que el accidente que se producía a raíz de la imprudencia del sujeto activo debe ser de tal magnitud que pueda crear un peligro común, situación que no se verifica con el choque entre un automóvil con una formación ferroviaria (C.N.C.P, Sala I, causa N° 867 “Sak de Bulacio, Juana s/recurso de casación”, resuelta el 12 de julio de 1996; C.C.C.Fed Sala I causa N° 42.023 “incidente de apelación de Romero Natalia Alejandra” resuelta el 24 de abril de 2010 y causa N° 44.144 “Aloy, Ramón Leonardo

Poder Judicial de la Nación

causa N°15.736/09

s/procesamiento, resuelta 14 de septiembre de 2010).-

Ello se sostiene, según estos fallos, en que en esta clase de delitos la punición no finca exclusivamente en el disvalor de la acción, sino que debe atenderse también al resultado, cuya función dentro de la estructura típica culposa no es otra que definir y caracterizar, con la mayor precisión posible, la materia prohibida.-

Es decir producido el evento dañoso por imprudencia del sujeto activo, se debe determinar si ese resultado producido es de tal magnitud como para causar un peligro común, para caracterizar el evento como el “accidente” requerido en el tipo.-

Esta línea de pensamiento sostiene que en la determinación del concepto “accidente” es determinante que la consecuencia del evento tenga una magnitud tal que se afecte la “seguridad común” (confr. fallos C.C.C.Fed sala I “ut supra” citados más voto de la mayoría en “PAREDEZ, Roberto s/procesamiento sin prisión preventiva y embargo - causa N° 45.961 - 25 de octubre de 2011).-

Este criterio no es unánime ni mucho menos, también se sostiene que en estos delitos la punición finca en el riesgo que esa conducta ha creado para la seguridad común, siendo que el resultado funciona como una condición objetiva de punibilidad, dicho de otro modo lo que se penaliza es provocar un peligro prohibido, previsible y evitable y que producido traiga una consecuencia gravosa para terceros.-

Así en una posición minoritaria en la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero se ha sostenido que: “...En este sentido, explica la doctrina, “la autonomía de esta familia de delitos se basa en que esta se

halla constituida por un grupo de infracciones que considera específica y exclusivamente la seguridad común como bien jurídico valioso en sí mismo. Para transformar un hecho de esta clase en una infracción de otro tipo, será preciso que (...) concurra otro bien jurídico jerárquicamente superior (SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo 4, Ed. Tea, Bs. As., 2000, p.561)

Tomando como base la generación de un peligro que puede alcanzar bienes jurídicos indeterminados, aquí el enfrentamiento con la idea de seguridad se establece en el riesgo generado en la imprudente conducta de quien cruzó un paso a nivel con las barreras bajas, y no ya en la lesión que pudo irrogar la demora de la formación ferroviaria por un lapso exiguo de tiempo. Esto último, en todo caso, constituye únicamente un suceso o accidente que, por alterar el orden regular de las cosas, supone su condición objetiva de punibilidad.

Dicho de otra forma, al efectuar un examen sobre el alcance que la norma adquirida a partir de la imputación de una conducta en la que se arraiga la potencial capacidad de causar un estrago, entiendo que no debiera poner mayor énfasis en la magnitud del daño efectivamente causado. Y ello pues, imbuido en un título cuyo esquema general está constituido por la ilicitud de conductas que importan la posibilidad de una ulterior desgracia, la causación del resultado que es esencial al tipo culposo del art. 196 del C.P., no puede tener por fin más que materializar, al menos mínimamente, ese peligro que el autor ha generado en la inobservancia de las normas...” (del voto del doctor BALLESTEROS - “PAREDEZ, Roberto s/procesamiento sin prisión preventiva y embargo - causa N° 45.961 - 25 de octubre de 2011).-

