En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los 12 días del mes de agosto del año dos mil diez, y luego de deliberar en Acuerdo los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Mónica Rodríguez, Omar Florencio Minatta y Rafael Lucchelli, con la presidencia de la mencionada en primer término, en los **autos caratulados "V., M. y otro p.s.a. homicidio culposo - Rawson" (Carpeta 717 OJ Tw – Legajo 6585 OUMPF Tw)**, instruidos contra el Sr. M. V., D.N.I.: **.***.***), nacido en la ciudad de Trelew (Pcia. del Chubut) el día 21/04/**, hijo de R. A. y de M. R. C., casado, instruido, comerciante, con domicilio en B. M., casa nro. ** de la Villa Balnearia Playa Unión de la ciudad de Rawson, corresponde resolver la impugnación ordinaria interpuesta por M. V. junto a sus letrados Defensores, Dres. G. H. U. y D. D. A., contra la sentencia Nro. 542 dictada en fecha 15/09/08, mediante la cual el juez penal J. A. G. condenó al Sr. M. V. a la pena de dos años y seis meses de prisión en suspenso y cinco años de inhabilitación especial para conducir vehículos automotores y costas, por considerarlo autor material y responsable del delito de homicidio culposo, dos hechos en concurso real (**arts. 45,54 y 84 CP**), con relación al hecho ocurrido el día 21/09/07 y en perjuicio de J. J. G. y R. R. G. C.

En la audiencia de impugnación (**art. 385 CPP**) celebrada el día 04/08/10 en la sede de este tribunal, estuvo presente el abogado Defensor Dr., G. H. U. y el Dr. N. F. M., en representación del Ministerio Público Fiscal de esta circunscripción judicial.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Dra. Mónica Rodríguez, Dr. Rafael Lucchelli y Dr. Omar Florencio Minatta.

La jueza **Mónica Rodríguez** dijo:

1. A modo de introducción, efectuaré una síntesis de los agravios y de sus respuestas, expuestos por las partes durante la instancia de impugnación (escrita y oral).

La defensa del acusado M. V. centró sus cuestionamientos en cuatro puntos: 1) Sentencia contradictoria y violatoria de las disposiciones de los arts. 25, 26 y 164 del C.P.P., al valorar y dar sustento a prueba ilegítimamente incorporada, cuya nulidad decretara el propio iudicante; 2) apreciación errónea y conclusión contraria a los dictámenes periciales, ampliados y ratificados por los peritos intervinientes y coincidente con los dichos del testigo C.; 3) Sostener el Juez de grado la existencia de casco colocado en los occisos, lo que no se corresponde con lo efectivamente acreditado en autos y 4) consideración por parte del Juez de la prueba pericial accidentológica.

En relación al primer agravio dice que el a quo sostiene la existencia de luces traseras al valorar un foco fotografiado en el lugar de los hechos por la prevención, desconociéndose a qué rodado pertenecía, si funcionaba o no y si se correspondía con el zócalo trasero de la moto. Que los principios del debido proceso y garantía de defensa en juicio, como así también la aplicación por el propio Juez de la teoría del fruto del árbol envenenado, le impiden valorar y muchos menos validar un prueba ilegalmente obtenida y que ha sido declarada nula.

Como segundo agravio sostuvo que los peritos intervinientes, en forma clara y concordante, afirmaron que la moto contaba con un sistema eléctrico casero, precario y que la potencia lumínica era deficitaria e inadecuada. Que si bien el zócalo trasero era para una lámpara de dos filamentos, uno solo de ellos estaba conectado, por lo que no se puede afirmar que el mismo se corresponda con la luz de posición ni a la de freno; que carecía de bulbo de freno, por lo que no contaba con luz freno, pero que en modo alguno ello habilita a concluir que sí tuviera luz de posición.

Se afirma que el cable de alimentación presuntamente se desconectó con el impacto, cuando el testigo F. categóricamente sostuvo que al momento de su constatación ya estaba desconectado y que el cable encintado en uno de sus extremos contaba con cinta vieja. Que el faro trasero en momento alguno de los distintos exámenes contaba con foco. Que el foco de 12 volt alimentado por una batería de 6 volt, a duras penas se enciende y en todo caso no brilla con la aptitud mínima necesaria para la que está destinada. Que no se pudo constatar si el magneto funcionaba o no y consecuentemente con ello conocer qué voltaje generaba.

Que, conforme lo sostuviera el testigo F., la escasa alimentación eléctrica al sistema lumínico del rodado, considerando el desacople y encintado por mano humana del cable de alimentación, refuerza la sospecha de que el conductor desconectara el faro trasero para obtener mayor energía eléctrica en el faro delantero y poder iluminar su propia conducción. En tal dirección, el testigo C. afirmó haber rebasado a la moto en días anteriores al hecho y que la misma carecía de luz trasera y circulaba en condiciones peligrosas. En este punto concluye que la sentencia se aparta de las constancias de la causa, que se funda solamente en la voluntad del Juez, lo que torna a la misma, claramente arbitraria.

Como tercer agravio sostiene que el a quo afirma la existencia de casco colocado en las víctimas, cuando de las constancias de autos y de los testigos, en modo alguno aquéllos contaban con casco colocado, que solamente se encontró un casco, desatado e intacto; así concluye que un casco correctamente atado no se suelta y que éste frente al hecho de autos recibe golpes, cuestión que no ocurrió, pues el casco estaba intacto; que este dato cobra particular relevancia frente a la causa de las muertes –grave traumatismo

craneoencefálico, conforme informe forense de fs. 179, siendo evidente la auto puesta en peligro de los motociclistas que circulaban sin luces y sin casco.

En relación al cuarto y último agravio, califica a la prueba pericial accidentológica de inconsistente y contradictoria.

Así, afirma que el perito, Lic. C. F. fijó como causa primaria del accidente, la falta de luces de la motocicleta y que al dar su testimonio extrañamente muta por la velocidad del automotor P. Que el perito se ha basado en premisas no confirmadas, no constató en terreno las mediciones efectuadas por personal policial y que realizó su dictamen apreciando fotografías y los datos del legajo de investigación. No consideró el peso de los cuerpos, revistiendo esto particular relevancia en el examen de la fórmula en la que se relacionan la masa y la velocidad; siendo más grave aún, por cuanto el propio perito afirmó que la fórmula aplicada no arroja resultados valederos si el rodado fue movido del lugar en que se detuvo, cuestión ésta que afirmara el imputado al momento de declarar y de la que también dieran cuenta los testigos K. y A., quiénes luego del impacto observaron las balizas puestas y el lento andar hacia la cuneta.

