

Corte de Justicia de Catamarca

SENTENCIA NÚMERO: TREINTA Y UNO

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los veintitrés días del mes de septiembre de dos mil veintidós la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por los señores Ministros doctores Carlos Miguel Figueroa Vicario - Presidente-, José Ricardo Cáceres, Fabiana Edith Gómez, Luis Raúl Cippitelli, Néstor Hernán Martel, María Fernanda Rosales Andreotti y Mauricio Navarro Foressi s/l; se reúne en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en autos, Expte. Corte n° 078/21, caratulados: **“Romero Tomassi, Mario Matías s/ rec. de casación c/ sent. n° 74/21 en expte. n° 019/19”**.

Por Sentencia n° 74 de fecha seis de agosto de dos mil veintiuno, el Juzgado Correccional de Segunda Nominación, en lo que aquí concierne, resolvió: “I). Al planteo efectuado por la defensa técnica del imputado Mario Matías Romero Tomassi, Dr. Víctor García, en referencia a la presencia y constitución de carácter presencial en la sala de audiencias de los integrantes de la querella particular y acción civil, no ha lugar, conforme lo señalan las Acordadas n° 4446/20 y 4448/20 y consecutivas emitidas por la Corte de Justicia de la Provincia, en relación a los Protocolos Preventivos vigentes, Recomendaciones y Medias de Prevención den ámbitos laborales elaborado por la Oficina de Reconocimiento Médico y de Higiene y Seguridad en el Trabajo del Poder Judicial. II) Declarar culpable a Mario Matías Romero Tomassi, de condiciones personales relacionadas en autos, como autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo agravado por el que viene inculcado, previsto y penado por los arts. 45 y 84 bis del CP, condenándolo en consecuencia a sufrir la pena de dos años y un mes de prisión en suspenso y a una inhabilitación especial de cinco años para conducir cualquier tipo de vehículos automotores (...) IV). Hacer lugar parcialmente a la demanda civil instaurada por María Argelia Ponce, Mabel Adriana Ponce, Julia Argentina Ponce, Marcelo Fabián Ponce, Lidia del Valle Ponce, José Alberto Ponce y Rosa Esther Ponce con el patrocinio letrado del Dr. Orlando del Señor

Barrientos en contra del encausado Mario Matías Romero Tomassi, condenándolo a abonar como concepto indemnizatorio y en un término de 30 días desde que quede firme esta sentencia, la suma total de Pesos setecientos mil (\$700.000), arts. 1740, 1741, ccdtes. y correlativos del CCyC y art. 29 del CP. Este monto deberá ser actualizado desde la fecha del hecho y hasta el día de su efectivo pago, conforme a la tasa pasiva promedio del Bco. Central de la República Argentina y con más un interés del medio por ciento (0,5%) nómina mensual (Sentencia n° 02/2005 en expte. Corte n° 48/04; Expte. Corte n° 08/04 y otros). V). Regular los honorarios profesionales del Dr. Orlando del Señor Barrientos por la labor desarrolladas como abogado de la querellante particular, María Argelia Ponce, Mabel Adriana Ponce, Julia Argentina Ponce, Marcelo Fabián Ponce, Lidia del Valle Ponce, José Alberto Ponce y Rosa Esther Ponce, en la suma total de 25 Jus (arts. 6, 7, 10, 19, 46, 47 y ccdtes. de la ley 3956/83, art. 540 del CPP y Acordada n° 4183 de la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca.”.

Contra este fallo, el Dr. Víctor García en su carácter de abogado defensor del encausado Romero Tomassi interpone el presente recurso por el que cuestiona la sentencia por errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 454 inc. 1° CPP).

Sostiene que el art. 39, inc. b), de la ley 24.449, determina el modo en que debe producirse el adelantamiento de dos vehículos, pero nada refiere cuando uno de los vehículos -en este caso una bicicleta-, ingresa al sentido de circulación, en contramano y sin habilitación alguna para dicha maniobra, como según su entender ocurrió en el caso.

Argumenta que la víctima ingresó a la Avenida Hipólito Irigoyen por la calle 1° de Mayo, haciéndolo por sobre los pilotes amarillos que indican la existencia de dicha restricción.