Poder Judicial de la Nación

causa N°15.736/09

*La doctrina también ha sostenido que: “...La disposición del art. 196 del CPen., que proviene casi textualmente del proyecto de 1981, castiga al que culposamente causare un descarrilamiento, naufragio u otro accidente previsto en el capítulo, y dicho resultado está configurado por la colisión entre el tren y el vehículo guiado, que es el accidente al que se refiere el art. 191, inc. 1 del CPen. Cabe agregar que la detención del convoy, si bien es una consecuencia de aquello, no es la modificación del mundo exterior a la que la figura asigna función constitutiva. **Es de toda evidencia que la colisión entre un convoy y un automotor constituye un accidente.** Confróntese, si no, el lenguaje vulgar: cuando hay un choque, aun de entidad menor que el presente, se dice que se produjo uno. Por otra parte, **la ley no alude a un estrago, o como la italiana, a un desastre. Ni siquiera exige que el suceso tenga determinada magnitud...**” (el resaltado me pertenece - confr. ROMERO VILLANUEVA, Horacio - “Código Penal de la Nación y Legislación Complementaria-Anotados con jurisprudencia” - Abeledo Perrot - 4ta. Edición - Buenos Aires - 2010 - pp. 942).-*

Ello es claro, producida la conducta imprudente o negligente, sólo se aplica la norma cuando se produce el accidente, en este sentido se puede decir que muchas personas cruzan diariamente los pasos niveles con las barreras bajas sin producirse accidentes, siendo que esas conductas no resultan penalmente punibles; pero producido el accidente -la colisión del automóvil y el tren, resultado expuesto por la norma- por una conducta dolosa, imprudente o negligente de parte del sujeto activo, ello afecta el bien jurídico tutelado por la norma que es la seguridad común.-

Recuérdese que la condición objetiva de punibilidad, según

autorizada doctrina, podría conceptuarse como: "...al construirse las figuras penales, se echa mano de diversos elementos, y no es posible sistematizarlos a todos como tipos de acción, de antijuridicidad o de culpabilidad. Así, por ejemplo, algunas figuras penales encierran, sin duda alguna, un modo de acción, que debe, como es natural, ser antijurídica y culpable; pero para que sea punible requiere otra circunstancia, cuya concurrencia no es referible a ninguna de esas exigencias. Es preciso, además, una circunstancia exterior a la acción, que funciona como condición objetiva para que un hecho concluido en todos sus elementos genéricos sea punible..." (conf. SOLER, Sebastián - Derecho Penal Argentino - editorial TEA - Buenos Aires - 1997 - Tomo II - pp. 236).-

El concepto es claro y aplicable a la figura en cuestión ya que además de la conducta violatoria del deber de cuidado por parte de BIANCHI SUÁREZ necesita una circunstancia exterior a la acción de este, como es el resultado requerido por la norma que se da en estas actuaciones.-

En síntesis de lo dicho deviene lógico y ajustado a derecho decretar el auto de procesamiento de Lautaro BIANCHI SUÁREZ como autor del delito previsto en el artículo 196 del Código Penal Argentino.-

*Se ha sostenido que las consecuencias hacia terceros de los actos del causante son irrelevantes al momento de estudiar su responsabilidad en los hechos investigados; ahora bien, es opinión de esta judicatura que **si es relevante atender las consecuencias personales que para el propio BIANCHI SUÁREZ ha tenido su accionar negligente e imprudente.-***

En ese sentido se han transcripto en esta resolución los informes

Poder Judicial de la Nación

causa N°15.736/09

sobre el estado de salud mental y física del imputado y sobre todo de las secuelas que le trajeron aparejadas el accidente del 25 de noviembre de 2009, los que dan cuenta, luego de un año de acaecido el hecho, de la gravedad de su estado y del serio compromiso de su salud física y mental, lo que lleva a consideración la posible aplicación del criterio desincriminante de la denominada “pena natural”.-

Este criterio no es nuevo, en este sentido Raúl Eugenio ZAFFARONI sostiene: “...Se llama poena naturalis al mal grave que el agente sufre en la comisión del injusto o con motivo de éste, pues de componerse la pena estatal sin referencia a esa pérdida, la respuesta punitiva alcanzaría un quantum que excedería la medida señalada por el principio de proporcionalidad entre delito y pena, sin contar con que lesionaría seriamente el principio de humanidad, y que también extremaría la irracionalidad del poder punitivo, pues llevaría hasta el máximo la evidencia de su inutilidad. Por cierto que no se puede descartar que, en hipótesis extremas, la poena naturalis cancele toda posibilidad de otra pena estatal...”. (Conf. Derecho Penal - Parte General - editorial ediar - Buenos Aires - 2002 - pp. 996).-