Que el Juez, sin perjuicio entender que la traslación de su automotor hacia la banquina se debió al impacto y no a la maniobra voluntaria de retirarlo de la calzada ante la presencia de otros rodados, el impugnante afirma que lo cierto es que el perito no cotejó los pesos de la moto y de los cuerpos para determinar la deformación del automóvil; que el sistema de frenado antibloqueo, impide el arrastre de las cubiertas y consecuentemente no deja rastros como los que exhiben las fotografías, que no son compatibles con su vehículo y se corresponden a una sola rueda; por lo que afirma que las manifestaciones del perito F. se basan en premisas no confirmadas, en datos aislados que no fueron corroborados con el examen de los elementos involucrados, arribando el juez a una conclusión errónea basado en prueba de baja calidad, que

queda desvirtuada a partir de un análisis racional de la misma.

A modo de conclusión, sostiene que la motocicleta circulaba sin la luz trasera y sus ocupantes no poseían casco, siendo ésta la causa determinante de sus muertes. Que su defendido no obró con imprudencia ni negligencia como se le enrostra, poniendo en cabeza de las víctimas la culpa propia por colocarse en una situación de peligro que determinó el resultado. Así, conforme a la teoría de la equivalencia de las condiciones, la propias víctimas generaron las condiciones para el resultado muerte y consecuentemente responden por ello o, desde la perspectiva diferenciadora entre condición y causa no debe responder el acusado puesto que de conducir la víctima con el casco protector y con luces traseras reglamentarias, el hecho pudo evitarse, por lo que sostiene que existe duda en relación del nexo causal o de imputación que media entre la concreta violación al deber de cuidado y el resultado, pues existió una concausa aportada por la propia víctima, quien omitió el deber de cuidado que era portar casco. Que dicha duda debe dirimirse a su favor, imperando a su respecto el principio in dubio pro reo.

2. El Ministerio Público Fiscal, al responder por escrito el emplazamiento (**art. 384 CPP**), efectuó una reseña de las pruebas, que entiende le permitieron demostrar la materialidad y autoría del caso, afirmando que el resolutorio se encuentra debidamente motivado y sustentado con prueba legalmente introducida al debate y que en modo alguno se valoró prueba inexistente, ni mucho menos nulificada, por lo que propicia el rechazo de la vía intentada.

3. En la audiencia que prescribe el art. 385, el Defensor particular G. H. U., ratificó el escrito de impugnación en todos sus términos, destacando la relación determinante entre la supuesta violación a la

norma de conducción que se le achaca a su defendido y, remitiéndose a la fórmula matemática que explica el propio F. en su pericia, afirma que la diferencia es insignificante dado que a 110 km/h, solamente hubiera tenido tres segundos para maniobrar y a la velocidad que se le adjudica, contó con dos segundos y fracción; en cualquier caso, hubiese venido a velocidad reglamentaria como venía o aún circulando a la velocidad excesiva que se le atribuye, el resultado no hubiera variado.

Señala que lo determinante del resultado luctuoso, fue la propia puesta en peligro de los ocupantes de la motocicleta, por circular sin luces, en horario nocturno y sin portar casco; que siendo ésta la adecuada interpretación de los hechos en base a la prueba pericial producida y a la falta de iluminación de la motocicleta, solicita se acoja el recurso, que se haga lugar a los agravios por los fundamentos vertidos y que se revoque la sentencia recurrida, considerando para ello, el principio rector de interpretación que impone el beneficio de la duda para el imputado. Hace reserva del caso Federal.

4. A su turno, el Sr. Fiscal respondiendo a los agravios vertidos, si bien compartió con la defensa que el perito F. no estuvo en el lugar del hecho, sostuvo que la pericia se realizó en base a datos objetivos, obtenidos a través de fotografías y demás elementos recogidos durante la investigación. Que en base a los mismos pudo determinar en primer lugar que no existió frenado previo antes del impacto, sino que fue un impacto de lleno y con posterioridad de embestir a la motocicleta el vehículo embistente, se desplaza otros 143 metros hasta detenerse finalmente, siendo éstos elementos los que permitieron determinar una velocidad de 150 km.

Destacó que el propio perito al testificar indicó que al no existir entre el punto de impacto y el punto donde se detiene finalmente, ningún tipo de rastro, aplicó un coeficiente de 0,1 de adherencia que es un coeficiente mínimo, el más favorable para el imputado. Que el propio

acusado sostuvo que luego de sentir el impacto comienza a frenar el vehículo, afirmando el perito que si hubiese conocido ese dato de frenado posterior al impacto, hubiese aplicado un coeficiente mayor y por lo tanto, su conclusión respecto a la velocidad hubiera sido superior a los 150 kmh, siendo ello lo que autorizó a su Ministerio sostener que al momento del impacto no existió ningún tipo de frenado ni maniobra evasiva y que V. conducía a una velocidad superior a los 150 km.

Sostiene que V. conducía con luz baja, lo que a su entender resulta otro elemento que sumado a la excesiva velocidad y al consumo de alcohol, fueron determinantes para la ocurrencia del accidente. Ello así conforme a lo que sostuviera el propio perito F. que el alcance de la luz alta en los vehículos es de aproximadamente 100 metros, por lo que la luz baja no tiene un alcance superior a los 30,40 metros en cuanto a su visibilidad; en consecuencia, considerando que un automóvil avanza a 150 km, 47 metros por segundo, encuentra logicidad a la explicación que dio el imputado en cuanto que no vio a la motocicleta y que recién la ve un segundo antes de impactarla, lo que lo privó totalmente de cualquier tipo de maniobra, cuando la capacidad de reacción dura de uno a dos segundos.

En cuanto al sistema lumínico de la moto embestida, valora los dichos del testigo F. y del perito de parte, I. E., sosteniendo que ha quedado debidamente acreditado que si bien la motocicleta era una Zanella de 125 cc., precaria por su uso, la misma contaba con la batería, con todo el circuito con el alternador y el correspondiente cableado que alimentaba tanto el foco trasero como el delantero; que sí es cierto que carecía del bulbo de freno pero que para este tipo de caso no tiene ningún tipo de influencia, como así también que el filamento del foco delantero estaba cortado y los peritos sostuvieron que era producto del impacto.

Sostiene que se acreditó con fotografías, la existencia de una lamparita que fue reconocida por el testigo F. quien señalar que se correspondía o podía encajar perfectamente dentro del zócalo trasero de la motocicleta, con lo que también se acreditó la existencia de una lámpara.

Afirma que si bien es cierto que los cables de la motocicleta se encontraban cortados, señala que este dato debe valorarse teniendo en cuenta dictados de la lógica y de la experiencia, con solo mirar las fotografías existentes de la moto y su estado. En tal sentido, señala que elementos tales como cubiertas, chasis, orquilla que son elementos de fierro quedaron totalmente destruidos, y con más razón aún, elementos tan frágiles como cables, lamparitas o filamento de lamparita, siendo esto la lógica consecuencia de un impacto de un vehículo que se desplaza a la velocidad mencionada, por lo que entiende que no tiene mayor sentido entrar a discutir si el cable estaba empalmado, si ese empalme fue sacado por la mano o fue quitado a través de un tirón producido por el mismo impacto, que son solamente conjeturas que realiza la defensa para tratar de mejorar su situación.