Entiende que su defendido no es quien ocasiona el accidente, sino que fue la víctima la causante de dicha maniobra, por haber ingresado en

Corte de Justicia de Catamarca

contra del sentido de circulación correcto, y por el que se conducía su asistido, circunstancia que se sustenta en lo manifestado por el testigo Fernández.

Cuestiona que el Ministerio Público mantuvo la acusación por el delito previsto en el art. 84 del CP cuando debió hacerlo por lo dispuesto en el art. 84 bis del CP, pedido al que también adhirió el querellante particular.

Por su parte, el juzgador declaró la responsabilidad penal de su asistido por el delito contemplado en el art. 84 bis, del CP y omite referirse a las distintas formas de materialización de la culpa, violando el derecho de defensa de su pupilo. Cita doctrina al respecto.

Sostiene que el fallo debe ser revocado ante la falta de nexo causal entre lo solicitado por el titular de la acción y el querellante particular, con lo resuelto por el Tribunal.

Por otra parte, el recurrente refiere que le causa agravio que el juez nunca señaló que se hacía lugar a la querella criminal, sí a la acción civil, pero aún así, reguló los honorarios (punto V) del Dr. Barrientos por dicha participación.

Entiende que debe ser declarada nula la participación del querellante particular y actor civil, respecto a las personas que no concurrieron al plenario y que fue rechazado en el punto I de la sentencia, al señalar que la intervención fue dispuesta antes por el tribunal, aplicando acordadas de la Corte respecto a la pandemia.

Asimismo, refiere que la situación nunca le fue notificada. Que el Dr. Barrientos no representa a las partes y que Mabel Adriana Ponce no posee instrumento de representación de los demás querellantes y actores civiles. Esto también produce una nulidad absoluta del fallo, toda vez que violenta normas procesales previstas por el código de forma para la realización de los plenarios en los arts. 377 y correlativos; y art. 409 del CPP.

Efectúa reserva del Caso Federal.

De acuerdo con el resultado del sorteo efectuado para determinar el orden de votación (f. 13), nos pronunciaremos de la siguiente manera: 1º Dr. Martel, 2º Dra. Gómez, 3º Dr. Cippitelli, 4º Dr. Cáceres, 5º Dr. Figueroa Vicario, 6º Dra. Rosales Andreotti y 7º Navarro Foressi.

Así las cosas, el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones:

1º) ¿Es admisible el recurso?

2º) ¿La resolución cuestionada ha incurrido en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva? ¿Qué resolución corresponde dictar?

A la Primera Cuestión, el Dr. Martel dijo:

El presente recurso de casación reúne los requisitos de admisibilidad formal establecidos en el art. 460 del C.P.P debido a que es interpuesto en forma y en tiempo oportuno, por parte legitimada, y se dirige contra una resolución que, por ser condenatoria, pone fin al proceso y es definitiva. Por ende, es formalmente admisible. Así voto.

A la Primera cuestión, la Dra. Gómez dijo:

Me adhiero a la solución propuesta por el Sr. Ministro preopinante y voto en igual sentido, por la admisibilidad formal del recurso interpuesto.

A la Primera cuestión, el Dr. Cippitelli, dijo:

El Dr. Martel da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

A la Primera cuestión, el Dr. Cáceres dijo:

Entiendo acertadas las razones expuestas por el Sr. Ministro, Dr. Martel y por ello me adhiero a su voto y doy el mío en igual sentido.

A la Primera cuestión, el Dr. Figueroa Vicario dijo:

Corte de Justicia de Catamarca

El Sr. Ministro emisor del primer voto da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en el mismo sentido.

A la Primera cuestión, la Dra. Rosales Andreotti dijo:

Encuentro acertadas los motivos expuestos por el Dr. Martel y por ello, adhiero al mismo y voto en idéntico sentido.