En el mismo sentido Gustavo L. VITALE sostiene que: “...La imposición de una pena para los supuestos de la llamada “pena natural”, violentaría abiertamente el principio de estricta necesidad de la pena. A su vez, importaría una reacción estatal verdaderamente cruel, con lo cual se estaría transgrediendo el principio de prohibición de penas crueles, inhumanas y degradantes. Por supuesto que, a su vez, ello sería un modo ilegítimo de desconocer el principio de racionalidad de los actos de gobierno y razonabilidad de las decisiones judiciales, resultando la pena en concreto

una respuesta del Estado incapaz de servir para el cumplimiento del fin de 'reinserción social' que las normas fundamentales le atribuyen a su ejecución..." (conf. "Estado Constitucional de Derecho y Derecho Penal" - en Teorías Actuales en el Derecho Penal - 75º Aniversario del Código Penal - editorial Ad-hoc - Buenos Aires - 1998 - pp. 71 y sgtes.)-

También Enrique Bacigalupo lo explica diciendo que: "...La compensación destructiva de la culpabilidad (poena naturalis) tiene lugar cuando el autor recibe como consecuencia de la comisión del delito un mal grave que se debe abonar en el cumplimiento de la pena... "En estos casos, dicen Jescheck-Waigend, se prescinde de la pena, por un lado, porque la culpabilidad del autor ha sido compensada por las graves consecuencias del hecho, que para él tienen efectos similares a una pena (poena naturalis) y porque, por otro lado, por dicha razón no se reconoce ninguna necesidad preventiva". En tales supuestos, la sanción sería una tortura sin sentido..."-
(conf. Derecho Penal - Parte General - 2da. edición - editorial Hammurabi - Buenos Aires - 1999 - pp. 603/604).-

En este sentido BIANCHI SUÁREZ a raíz del accidente por él ocasionado, sufrió una internación de seis meses, los dos primeros en terapia intensiva, dificultad en la palabra, perdida de memoria, fracturas múltiples, dificultad en la motricidad, siendo que camina con bastón y que debe concurrir acompañado a todos los lugares, las cuales se verifican en la actualidad; siendo que ellas le generan una verdadera angustia sobre su futuro que le impiden llevar con normalidad, su vida (ver en este sentido el informe físico y psicológico ya transcrito en esta resolución).-

Poder Judicial de la Nación

causa N°15.736/09

Se le debe agregar a este análisis que únicamente se consideran atendibles para la aplicación de una “pena natural” las consecuencias ocasionadas al propio imputado del delito y que estas consecuencias personales no pueden condonar las pérdidas y privaciones de derechos respecto a terceros involucrados en el delito cometido por el causante.-

Cuestión zanjada por la realidad ya que en los hechos investigados en estos actuados solo BIANCHI SUÁREZ es la víctima de su propio accionar.-

Sentado los aspectos centrales de la compensación destructiva de la culpabilidad o “pena natural”, es de señalar que este criterio no es receptado en la jurisprudencia nacional (ver en ese sentido C.N.C.P Sala I causa N° 4.069 “Pereyra, Rumildo s/recurso de casación” del 4 de julio de 2002; Sala IV causa N° 351 “Ayala, Carlos Alberto s/recurso de casación” del 30 de abril de 2003 y C.C.C. Sala I causa N° 36011 rta. 13 de mayo de 2009).-

También se debe destacar que los dos primeros precedentes se relacionan con delitos dolosos y el tercero si bien es un delito culposo la Sala de la Cámara de Apelaciones que intervino indicó que el planteamiento efectuado sobre la “pena natural” debería ser introducido en la etapa de debate, toda vez que en la etapa instructoria -la presente- tal situación no se encuentra legislada.-

Sin perjuicio de ello también se puede señalar que el instituto de la “pena natural” no es desconocido para la legislación positiva argentina, así el Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe en su artículo 19, señala que se podrá pedir el archivo de una causa “...cuando las consecuencias del hecho sufridas por el imputado sean de tal gravedad que tornen innecesaria

o desproporcionada la aplicación de una pena, salvo que mediaren razones de seguridad o interés público...”.-

Además el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires prevé en su artículo 56bis que: “...El Ministerio Público Fiscal podrá archivar las actuaciones respecto de uno o varios de los hechos imputados, o de uno o más de los partícipes, en los siguientes supuestos: (...) 2) Cuando, el daño sufrido por el imputado a consecuencia del hecho torne desproporcionada, superflua o inapropiada la aplicación de una pena, excepto que mediaren razones de seguridad o interés público...”.- En igual sentido se expresa el Código Procesal Penal de la provincia de Río Negro (conf. artículo 180ter inciso 3).-