Concluye que aplicando los criterios de la lógica y de la experiencia el razonamiento es el siguiente: la motocicleta tenía la batería, tenía los focos, el foco fue acreditado con una fotografía que luce en el legajo de investigación, su culote encaja perfectamente con el zócalo trasero que está completamente destruido obviamente por el impacto, lo que le permitió concluir y al sr. Juez también, que si bien el sistema lumínico era deficiente porque la batería era de 6 volt, no obstante ello las luces se encontraban.

Que sin perjuicio de ello, sostiene que el propio perito F. sostuvo que la luz delantera, suponiendo que la luz trasera no existiera o estuviera quemada, es más grande, que produce un halo de luz hacia los costados y por lo tanto eso también facilita la visión de cualquier persona que conduzca desde atrás.

Que conforme a todos ello, entiende que se encuentra acreditada la imprudencia, el exceso de velocidad, el alcohol, el agotamiento del imputado, como así también, que la motocicleta venía con las luces, sumando a ello, la existencia de una campera amarilla del Sr. G. C. que venía en el asiento posterior, para luego afirmar que, si V. hubiese aplicado las previsiones del caso, hubiese visto no solamente la lamparita trasera sino también la campera del acompañante.

En cuanto a la nulidad que ha planteado la defensa, entiende que el Juez García ha valorado la existencia del foco a raíz de otros datos y otra fuente independiente como la declaración de F. que ratificó el informe técnico, las fotografías y las que ilustran la existencia de un foco, destruido y aplastado en el medio de la ruta; que el Juez ha valorado otros indicios ajenos a la nulidad, que permiten conforme al Fallo “Rayford” y otros de la C.S.J.N., acreditar un hecho a través de una fuente independiente, y así tener por acreditado que la motocicleta conducida por las víctimas, poseía la luz trasera tanto como la delantera.

Finaliza afirmando que ha existido una violación al deber de cuidado, de las normas de tránsito, y que aquélla violación ha sido determinante para el resultado, ha existido conocimiento y voluntad como así también previsibilidad; V. debió haber previsto el resultado y las consecuencias de conducir bajo los efectos del alcohol, a exceso de velocidad y con las luces que no eran apropiadas para esa ocasión; que de haber adoptado estas medidas, el accidente no se hubiera producido, por lo que concluye que el resolutorio del Juez García no se ha apartado de las reglas de la lógica, no ha valorado prueba nula, ni tampoco inexistente, cuenta con una debida motivación y razonamiento, por lo que solicita se rechace la

impugnación y se confirme la sentencia condenatoria en todos sus términos.

5. Sintetizados así los agravios, cabe realizar una reevaluación del material probatorio relativo a las conclusiones del fallo puestas en crisis por el recurrente, modificando para ello el orden propuesto en la impugnación.

Cuestiona la Defensa la conclusión contenida en la sentencia de mérito acerca del funcionamiento de las luces traseras de la motocicleta al momento del accidente en tanto, sostiene, el Magistrado se aparta de las constancias de la causa e interpreta erróneamente los indicios. Indica que pese a haberse decretado la nulidad del levantamiento y secuestro de un foco hallado en cercanías del lugar del hecho, el fallo hace mérito de esa prueba sin que pueda, descartada la pericia sobre la lámpara, vincularse tal elemento con el zócalo trasero del rodado. Indica que la causa del accidente fue la carencia de luces reglamentarias en la motocicleta, ya que o bien no existían o eran deficitarias (no podían brillar suficientemente).

Para decidir en el sentido cuestionado el Sentenciante valora, primeramente, los dichos del perito J. M. y de un testigo experto, propuesto por la Defensa, Ing. J. E. E., transcribiendo circunstanciadamente los dichos de cada uno. Luego pondera que la moto poseía circuito de iluminación en funcionamiento, con una llave única que alimentaba, desde el magneto, tanto al faro delantero como al trasero. Indica, asimismo, que los técnicos pudieron constatar la existencia de un cable que llevaba corriente al faro de atrás que, si bien estaba cortado, se trató de una rotura muy posiblemente producida como consecuencia del impacto y el roce sobre la calzada.

También meritúa el Juez A-quo que a pesar de haberse nulificado el secuestro de una lámpara y su posterior pericia, la existencia de la misma surge de las fotografías –fotos 51 y 52 de fs. 57/58 del Legajo de Prueba Fiscal-, y considerando la ubicación en la que se

encuentra después del choque (cerca de la moto), así como que el farol delantero tenía colocada su propia lámpara, colige que la hallada correspondía al farol trasero.

Descarta, asimismo, una posible sobrecarga de energía por tratarse de una lámpara de voltaje superior al de la batería, infiriéndolo de la circunstancia de que la lámpara delantera –cuyo funcionamiento tiene por acreditado- presentaba su filamento cortado, presumiblemente por el golpe, pero no fundido o quemado.

Concluye, por último, en que pese a existir dos polos de alimentación tiene por cierto que el conectado era el de la luz de posición, porque la motocicleta no poseía bulbo de freno.

6. Anticipo que encuentro razón al planteo defensista en este aspecto de la crítica que formula al fallo pues considero que el cuadro indiciario construido por el A-quo no alcanza para adquirir certeza en el punto, en tanto los datos ciertos –pericialmente acreditados- que suma no permiten arribar apodícticamente a la conclusión a la que arriba. Por una parte porque, si bien resulta correcta la postura en cuanto pondera evidencia relevada con anterioridad a la declaración de nulidad -tal como las fotografías tomadas inmediatamente después de ocurrido el hecho, las que dan cuenta de la existencia de un foco-, no hay modo de asegurar con certeza que esa lámpara fuese compatible con el zócalo posterior del rodado, que hubiese estado inserta en el mismo y, mucho menos, que estuviera conectada y encendida –normal o deficitariamente- al momento del accidente, teniendo en cuenta que no alcanza para afirmarlo el hecho de que la moto no tuviera bulbo de stop. Tales extremos debieron acreditarse pericialmente, circunstancia que no ocurrió en autos en virtud de la invalidación de la pericia realizada. y, luego de escuchar detenidamente a los técnicos que depusieron en autos, considero que tampoco

puede tenerse por demostrado a través de sus exposiciones en el debate.

No resulta posible reemplazar por conjeturas o suposiciones el dictamen de un experto quien, a partir de sus enunciaciones y justificaciones –técnicas o científicas- debidamente sometidas a contradicción, ofrezca al tribunal una conclusión que pueda tenerse por cierta, más allá de toda duda razonable, tal como se demostró, p.ej, respecto del funcionamiento de la luz delantera de la moto. Al no existir tal especificación técnica y no habiendo los expertos en el juicio ofrecido datos concluyentes que permitan tener por cierto el concreto funcionamiento de la luz trasera de la motocicleta al momento del hecho, cabe acoger la crítica de la Defensa en cuanto sostiene lo contrario, esto es, concluir en que las víctimas circulaban sin luz trasera en su rodado.