A la Primera cuestión, el Dr. Navarro Foressi dijo:

El Dr. Martel da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

A la Segunda Cuestión, el Dr. Martel dijo:

El hecho que el Tribunal consideró acreditado, es el siguiente: “Que el día 20 de abril del año 2017, en un horario que no se pudo determinar con exactitud, pero que estaría comprendido alrededor de la hora 09:20 aproximadamente, José Manuel Ponce conducía en su bicicleta marca Fire Brid, de 18 velocidades, de color amarillo y negro, circulando de sur a norte por Avenida Hipólito Irigoyen, altura de la primera rotonda, inmediación de la escuela de La Viñita de esta ciudad Capital, oportunidad en que es colisionado por Mario Matías Romero Tomassi, quien circulando en su motocicleta marca Motomel, modelo Skua, 250 cc, dominio A003FJX, de color azul y blanca, por la misma vía en igual sentido de circulación y sin extremar las medidas de seguridad necesarias, realizó una maniobra peligrosa de adelantamiento en clara violación a lo establecido por el art. 39 inc. b) de la ley 24.449, no respetando la ubicación espacial de la bicicleta conducida por Ponce e impactando a la misma con el manillar derecho de su motocicleta, lo que generó la pérdida de dominio y control de la bicicleta aludida con consecuente caída a la cinta asfáltica, ocasionándole lesiones consistentes en “politraumatismo, trauma grave de cráneo”, las cuales determinaron su posterior deceso”.

El estudio del planteo formulado por el recurrente, permite adelantar que no debe ser acogido el agravio relativo a la errónea aplicación del art. 39 inc. b) de la Ley 24.449.

Tal norma de tránsito establece que “en la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito”.

Y es que, la hipótesis esgrimida por la defensa no se condice con las constancias de la causa ni con la prueba en la que sustenta su crítica (croquis del lugar del hecho, versión según el testimonio de Fernández).

Así es, en tanto en la plataforma fáctica que se juzgó, no ha sido materia de discusión el trayecto que tuvo la víctima minutos antes del accidente. Lo que quiero decir es que no está en discusión, con base al material probatorio acreditado en el curso del debate, que la víctima al momento del impacto circulaba por Avenida Hipólito Irigoyen, en el mismo sentido de circulación al de Romero Tomassi, lo cual descarta el planteo de la defensa.

De este modo, en sentido contrario a lo afirmado en el recurso, Juan Esteban Fernández -testigo presencial del hecho-, ratificó la circunstancia de lugar –“el hombre ya estaba en la rotonda, ya había ingresado más de la mitad de la rotonda, de lo que es la cinta asfáltica la rotonda y de ahí venía la moto atrás”-; y el modo en que la moto que era conducida por el acusado embistió a Ponce –dijo el testigo: el acusado venía fuerte, estaba mirando para otro lado, lo tocó con el cubre manopla y la víctima cayó a la cinta asfáltica y empezó a convulsionar-.

Observo, además, que esa conclusión alcanzada en la sentencia se sustenta en un cúmulo de probanzas no controvertidas ni discutidas en esta instancia, las que confirman –en sentido contrario a lo argumentado en el recurso- que la víctima al momento del impacto se conducía por Avenida Hipólito Irigoyen en idéntico sentido de circulación –de Sur a Norte- que el

Corte de Justicia de Catamarca

acusado (testimonio de Juan Marcelo Álvarez, acta de procedimiento (fs. 02/02 vta.), informe planimétrico (fs. 42), pericia accidentológica (fs. 73/82).

Por lo expuesto, la pretensión de que se revoque la atribución de responsabilidad de Romero Tomassi, por alegar que no ha sido el generador del accidente, carece de sustento probatorio. En consecuencia, no puede tener acogida favorable.

Tampoco puede prosperar el agravio vinculado a denunciar vulneración al derecho de defensa por entender el recurrente que el representante del Ministerio Público Fiscal al momento de alegar mantuvo la acusación por el delito de “homicidio culposo agravado”, pero cita el art. 84 CP., en lugar del correspondiente art. 84 bis CP.

En cuanto a ello, no se logra evidenciar, con los argumentos propuestos, en qué consiste la imposibilidad de ejercer la defensa por el acusado. Y es que, la titular de la acción penal, describió en detalle la conducta atribuida, alegando que mantenía la acusación (es decir, la circumscripción y descripta en el art. 84 bis CP), enfatizando que el conductor de la moto se conducía de manera “imprudente”.

La falta de mención de la norma referida ninguna incidencia tiene para afectar el derecho de defensa de Romero Tomassi, quien desde el inicio de la presente causa ha conocido perfectamente el hecho de Homicidio Culposo agravado por la conducción imprudente que se le atribuía.