Esta normativa ha dado origen a su aplicación jurisprudencial; así por ejemplo en la provincia de Santa Fe por ante el Juzgado Penal de Sentencia N° 8 de Rosario, tramitó la causa N° 28/09 caratulada: “Beloso, Martín David s/robo calificado, Resistencia a la autoridad y tenencia y portación de arma de guerra”, resuelta el 4 de junio de 2009; o en la provincia de Buenos Aires por ante la Sala II del Tribunal de Casación Penal, causa: “B, J.S. s/ recurso de casación” resuelto el 16 de agosto de 2007 o el resuelto en Mar del Plata el 11 de noviembre de 2009 en el Juzgado a cargo del doctor Pedro HOOFT y publicado por la editorial La Ley en el suplemento penal N° 31 de marzo de 2010.-

A favor de la aplicación de la “pena natural” en el ámbito nacional, se puede decir que nuestra jurisprudencia autoriza la analogía cuando ello es a favor del imputado (analogía en “bonam parte”); incluso la entonces

Poder Judicial de la Nación

causa N°15.736/09

Cámara Nacional de Casación Penal dijo en fallo citado “ut supra” que si bien no se puede aplicar este criterio desincriminante -“pena natural”- en la etapa de instrucción por falta de legislación específica si es un criterio para introducir en la etapa de debate.-

Dicho todo esto las cuestiones a decidir se reducen a dos, la primera es si es ajustado a derecho aplicar la “pena natural” a los hechos en los que se accidentó Lautaro Martín BIANCHI SUÁREZ.-

La segunda es si es viable procesalmente aplicar el criterio desincriminante respecto a Lautaro Martín BIANCHI SUÁREZ, por el hecho que se le imputa, el entorpecimiento en la circulación del Ferrocarril San Martín el día 25 de noviembre de 2009 en esta etapa del proceso penal.-

Respecto de la primera cuestión, la aplicación, en el caso, de la “pena natural” es pertinente hacer un somero repaso de cuál es la finalidad de la sanción, es decir la función que cumplen las normas en la sociedad y como se relacionan con la violación del ordenamiento jurídico y su consiguiente sanción.-

En su tratado de “Derecho Penal-Parte General” Raúl Eugenio ZAFFARONI sostiene que: “...El derecho penal no tiene por tarea la legitimación de toda la criminalización y menos aun del conjunto amplísimo del poder punitivo (negativo o represivo, subterráneo y paralelo, positivo o configurador), sino el de legitimar sólo lo único que puede programar: las decisiones de las agencias jurídicas. Las agencias jurídicas no poseen el poder de la criminalización primaria (que ejercen las políticas) ni de la criminalización secundaria (que ejercen las ejecutivas, junto al resto del poder punitivo). En consecuencia, el único ejercicio de poder que puede programar

no puede exceder el ámbito del reducido poder jurisdiccional que ejercen sobre la criminalización secundaria...” (confr. ZAFFARONI, Raúl Eugenio y otros - Editorial Ediar - Buenos Aires - 2000 pp. 51).-

Ese reducido poder jurisdiccional del que hablan los autores se resume en la atribución de responsabilidades penales y la aplicación de una pena.- Ahora bien cuál es la finalidad de la aplicación de un castigo que puede afectar la libertad, los bienes o el ejercicio de otros derechos a quien ha vulnerado determinadas prohibiciones que un colectivo ha estimado instituir para proteger determinados bienes jurídicos.-

Se impone entonces estudiar brevemente la finalidad de la pena para el sistema represivo estatal moderno, ZAFFARONI nos remite a dos conceptos: por un lado habla de “modelos de discursos legitimantes del poder punitivo” y por otro “defensa social” por medio de los cuales se explican las distintas teorías que en la modernidad post-revolución francesa se ha justificado la aplicación de penas por violaciones al régimen penal.-

En la antigüedad y edad media, por lo menos en la historia de Europa y América el castigo estaba asociado a la infracción a la ley natural y a los mandatos divinos, por lo que la crueldad y desproporción entre la falta y el castigo fue durante siglos la regla aceptada.-

Pero a partir de las revoluciones en Inglaterra (fines del siglo XVII) y Francia (siglo XVIII) el pensamiento político comenzó a sostener que la legitimidad política no se sustentaba en la soberanía divina sino en un nuevo concepto que fue la de la soberanía del pueblo, este cambio de paradigma implicó que los criterios de legitimización del sistema de represión penal