Así lo exige el principio beneficiante de la duda, al operar como una regla de juicio que impone al juzgador resolver toda incertidumbre, en materia de reconstrucción fáctica, en el sentido más favorable al imputado.

Pero, además, la conclusión anterior se corresponde con lo manifestado en la audiencia de debate por el testigo R. H. C., quien dice haber observado en la misma ruta, días previos al accidente, a la moto de las víctimas sin luces traseras, pudiendo esquivarla. La identidad de las personas vistas por C. como aquellas que resultaran víctimas en autos no ha sido controvertida. Asimismo también alude este testigo a la circunstancia de que el acompañante en la moto llevaba colocada una “capa amarilla” –secuestrada en la causa y que he tenido a la vista-.

7. Otro aspecto controvertido es la velocidad a la que se desplazaba el vehículo Peugeot 206 del imputado en los momentos previos al accidente.

La fiscalía afirma que la colisión se produce como consecuencia de la excesiva velocidad a la que circulaba

el acusado –aproximada a los 150 km/h-, la que menciona como imprudente y temeraria.

La Defensa sostiene que no puede tenerse por cierta la velocidad calculada por el perito F. –150 km/h- porque el auto fue movido por el imputado quien, luego del impacto, pone primera y conduce voluntariamente el rodado –que había quedado sobre el asfalto- hacia la banquina.

El imputado se pronuncia en idéntico sentido que su defensor, manifestando que viajaba a unos 110 km por hora aproximadamente y que después del choque el auto se detiene sobre la ruta y él lo conduce hacia la banquina y enciende la luz de las balizas.

En este punto encuentro debidamente fundada la decisión del Juez en cuanto descarta ese último extremo fáctico, que ha intentado introducir el acusado en su defensa material. Si bien no es acertado sostener, como lo hace el A-quo, que se desecha el dato por no haber sido demostrado por la defensa, pues ello implicaría desconocer el *onus probandi* en el marco de un proceso penal, considero que el desacierto es meramente semántico pues el Magistrado funda detallada y prolijamente las circunstancias probatorias de la causa que determinan su decisión contraria a la pretensión de la recurrente.

Así, el Sentenciante pondera que la circunstancia de haber movido el vehículo el imputado, pese a su relevancia, no fue puesta en conocimiento de los peritos en la causa por el pasivamente legitimado y tampoco fue introducida por ninguno de los testigos, ni fue materia de interrogatorio a los mismos. Al ser consultado el perito F. acerca de si existe constancia objetiva alguna que indique rastros de frenada posterior al impacto, contestó "no, sólo de rodadura".

Valora también el Juez, en idéntico sentido, que el testimonio de R. A. permite inferir lo contrario a lo

afirmado por V. en cuanto a la posición final del Peugeot luego del accidente. El citado testigo sostiene en el debate que en ocasión de circular por ruta 25, entre Trelew y Rawson en dirección a esta última ciudad, observa que frente a él, a un kilómetro aproximadamente, venía un auto con las luces bajas encendidas, refiriendo: "venía con mi señora hacia Rawson por ruta 25, paso el control policial, hay una curva ahí, se veía que venía un auto, mi señora me dice mirá, viendo como un chispazo, así como un chispazo, se apaga la luz, de pronto las balizas y el auto como que se va para un costado, para la banquina". Preguntado si alcanza a ver la forma en que el vehículo se desplaza hacia la banquina, dijo el testigo que sí, "era como que se iba para el costado, como que das una frenada y te vas para el costado y te quedás ahí con las balizas prendidas, como que fuera medio en cámara lenta, se fue para allá y se quedó ahí". El testigo agrega que una vez que va llegando al lugar del accidente puede ver bien el cuerpo de una de las víctimas tendido en el pavimento "porque estaba con chaqueta amarilla".

El relato de la esposa de A., R. K., es también ilustrativo de que el desplazamiento se produce sin solución de continuidad, al describir que ellos iban hacia Rawson, pasan el control policial, era de noche, estaba oscuro y de pronto vieron un chispazo bastante lejos, al frente de ellos, observando la testigo "el polvo, la tierra que se levanta"; y agrega: "yo vi el chispazo nomás y algo que se va para la tierra"; lo anterior indica que el ingreso de V. a la banquina es inmediato y a velocidad –lo cual explica "la tierra que se levanta"-, independientemente de que haya podido el acusado voluntariamente girar levemente el volante hacia la derecha e inmediatamente encender las balizas por las razones que brinda en la audiencia de debate.

La considerable distancia existente entre el lugar desde donde observa A. el chispazo y el punto del impacto no sólo surge de la estimación que hace el testigo, esto es, de aproximadamente un kilómetro, sino

que también puede inferirse del lapso que media entre el momento en que el nombrado y su esposa ven los chispazos hasta que llegan al lugar del hecho, circunstancia en que V. ya había descendido del rodado y le pide al testigo que ilumine la ruta en dirección a Trelew. Asimismo A. sostiene que "cuando llega al lugar del hecho no había polvo o tierra en suspensión". Ello, sumado a que el propio A. dice que "no había otros vehículos en la ruta", lo cual se corresponde con los dichos de V. al recordar en juicio haber visto un auto "que venía a lo lejos", permite descartar la posibilidad de que las luces de un rodado que circulara de frente haya entorpecido la visibilidad de V. en los instantes previos al impacto.

8. Entiendo, al contrario de lo argumentado por la Defensa, que las conclusiones de la pericia accidentológica realizada por el Lic. C. F. cuentan con suficiente apoyo técnico-científico, extremo que puede ser verificado no sólo en su informe escrito sino, fundamentalmente, con las extensas explicaciones que brinda en la audiencia de debate. Así, los datos informativos sobre los cuales construye su dictamen fueron relevados momentos después del hecho por personal policial y, a excepción de la posición en que quedó el Peugeot del acusado después del choque, no han sido refutados fundadamente por las partes.

Los rastros objetivos relevados después del accidente demuestran que desde el lugar del embestimiento (dentro de la denominada "zona de conflicto" individualizada en el croquis incorporado como prueba), hasta el lugar en que queda detenido el auto de V. media una distancia de 143 metros. La conclusión de la pericia es que el Peugeot circulaba, en los momentos inmediatamente anteriores al accidente, a una velocidad aproximada a los 150 km/h.