En definitiva, no caben dudas de que se trata de idéntico hecho al que en un principio se le hizo conocer al acusado, el que se mantuvo en la requisitoria fiscal de elevación a juicio, el que fue intimado en debate y por el cual fue condenado, no vislumbrándose afectación alguna al derecho de defensa, puesto que desde el primer momento conoció exactamente qué era lo que se le atribuía y que su conducta encuadra en la figura típica prevista en el art. 84 bis del CP, a la vez que tuvo todas las posibilidades de ejercer su defensa.

De lo anterior se colige, que el embate tampoco puede tener acogida favorable.

Desde otro ángulo, el recurrente cuestiona al Tribunal porque en la parte resolutive del fallo no se refirió a la admisión del querellante particular, como parte del proceso.

Esta crítica de la defensa resulta errada. Ello así, en tanto la conducta asumida por el Juzgador en lo que al punto se refiere no hace más que conciliar con lo dispuesto en la normativa procesal penal vigente.

Allí se establece que el pedido de participación en el proceso como querellante particular "...será resuelto por decreto fundado, por el Fiscal de Instrucción, en el término de tres días" (art. 89 CPP). Y así ocurrió de acuerdo a lo constatado a f. 28 del Expte. Letra "C", N° 0326/2017, caratulado: "Constitución de querellante particular y actor civil de Ponce María Argelia y otros, con el patrocinio del Dr. Barrientos Orlando en expte. "D" n° 306/17 (UJN°2)".

Por ende, el agravio no es de recibo.

Igual consideración merece el planteo de nulidad que postula el recurrente argumentando que no concurrieron personalmente al debate todos los querellantes y actores civiles, sino que sólo lo hizo el abogado patrocinante, Dr. Orlando Barrientos y la Sra. Mabel Adriana Ponce –hija de la víctima-.

De conformidad a lo constatado en el fallo impugnado observo que el planteo efectuado implica una reedición de lo expuesto por la defensa al inicio del debate, cuestionamiento que ya ha recibido respuesta concreta por parte de la jurisdicción. Sobre el punto, el Tribunal explicó los motivos concretos que justificaban, en el caso, la restricción en cuanto a la presencia en la sala de audiencia de todos los querellantes particulares y actores civiles; decisión motivada en razones sanitarias que eran de público conocimiento debido a la situación de pandemia que atravesó el mundo entero.

Corte de Justicia de Catamarca

Argumentó el Tribunal que, además del reducido espacio físico de la sala de audiencias, la pretensión de la defensa contrariaba lo dispuesto en los protocolos preventivos vigentes, la recomendaciones y medidas de prevención en ámbitos laborales elaborado por la Oficina de Reconocimiento Médico y de Higiene y Seguridad en el Trabajo del Poder Judicial, razón por la cual, decidió ordenar sólo el ingreso de la Sra. Mabel Adriana Ponce en representación de sus hermanos, hijos de la víctima.

Por otra parte, observo que, con la sola invocación de vulneración a normas procesales, el recurrente no logra evidenciar en qué consiste concretamente el perjuicio que invoca para la parte que representa.

De este modo, conforme a lo expuesto, constato que los fundamentos recursivos omiten inexcusablemente demostrar el desacierto de la resolución recurrida poniendo en crisis sus fundamentos, privándola de su apoyatura. En efecto, resulta evidente que el recurrente no se ha hecho cargo de la decisión sobre el tema adoptada por el Tribunal de Juicio, sino que reedita los planteos introducidos y esgrimidos en el debate. Con tales cuestionamientos, los que ya recibieron respuesta por parte de la jurisdicción, no logra demostrar los vicios anulatorios de la sentencia que impugna.

Para que proceda la nulidad es necesario que la violación y la omisión de normas procesales se refieran a aquellas de carácter grave y solemne, influyendo realmente en contra de la defensa, ya que no hay nulidades por la nulidad misma, es decir, que las nulidades no existen en interés de la ley, por eso no hay nulidad sin perjuicio.