Poder Judicial de la Nación

causa N°15.736/09

tuvieran que ser sustancialmente modificados.-

Que la pena sea justa por oposición a arbitraria (su imposición solo puede acontecer luego de que en un proceso imparcial se determine sin dudas la responsabilidad penal de un individuo que ha podido defenderse ampliamente) y que exista un sentido de proporción entre la norma vulnerada y el castigo aplicado.-

En este sentido ZAFFARONI nos explica que: “...al resultado rescatable de la supuesta retribución entendida como principio regulatorio, es preferible llamarlo principio de mínima proporcionalidad de la intervención punitiva, considerándolo uno de los límites que debe observar el ejercicio del poder punitivo y que no se deriva de ninguna naturaleza ni función retributiva de la pena, sino de la necesidad de contener la irracionalidad del poder...” (conf. op.cit. - pp. 73).-

En este auto y con apelación a citas de ZAFFARONI y BACIGALUPO se ha descripto en abstracto en qué condiciones se podría aplicar el instituto de la “pena natural”, esto es, cuando al componerse (acumularse) la pena estatal con la afectación sufrida por el ofensor se arribe a un “quantum” que excede el principio de proporcionalidad llevándose la situación a un grado en la que se exprese la irracionalidad del poder punitivo del Estado se debe dejar de lado la pena estatal, lo que resta es: “poema naturalis”; ambos autores destacan además que frente a la autolesión de su persona o sus derechos el agregado de una penal adicional es inútil pues no reconoce ninguna necesidad preventiva.-

Veamos ahora si esto se ajusta al caso que se le imputa a BIANCHI SUÁREZ, vemos primero qué bien jurídico tutelado vulneró el causante.- “...La

ubicación del delito dentro del título VII del libro II del CPen. denominado “Delitos contra la seguridad pública”, y en el capítulo II llamado “Delitos contra la seguridad de los medios de transporte y comunicación” indica inequívocamente que el objeto de tutela de la norma en análisis es la eficacia del transporte o servicio público, su normal cumplimiento o prestación...” (confr. ROMERO VILLANUEVA, Horacio - op. cit. - pp. 939).-

El comentario cita además “...C. Nac. Crim. y Corr. Fed, sala 1, 25/6/84 - Romero, Estela; idem Sala 2, 22/10/86 - Tato, Saludino, LL 1987-B- 283 (op.cit. - pp. 939).-

El mismo autor sostiene que:”...Esto implica: para el caso del transporte, esa tutela no apunta a la seguridad de los medios sino, antes bien, a la circulación normal de éstos por las vías que correspondan (...) C. Nac. Casación Penal, sala 2, 15/6/2001 - Caminos del Valle Concesionaria SA, AP 30003120...” (confr. op. cit. - pp. 939).-

Establecido el bien jurídico vulnerado y cotejado con las constancias del presente expediente se puede establecer que efectivamente hubo un entorpecimiento en la circulación del ferrocarril San Martín, que sus usuarios sufrieron el retraso de alrededor de tres horas, el tiempo que se tardó en remover el automóvil de las vías para poder restablecer normalmente el servicio de trenes; cabe destacar que no hubo afectación a terceras personas o a bienes salvo la destrucción total del rodado conducido por BIANCHI SUÁREZ (propiedad de su hermana) y la demora temporal en restablecer el servicio ferroviario.-

Comparemos esta situación con el estado de salud de BIANCHI

Poder Judicial de la Nación

causa N°15.736/09

SUÁREZ derivado del accidente de marras: ya se describió con detalle el estado físico y psíquico tal cual lo determinaron los profesionales del Cuerpo Médico Forense, aquí haremos un resumen de esas conclusiones.-

Sufrió múltiples fracturas (traumatismo de cráneo, fractura de clavícula y húmero) pérdida de conocimiento durante veinte días; más de dos meses en terapia intensiva, e internado por cinco meses en rehabilitación con pérdida de movilidad de sus piernas por casi nueve meses; al momento del examen presentaba dificultades motoras en piernas (utiliza andador), brazo y mano derecha; evidencia dificultades en el habla y sus grafías presentan fallas compatibles con dificultades funcionales por posible compromiso orgánico cerebral compatible con secuelas del accidente.- (conf. fs. 202/13).-