Explica el perito accidentológico F., con razonables fundamentos, los factores de desaceleración del vehículo tomados en cuenta para realizar el cálculo de velocidad, tales como la frenada (calculando un coeficiente de fricción de 0.7 –fs. 102 LPF); la deformación del vehículo que permite estimar la energía de desaceleración del choque (estimación sobre el porcentaje de la superficie dañada en relación a la superficie total original del rodado); y un coeficiente de fricción 0,1 al resto del trayecto recorrido. Tengo en cuenta que el experto manifiesta en el debate que esos coeficientes son los más favorables a la situación del imputado, en tanto resultan aquellos que en mayor medida permiten disminuir el factor velocidad previa del rodado.

Si bien el perito accidentológico en un primer momento dice que no puede precisar si la frenada del Peugeot es anterior o posterior al impacto, luego fundadamente sostiene que debió ser concomitante o posterior "...porque ni bien termina la huella (de frenada de seis metros) está ya una marca de efracción de cuando cae la moto...". En tal sentido es el propio imputado quien dice no haber frenado, ni realizado maniobra evitativa alguna, antes del impacto.

A preguntas de la Defensa en el debate el perito F. sostiene que la causa primaria del accidente fue el exceso de velocidad del automóvil, sin desconocer que el estado de la motocicleta resulta un factor coadyuvante en su producción. Si bien el perito ratifica también –a requerimiento de la Defensa- aquello que plasmara en su informe escrito, en el sentido de que la causa primaria fue el mal estado de la moto, ello no implica que haya rectificado o modificado ninguna de las explicaciones que brinda en el juicio. Así, sin perjuicio de aclarar que desde el punto de vista de la imputación jurídico-penal un dictamen pericial no obliga a los jueces, cabe considerar que los extensos interrogatorios y confrontaciones a los que fue sometido el experto en el debate -lo que necesariamente conlleva mayor información

y exige una profundización en el análisis del caso-, han llevado al perito a modificar su conclusión en el sentido de considerar que el factor velocidad fue determinante en la producción del resultado.

9. El Magistrado también hace mérito de los dichos del imputado, quien declara al finalizar la etapa probatoria en el debate. Así, cabe considerar que V. explica que la madrugada del hecho transitaba entre Rawson y Trelew por ruta 25, que estaba oscuro pero se veía bien, que iba conciente y mirando hacia la ruta; agrega que en determinado momento “... siento la colisión contra un vehículo que lo veo cuando lo tengo impactado, lo veo en el momento del impacto, no lo preciso antes porque no veo ninguna luz de freno, porque no se veía ninguna luz en ese momento a excepción de la que venía de frente de un vehículo que venía a lo lejos, no sé si un auto o una camioneta”. Agrega que luego del hecho se baja a atender a su mujer y llama a la policía y se detiene el vehículo que venía de frente, pidiéndole al conductor que de la vuelta para iluminar la ruta.

Ante preguntas de la Defensa sobre los premomentos del accidente el acusado responde: “veo que venían las luces de un auto de frente, que venían lejos, y en ese momento, segundos más segundos menos, sentimos la colisión con otro vehículo el cual no lo pudimos divisar porque no poseía ningún tipo de luces”. Dice haber transitado a unos 110 km/h y que no recuerda si iba con luces altas o bajas pero cree que tenía encendidas también las luces de iodo que iluminan la parte baja del vehículo. Dice no haber frenado antes de embestir a la moto. Manifiesta haber frenado después de la colisión sobre la ruta y, como recordaba que venían autos de frente, haber bajado el auto hacia la banquina.

La versión del acusado en cuanto a la ausencia de maniobras tendientes a evitar la colisión se corrobora con los rastros objetivos constatados en el lugar del

hecho, en tanto existe en la denominada "zona de conflicto" –lugar aproximado de impacto-, un rastro de frenada de seis metros, que según el perito resulta concomitante o posterior al embestimiento.

Cabe, en cambio, descartarse el relato del acusado en cuanto a que circulaba a velocidad reglamentaria, así como respecto a que movió voluntariamente el vehículo con posterioridad a la detención sobre la cinta asfáltica, en virtud de las consideraciones que han quedado expuestas más arriba.

10. Coincido con la conclusión de no considerar como una circunstancia determinante la falta de utilización de casco protector por parte de las víctimas en autos. El incumplimiento de esta medida de autoprotección por parte del damnificado no desplaza la responsabilidad de quien ha configurado, de manera determinante, una situación de riesgo prohibido que materializó las gravísimas consecuencias fatales.

La doctrina así lo recuerda, al señalar "...Los conductores que incumplen reglas de autoprotección no contribuyen a crear el hecho que provoca el daño. Basta que los demás obren de manera cuidadosa, dentro del umbral de riesgo permitido, para que nada ocurra. Circular sin casco, cinturón o cabezal no aumenta la posibilidad de que sucedan choques o atropellamientos, que son independientes de dichas omisiones. La conducta del auto es un fluido con densidad suficiente para ocupar un espacio propio dentro del juicio de imputación objetiva..." (Leonardo Gabriel Pitlevnik, "Las medidas de protección incumplidas por la víctima", Revista de Derecho Penal, Delitos Culposos-II, Año 2002-2, Rubinzal-Culzoni Editores, p. 423)

11. Así las cosas, considero que la sentencia recurrida debe confirmarse pues aún teniendo por cierto que la motocicleta circulara sin luces traseras y las víctimas sin casco reglamentario, la crítica de la Defensa no alcanza a conmover los restantes argumentos que brinda el Magistrado y que, de modo independiente, permiten dar correcta solución al caso al atribuir

incidencia determinante del resultado a la conducta del acusado en la configuración del riesgo prohibido, determinante a la hora de maniobrar para evitar el fatal embestimiento.

Así, la excesiva velocidad fue, según entiendo, la causa de que no alcanzara el acusado a avistar la proximidad del rodado menor que circulaba delante suyo y realizar alguna maniobra evitativa, como frenar o esquivarlo.

Teniendo en cuenta que el tramo de iluminación útil que proyectan los faros delanteros del Peugeot, en luz baja, es de entre 50 y 100 metros, como indica el perito F., así como que el auto recorre 47 metros por segundo a 150 km/h y que una persona, en condiciones normales, necesita un segundo para percatarse de un peligro, reconocerlo como tal y actuar en consecuencia, es lógico que a la velocidad a la que transitaba V. no haya podido reaccionar a tiempo para evitar la colisión aunque, como veremos, desde el punto de vista físico la colisión era evitable.