Sobre el tema, esta Corte –con sus distintas integraciones– reiteradamente ha dicho que la declaración de nulidad de un acto se justifica sólo en resguardo de una garantía constitucional, si se encuentra conminada y si con ella se beneficia aquél que la pretende (S. n° 10/2022, S. n° 10/2016, S. n° 33/2012, S. n° 13/2011, entre otros).

También ha sostenido que, ni la insubsanabilidad ni la oficiosidad con que la ley resguarda la situación del imputado en lo que respecta a las nulidades que le atañen, en los términos del art. 186 inc. 3º del CPP, tienen por objetivo crear a su favor un sistema de nulidades puramente formales, al margen del principio del interés, en virtud del cual una nulidad sólo puede ordenarse cuando su declaración sea susceptible de beneficiar procesalmente a la parte en cuyo favor se hace. En el caso, el yerro central del agravio invocado por el recurrente consiste en haber omitido en los fundamentos expuestos, especificar el perjuicio concreto que habría sufrido el imputado, cuyo interés invocó en sustento de su pretensión. Esto es así, por cuanto, dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal, la nulidad por vicios de forma carece de existencia autónoma, exigiéndose como presupuesto para su procedencia que el acto impugnado tenga trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho (CSJN. *Fallos* 323:929), lo que no verifico en el caso bajo examen.

Así, la pretensión de nulidad solo respondería al interés del formal cumplimiento de la ley, sin una finalidad práctica, y, para poder pronunciarse en ese sentido, es necesaria la existencia de un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues la declaración de nulidad no procede en el solo interés del formal cumplimiento de la ley (CSJN, Cfr. doctrina de *Fallos*: 295:961; 298:312, 318:1798, entre otros), resultando inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de una nulidad por la nulidad misma (*Fallos* 303:554).

Por ello, estimo que corresponde rechazar el planteo de nulidad efectuado por la defensa.

En consecuencia, considero que los argumentos postulados devienen insuficientes a los fines de la pretendida modificación de la sentencia.

Corte de Justicia de Catamarca

Por lo expuesto, propongo que el recurso debe ser rechazado y la sentencia confirmada, en todo lo que fue motivo de agravios. Con costas. Téngase presente la reserva del caso federal. Así voto.

A la Segunda cuestión, la Dra. Gómez dijo:

Me adhiero a la solución propugnada por el Sr. Ministro preopinante y voto en igual sentido.

A la Segunda cuestión, el Dr. Cippitelli, dijo:

El Dr. Martel da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

A la Segunda cuestión, el Dr. Cáceres dijo:

Entiendo acertadas las razones expuestas por el Sr. Ministro emisor del primer voto y por ello me adhiero a su voto y doy el mío en igual sentido.

A la Segunda cuestión, el Dr. Figueroa dijo:

El Dr. Martel da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

A la Segunda cuestión, la Dra. Rosales Andreotti dijo:

Entiendo acertadas las razones expuestas por el Sr. Ministro emisor del primer voto y por ello me adhiero a su voto y doy el mío en igual sentido.

A la Segunda cuestión, el Dr. Navarro Foressi dijo:

El Dr. Martel da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

Por los resultados del acuerdo que antecede, la CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA,

RESUELVE:

1º) Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por Mario Matías Romero Tomassi, con la asistencia técnica del Dr. Víctor García, en contra de la sentencia n° 74/21 dictada por el Juzgado Correccional de Segunda Nominación.

2º) No hacer lugar al recurso de casación interpuesto, y en consecuencia, confirmar la resolución impugnada en todo lo que fue motivo de agravios.

3º) Con costas (arts. 536 y 537 del C.P.P.).

4º) Téngase presente la reserva del caso federal.

5º) Protocolícese, hágase saber y, oportunamente, bajen estos obrados a origen, a sus efectos.

FIRMADO: Dres. Carlos Miguel Figueroa Vicario -Presidente-, José Ricardo Cáceres, Fabiana Edith Gómez, Luis Raúl Cippitelli, Néstor Hernán Martel, María Fernanda Rosales Andreotti y Mauricio Navarro Foressi s/l. **ANTE MI:** Dra. María Fernanda Vian -Secretaria- **ES COPIA FIEL** de la sentencia original que se protocoliza en la Secretaría a mi cargo. Doy fe.