En el aspecto psíquico presenta una marcada sobreadaptación a su situación que lo lleva a subestimar las consecuencias físicas del accidente y sobre sus actuales condiciones de vida, que conlleva una significativa sobrecarga psíquica en el esfuerzo por sobreponerse a sus limitaciones.- (conf. fs. 202/13).-

El solo confronto de la situación personal de BIANCHI SUÁREZ posterior al accidente, a saber: el deterioro de su calidad de vida, la limitación física y psíquica que padece y que pone en condición todo el proyecto de vida del encartado, que por otra parte, al momento del accidente contaba con la edad de 35 (treinta y cinco) años, versus las consecuencias que sufriera el servicio ferroviario -demora de tres horas- como consecuencia del accionar imprudente y negligente del imputado, sin duda encuadra en una situación fáctica que de imponérsele no una pena, sino solo el agravio de la continuación del presente proceso penal violaría principios de

proporcionalidad y de humanidad en la aplicación de sistema penal a su respecto.-

Ha dicho el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires “...se presenta aquí un caso que demuestra claramente que la verdadera esencia del Derecho Penal no se encuentra en la vulneración de la respectiva norma punitiva, sino en la pena que deberá ser aplicada. Es por ello que aún en aquellos supuestos donde se ha cometido responsablemente un delito, no puede sancionarse a su autor con la respectiva pena, cuando ello aparezca por algún motivo manifiestamente desproporcionado...” (conf. Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires - Sala II - causa: “B., J.S. s/recurso de casación - resuelto el 16 de agosto 2007 - citado en: LARRAIN, Federico - “A propósito de la pena natural” - publicado en www.terragnijurista.com.ar).

Queda por establecer entonces si es procesalmente adecuado pronunciarse de oficio por un sobreseimiento del encartado basado en que las lesiones sufridas por él en el accidente ferroviario del 25 de noviembre de 2009 constituyen de por si la aplicación de una “poena naturalis” a la cual sería ilegal e ilegítimo sumar una pena estatal.-

La Cámara Nacional de Casación Penal sostuvo que el argumento es válido para ser introducido en la etapa de juicio pero no durante la instrucción por carecer de legislación que lo permita.-

En efecto el artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación no contempla en ninguno de sus 5 incisos como fundamento de sobreseimiento la “pena natural”.-

Poder Judicial de la Nación

causa N°15.736/09

Si hacemos una comparación del concepto de “pena natural” con el concepto de “duda” podemos decir que está aceptado por la doctrina y la jurisprudencia que no se debe sobreseer por duda (supuesto no contemplado por el artículo 336 CPPN), sino que se debe proceder a la correspondiente elevación a la etapa de juicio donde sí la duda (por el principio de inocencia) será fundamento válido para absolver a un imputado.-

Sin embargo esta interpretación restrictiva sobre el momento procesal oportuno para aplicar este particular instituto puede tornarse de una arbitrariedad manifiesta cuando la situación fáctica denota a todas luces la desproporción entre la finalidad de protección del sistema penal y el daño autoinfringido por el ofensor de la norma penal.-

El derecho a un proceso justo y rápido que la normativa internacional y local deben garantizar a todo imputado cobra especial valor en los presentes actuados, toda vez que está palmariamente claro la desproporción entre haber ocasionado tres horas de demoras en la prestación de una línea férrea frente al tamaño deterioro físico y psíquico que sufrió BIANCHI SUÁREZ, lo que implica que se habrá de proceder al sobreseimiento del encartado.-

Actuar con esta flexibilidad e interpretación amplia, se sustenta en la propia Constitución Nacional (principios de legalidad y humanidad), de los principios elementales del texto adjetivo (principio de inocencia) y de la necesidad de dar a cada uno lo suyo (principio de proporcionalidad), los cuales se verían seriamente vulnerados de avanzar en estas actuaciones contra BIANCHI SUÁREZ al dictar su procesamiento y estigmatizarlo aún más.-

En efecto esto es una consecuencia lógica al aplicar los principios citados y así evitar que personas que cometieron hechos donde los únicos lesionados son ellos mismos sufran una estigmatización secundaria e innecesaria visto las consecuencias que ese hecho les ocasionó, agravándose con la continuación de un proceso penal en su contra hasta la finalización del mismo, que puede concluir de igual forma que en esta etapa.-