Contextualizando el hecho, cabe tener en cuenta que la motocicleta circulaba con la luz delantera encendida, tal como permite afirmarlo las conclusiones del perito M. y del experto E., así como que el acompañante del conductor circulaba portando una campera de color amarillo intenso. Asimismo, aún teniendo por cierto que la moto circulara sin las luces traseras encendidas, contaba con farol trasero cubierto con un acrílico rojo (con efecto similar a la luz de posición, u "ojo de gato" de las bicicletas), según puede advertirse de los trozos del referido material por la destrucción sufrida en el choque (fotografías del Legajo de prueba fiscal, secuencias 2, 4, 28, 29, 30, 31 32, 33 y 66)

Tomando en cuenta las particulares características del objeto de embestimiento –motocicleta sobre el carril derecho de la ruta, a un metro de la banquina, con dos

pasajeros, acompañante con campera –tipo capa- de color amarillo intenso, farol trasero de acrílico rojo, proyección de la luz delantera de la moto en el pavimento-, realizando el juicio hipotético de que hubiese circulado V. a velocidad reglamentaria, es decir a 110 km/h, esto es, 29 o 30 metros por segundo, el tiempo de aproximación del auto a la moto, esto es, el lapso que hubiese demandado alcanzar al rodado menor desde que debió visualizar ese obstáculo en su carril de marcha, le habría permitido contar con un tiempo estimado de entre casi dos a tres segundos hasta alcanzarlo. Para decirlo en palabras del perito F., a velocidad reglamentaria "...tenemos 20 metros más para reaccionar...".

A lo anterior debe sumarse que cuanto mayor es la velocidad mayor también será el radio de curvatura necesario, así como la distancia mínima, para iniciar la maniobra que permita esquivar el obstáculo con seguridad y estabilidad en el automotor. Cabe en este punto reiterar que en los premomentos del accidente no circulaban autos de frente que impidieran abrirse hacia la izquierda, considerando además que las víctimas circulaban a un metro de la banquina derecha, por lo que la curvatura para sobrepasarlas sin riesgo no era muy cerrada sino todo lo contrario.

La accidentología vial indica que el "tiempo de reacción" de un conductor (que oscila entre tres décimas de segundo y un segundo –las personas pertenecientes al grupo latino pueden reaccionar entre los 0,5/0,75 segundos-), está compuesto de cinco fases: la advertencia, el reconocimiento de la clase de riesgo, la transmisión al cerebro de la información, la toma de decisión y la orden dada por el cerebro a los músculos de los brazos y del pie (esquivar o frenar). Es decir que "un segundo" –mencionado por el perito- es el límite máximo para que un conductor, en condiciones normales, pueda advertir el peligro y actuar en consecuencia, teniendo en cuenta que una u otra maniobra demandan aproximadamente dos décimas de segundo cada una y están

comprendidas en el denominado “tiempo de reacción”. (Kornel Zoltán Méhész, “El tiempo de reacción en los accidentes de tránsito”, Revista de Ciencias Penales, Doctrina y Jurisprudencia, 1998-2, Fundación Cuadernos de la Cátedra, Mave Editor, p. 93).

Así también que la maniobra que debió realizar el imputado, esquivar, frenar o ambas, es de aquellas que la accidentología denomina “reacción compleja” y caracteriza como “...la utilizable en la mayoría de los accidentes; obedece a la selección de respuestas posibles habituales; ocurre ante situaciones inesperadas; están presentes todas las etapas de la percepción-reacción, aunque puedan estar superpuestas...”, estimando en tales supuestos un TR (tiempo de reacción) de 1 segundo y un TRT (tiempo de reacción total), que puede extenderse a 1,5 segundos. (Irureta, Accidentología vial y pericia, Ediciones La Rocca, p. 95.)

Un paréntesis. Debe tenerse en consideración que los baremos tomados en cuenta por el perito accidentológico son aquellos que más benefician la situación del imputado, hasta el punto de considerar velocidad cero a la motocicleta, por cuanto los peritos afirman no contar con parámetros ciertos para calcular su velocidad de circulación.

Si bien cabe considerar *favor rei*, a los fines de la estimación del tiempo de aproximación del vehículo, que se trató de un objeto fijo, es decir, sin movimiento alguno en el mismo sentido del auto, es claro que, con altísima probabilidad, la moto se hallaba en movimiento, aunque circulara a baja velocidad. En tal sentido no cabe perder de vista lo afirmado por el perito F. al respecto, cuando señala en relación a la motocicleta: “son vehículos muy frágiles, o sea que si hubiese recibido un impacto a 150 km (estando parada) no hubiese quedado nada de la moto”, y que según la deformación que

presentaba este rodado el experto estima que la moto “tiene que haber venido circulando”. También el testigo C. observó a la motocicleta y sus dos ocupantes en plena circulación los días previos al accidente.

Las razones expuestas me llevan a considerar que la conclusión que contiene el decisorio, en punto a tener como factor preponderante del accidente la conducta de conducir a excesiva velocidad, es ajustada a derecho. Discrepo con la Defensa en cuanto considera irrelevante la diferencia de tiempo con que habría contado el imputado para reaccionar a velocidad reglamentaria (de 1 a 2 segundos a 150 km/h, y de entre 2 y 3 segundos a 110 km/h), resultado que surge de la ecuación más arriba expuesta, ya que, como vimos, el tiempo de reacción total para una maniobra compleja no excede 1,5 segundos, lapso que demanda frenar el rodado o maniobrar el volante para esquivar el obstáculo, máxime teniendo en cuenta las características del rodado y su sistema de frenos. Por ello la diferencia no sólo es relevante sino que aparece como sustancial a la hora de resolver el caso.

Asimismo entiendo correcta la valoración efectuada por el Sentenciante acerca de los dichos del testigo C., Si bien es cierto que el nombrado refiere que en las ocasiones en que vio la moto comenzaba a aclarar, también sostiene que estaba oscuro. Por otra parte, no menos cierto es que se trata de un horario en el que las luces del vehículo comienzan a ser neutralizadas por la luz natural, lo cual dificulta una mejor visibilidad. La diferencia sustancial, según entiendo, que posibilitó a C. –como a otros rodados- evitar la colisión es haber circulado a una velocidad sensiblemente inferior a la desarrollada por el acusado en el momento del hecho. A ello se suma al hecho de que, según el mismo testigo, el acompañante del conductor de la moto llevaba ropa adecuada para favorecer la visibilidad de los otros conductores (“el que iba atrás (portaba) una campera amarilla siempre”).

Por ello concluyo, luego de analizar el comportamiento alternativo del acusado conforme a derecho, que si V. hubiera conducido a velocidad reglamentaria, esto es, si hubiese actuado prudentemente, con certeza o, cuando menos, alta probabilidad (toda vez que se trata de un curso causal hipotético), habría visto a las víctimas con espacio suficiente para maniobrar y de tal modo evitar o minimizar las consecuencias dañosas.

12. El Magistrado A-quo ha desarrollado adecuadamente, a mi juicio, las nociones dogmáticas aplicables en la solución del caso. Así, es sabido que el delito imprudente individualiza la conducta prohibida como la programación de la causalidad a través de la violación a un deber de cuidado, que se concreta en un resultado lesivo.

Para decirlo en términos de Jakobs, explicar la imputación de un curso lesivo significa sostener que un riesgo del que debe responder uno de los intervinientes (o varios de ellos) es definido como *causa determinante*, mientras que todas las demás condiciones se consideran no determinantes.

En ese marco la mera relación causal, en el sentido de causalidad natural, entre la acción del acusado y el fatal resultado es insuficiente para atribuir responsabilidad penal; por ello es preciso analizar si se da el denominado nexo de determinación entre la conducta y el resultado, lo cual impone realizar un doble juicio de imputación, en concreto y en abstracto, para asegurarnos de que el resultado sea efectivamente la realización del riesgo no permitido atribuido al pasivamente legitimado.

Tal es el recorrido que efectúa el fallo, al concluir en que incumbía al agente, tratándose de una actividad riesgosa, ejercer la vigilancia y control necesarios para neutralizar eventuales riesgos propios del tránsito

–como sin ninguna duda lo es la circulación, por delante del agente y en su mismo sentido de marcha, de otros rodados-. Es correcto el juicio hipotético del Sentenciante al razonar que si el acusado hubiese conducido su vehículo a velocidad reglamentaria, esto es, a 110 km/h o menos, prestando adecuada atención y manteniendo el dominio del vehículo, hubiese podido evitar el embestimiento, a pesar de las particulares condiciones de circulación de la motocicleta que transitaba por su mismo carril.

Así, una de las nociones centrales para decidir la atribución penal del resultado en el ámbito del delito imprudente es la de "riesgo permitido". Es sabido que en el tránsito vehicular la regulación estatal está destinada, justamente, a delimitar cuáles son los comportamientos o prácticas adecuadas, aunque subsistan riesgos residuales normales, propios de la actividad.

El derecho penal reprime conductas que aumenten ese riesgo permitido socialmente y que, a la vez, se concreten en un resultado que hubiera podido evitarse, pues carecería de sentido punir conductas socialmente adecuadas o que no hayan incidido de manera concluyente en el resultado dañoso.

Los límites reglamentarios de velocidad tienen, justamente, el sentido de posibilitar que los conductores mantengan el dominio de sus vehículos y la aptitud para enfrentar con eficacia las posibles contingencias del tránsito (fin de la norma de cuidado violada).

El obrar culposo de V. surge nítido a partir de los indicadores objetivos concretos analizados. Así, el elemento normativo típico a considerar para tener por configurado el delito imprudente, esto es, la *violación al deber de cuidado*, se configura a partir de la velocidad que imprime al vehículo, de 150 km/h, esto es, superior a la reglamentaria fijada para el lugar del hecho en una máxima de 110 km/h. según la Ley Nacional de Tránsito N° 22.449, en su art. 51 b) 1; la aludida violación resulta determinante, a la vez, de la pérdida

del dominio efectivo sobre el vehículo, en los términos del art. 39 inc.b) Ley 24.449.

13. Considero, por último, que la conducta antirreglamentaria –falta de luces traseras y ausencia de casco protector- de las víctimas no alcanza a excluir la atribución de responsabilidad al riesgo introducido por el otro participante en el contacto lesivo –el acusado, en el caso- en tanto el resultado, si bien reconoce como factor coadyuvante aquellas imprudencias, es fruto de la programación causal del autor que configura un acto peligroso capaz de explicar, por sí mismo, el daño ocurrido. La responsabilidad penal sólo se desplaza hacia la víctima cuando ésta contribuye decisivamente, a través de su aporte, a la producción del resultado. En caso contrario cabe valorarla como atenuante de la conducta del autor.

Ello sin perjuicio de entender que la conducta antirreglamentaria de los damnificados ha sido tenida en cuenta por el A-quo al ponderar la sanción a imponer, cuando alude a las condiciones de tiempo, lugar, modo y ocasión en que se produce el hecho atribuido, habiendo impuesto una pena levemente superior al mínimo legal de la figura.

Por todo ello entiendo que corresponde confirmar la sentencia recurrida, en tanto atribuye al acusado la realización del tipo penal de homicidio culposo, agravado por el número de víctimas, previsto y reprimido por el art. 84 del Código Penal, dos hechos, en concurso ideal, en virtud del suceso por el que mereciera acusación.

14. Corresponde imponer las costas al condenado (art. 241 C.P.P.), regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en la suma de Pesos Dos Mil Quinientos ($ 2500.-), por la labor desarrollada en la presente etapa, de conformidad a lo establecido por los art. 5, 7, 44 y cctes. del Decreto Ley 2200.

El juez Rafael Lucchelli dijo:

1.-Comenzare mi sufragio, omitiendo exponer los antecedentes que motivan el recurso, en atención a la prolija enunciación realizada en el primer voto, a cuyos términos me remitiré.

2.-Llevada a cabo la audiencia prevista por el art. 385 del Código Procesal Penal, El Dr. G. H. U., por la Defensa técnica, mantiene y amplía los fundamentos del recurso contra el fallo condenatorio.

3.- El recurrente se agravia, en primer lugar, porque a su juicio, la sentencia resulta contradictoria al haberse valorado y considerado para su fundamentación, elementos de prueba incorporados ilegítimamente, y acerca de los cuales el Sr. Juez de mérito declaró la nulidad. En segundo término, entiende el Sr. Defensor que el Juez del juicio ha realizado una errónea apreciación de los dictámenes periciales realizados. En tercer lugar, se agravia la defensa al considerar en su sentencia el Dr. Garcia que los occisos tenían el casco colocado cuando, a su criterio, de las constancias de la causa surge lo contrario. Por último, critica la pericia accidentologica realizada por el Lic. C. F. y lo declarado por él en el debate.

4.-Pasaré a analizar los agravios deducidos por la defensa. El primer agravio que trae a consideración la defensa es que el Magistrado da por cierto que la motocicleta, al momento del hecho, tenía funcionando sus luces traseras, por la fotografía de un foco por parte de la prevención policial, que nadie sabe a qué rodado correspondía, si el mismo funcionaba o no, y si sus características eran coincidentes con el zócalo (porta lámpara) trasero de la moto. Indica la imposibilidad de probar estos extremos debido a que el Magistrado García ha nulificado la pericia que se realizara sobre la lámpara en cuestión por que la misma no ha sido adquirida debidamente.-

Tanto en su libelo recursivo, como durante la audiencia a tenor del Art. 385 del C.P.P., el Defensor

efectúa un pormenorizado análisis de la defectuosa instalación eléctrica de la moto en cuestión.

Creo que ha quedado acreditado con toda la prueba rendida a lo largo del debate que la instalación eléctrica de la moto con la que circulaban las víctimas del hecho era precaria. Así lo expuso el perito J. M. en su testimonio. Señaló además, que la instalación en principio era deficitaria, carente de la potencia lumínica adecuada. En igual sentido se expide el testigo J. L. F.