Si de situaciones grises hablamos podemos tomar un ejemplo en el instituto de la “probation”, sancionada por la ley 24.316 fue incorporada al Código Penal Argentino a partir del artículo 76bis.- En los tres artículos que integran el respectivo capítulo nunca se aclara en qué momento procesal debe peticionarse la suspensión de juicio a prueba.-

Abriendo el correspondiente debate doctrinario y jurisprudencial, autores como Julio DE OLAZABAL sostienen de manera tajante que es durante la etapa de juicio; otros como Horacio ROMERO VILLANUEVA o Andrés D’ALESSIO/Mauro DIVITO en sus respectivos códigos comentados dan cuenta que además de la posición restringida hay quienes sostienen que también puede ser interpuesta en la etapa instructoria.- La practica forense avala que la “probation” sea también interpuesta antes que la causa sea elevada a juicio.-

Si en el criterio de la Cámara Nacional de Casación Penal el argumento de la “pena natural” es jurídicamente valido como defensa de fondo, pero acota su introducción en el proceso a la etapa procesal de juicio oral y público (situación que la asimilaría a la discusión que oportunamente se sostuvo en torno al momento de pedir la “probation”), que obsta que se

Poder Judicial de la Nación

causa N°15.736/09

llegue a una solución similar en cuanto sostener un criterio amplio respecto al momento de introducir el argumento desicriminante de la “pena natural”, habilitando entonces la etapa instructoria del proceso penal, como un momento oportuno para articularla.-

*Para concluir podemos decir que hay situaciones que el producto de los actos lesivos de un individuo cumplen acabadamente con la finalidad de la pena en el proceso penal.- Así Claus ROXIN sostiene que: “...la pena no puede ser reducida hasta tal punto que la sanción ya no se tome en serio en la comunidad pues esto quebrantaría las confianza en el ordenamiento jurídico y a través de ello se **estimularía la imitación...**” (el resaltado me pertenece - ROXIN, Claus - “Derecho Penal-Parte General” - tomo 1 - Editorial Civitas - 1997 - pp.84).-*

Analizando el concepto de ROXIN de la estimulación por imitación con solo observar en qué estado terminó la salud de BIANCHI SUÁREZ, después del accidente ferroviario, seguramente la estimulación por imitación hará que quienes conozcan al encartado y las circunstancias del accidente ferroviario, tengan un fuerte impulso a respetar las reglas de tránsito especialmente en lo atinente a cruzar las barreras.-

Por ende qué utilidad tendría la imposición de una pena estatal adicional al deterioro de salud del causante, ya sea para la sociedad, ya sea para él o ya sea para la afirmación y/o aseguramiento de la norma.-

BIANCHI SUÁREZ ya cumplió con creces cualquier sanción que se le pudiera imponer, ergo de hacerlo implicaría un agravamiento en sus condiciones de vida y una violación a los principios señalados.-

Es así que teniendo en cuenta lo explicitado precedentemente,

corresponde sobreseer al nombrado por aplicación de lo dispuesto por el artículo 336 inciso 5 y último párrafo del Código Procesal Penal de la Nación.-

Respecto de esta causal de sobreseimiento Raúl Washington ABALOS tiene dicho que: "...Se contempla en este inciso las causales de sobreseimiento denominadas excusas absolutorias, es decir, una situación en la que no corresponde la aplicación de una pena, no obstante que el delito se encuentre completo en sus elementos dogmáticos y se ha determinado la autoría y responsabilidad del imputado..." (confr. Código Procesal Penal de la Nación - Tomo II - Ediciones Jurídicas Cuyo - 1994 - pp.756).-

Por todo lo expuesto, y por estar ajustado a derecho es que:

RESUELVO:

I. SOBRESEER a LAUTARO MARTIN BIANCHI SUÁREZ, de las demás condiciones personales reseñadas en el acápite y en las presentes actuaciones N° 15.736/09, haciendo expresa mención que la formación del presente sumario en nada afecta el honor y buen nombre que gozara el imputado.- (artículo 336 inciso 5° y último párrafo del Código Procesal Penal de la Nación).-

II. SIN COSTAS (art. 530 y 531 del C.P.P.N.).-

Notifíquese, regístrese, firme que sea comuníquese y archívese.-

Poder Judicial de la Nación

causa N°15.736/09

Ante mí:

En del mismo, se libró cédula. Conste.-

En del mismo notifiqué al Sr. Agente Fiscal (9) y firmó. DOY FE.-