El Magistrado señala al respecto, en su sentencia que: "…Con el aporte efectuado por los testigos especializados, el perito designado y la distinta prueba documental incorporada al debate estoy en condiciones de adelantar que se encuentra probado con grado de certeza que la motocicleta, antes del accidente circulaba con luces tanto en la parte trasera como en la delantera. Cierto es que posiblemente la iluminación debió ser deficiente, pero no cabe ninguna duda que las luces funcionaban correctamente. Todos los que depusieron al respecto coincidieron que la motocicleta poseía un sistema de iluminación único. Que desde el generador adicional (magneto) se alimentaba eléctricamente una llave única que a la vez llevaba corriente tanto al faro delantero como al faro trasero…"

Entiendo que el razonamiento efectuado por el Magistrado para afirmar que el faro delantero estaba prendido al momento del accidente es correcto. En ese sentido afirmó que: "…Todos fueron contestes en afirmar que el filamento de la lámpara existente en el farol delantero se encontraba cortado y no fundido o quemado y que esto se debe muy probablemente al impacto que sufrió la motocicleta, descartando la posibilidad que se deba a una sobrecarga de energía…"

Por otro lado, si bien la batería no era la adecuada, los expertos explicaron que la misma era utilizada

únicamente para el sistema de arranque, ya que el magneto generaba la energía necesaria para mantener las luces prendidas estando el vehículo en marcha. Esto lo lleva al Magistrado, a colegir, siguiendo las máximas de la experiencia que en el caso, dado que circulaba en una ruta, el magneto generaba la energía eléctrica suficiente para mantener prendidas las luces.

Ahora bien, entiendo que existe una duda razonable que impide arribar a la certeza necesaria para afirmar que la luz trasera se encontraba prendida al momento de la colisión. Esto se desprende en primer lugar, que de la fotos tomadas de una lámpara rota no se puede deducir que ésta perteneciera a la moto en cuestión, dado que su secuestro y la posterior pericia fue nulificada. Por otro lado, si bien el testigo C., apontoca la afirmación que dicha motocicleta poseía luz delantera, es claro al señalar que cuando cruzó a la misma, con sus ocupantes, la misma no tenía luz trasera, lo que me lleva, favor rei mediante, a pensar que al momento de la colisión dicha luz no funcionaba.

En cuanto al hecho si las víctimas tenían el casco puesto o no, y si dicha circunstancia determinó el óbito de los mismos, cabe señalar que ha quedado probado que el casco que fue encontrado en el lugar del hecho lo llevaba puesto el conductor G. Esto lo deduce correctamente el Magistrado de la posición en que fue encontrado el cuerpo y el casco. Aún así, debido a la contundencia del impacto, el nombrado sufrió lesiones craneales irreversibles. Ambas víctimas, como lo señalara el Dr. P., sufrieron traumatismos craneoencefálicos de gravedad, pero además de dichas lesiones, recibieron traumas de considerable magnitud en otras partes del cuerpo, las que a juicio del facultativo también son aptas, por sí solas, para producir la muerte, por lo que el agravio esgrimido por la defensa debe ser descartado.

También se agravió la defensa con relación a la ponderación que hizo el Dr. Garcia de la prueba pericial

accidentológica y la declaración testimonial del perito Lic. C. F.

En su esforzado alegato, el Sr. Defensor explica que el Lic. F. efectuó su experticia en base a premisas no confirmadas, ya que no habría constatado en el terreno las mediciones efectuadas por el personal policial, arribando de esa manera a conclusiones falsas.

Luego de escuchar el testimonio del experto realizado en el debate, coincido con el Juez de mérito, que el Lic. F. explicó acabadamente los métodos que utilizó para arribar a sus conclusiones, habiendo evacuado con solvencia las preguntas que le formularan las partes.

Le asiste razón al sentenciante cuando afirma que: "…Estos datos objetivos (frenada, rastros, etc.) corresponden a la realidad, fueron colectados por personal policial idóneo el día que ocurrieron los hechos, consignados en un documento que adquirió carácter de prueba documental al ser incorporada al debate sin objeciones de las partes y dan certeza, por lo tanto en tal sentido…"

Vale decir, en modo alguno se puede descalificar la pericia que efectuara F. por el hecho que no haya él realizado las medidas que tomara S. B. al realizar el correspondiente croquis ilustrativo.-

Dicha pericia arrojó como resultado que el imputado circulaba a 150 km. aproximadamente, al momento de impactar con la moto, explicando en el transcurso de la audiencia del debate, las formulas que utilizara para llegar a esa conclusión. Por ello, este agravio también debe ser desechado.

Sin perjuicio de que creo que el Magistrado ha erróneamente entendido que el ciclomotor, al momento del impacto, circulaba con su luz de posición trasera encendida, ha desarrollado argumentos, que le permitieron en forma independiente a esa circunstancia, arribar a la conclusión que el exceso de velocidad con

el que circulaba el imputado fue la causa del evento investigado.-

Para ello se valió de la declaración de R. H. C., quien atestiguó que días previos al accidente observó la motocicleta en cuestión, a la que cruzó en dos oportunidades en distintos días, realizando el mismo trayecto que efectuara el día del hecho. Expresó que el que iba atrás vestía una capa amarilla. Señaló que si bien era de mañana cuando los cruzó, estaba oscuro. Los alcanzó a ver y los esquivó. El transitaba con luz corta, en un Peugeot 206, a una velocidad de 100 o 120 km./h. de promedio. Pudo observar que la moto tenía luces adelante. El testigo afirmó que cuando los alcanzó a ver disminuyó la marcha, se abrió y los pasó.

El Juez Garcia señala con relación a este testimonio que: "…Aquí ha quedado demostrado con certeza que manejando prudentemente y tomando los recaudos necesarios en condiciones de transitabilidad similares, el resultado no se hubiera producido; prueba clara de ello es la conducta desplegada por C. ante una situación y condiciones similares…"

El Magistrado pudo en forma adecuada explicar la conexión de antijuridicidad entre la transgresión al deber de cuidado que ya había establecido, al señalar que condujo a una velocidad antirreglamentaria y que ésta determino el resultado lesivo, realizando para ello un juicio hipotético concreto conforme lo enseña la mejor doctrina.

Así, Zaffaroni expresa que: *"Con la afirmación de la causalidad y de la violación del deber de cuidado, no se está aún en condiciones de afirmar la tipicidad culposa de la acción, porque restaría averiguar si el resultado está determinado por la violación normativa, o sea, si media una conexión o nexo de determinación entre la antinormatividad y el resultado, también llamado por la doctrina conexión de antijuridicidad... La averiguación de la relación de determinación del resultado por la creación del peligro prohibido obliga un doble juicio hipotético, en concreto y en abstracto, este último como*

correctivo del primero. En concreto, se imagina la conducta del autor dentro del marco normativo, es decir, sin violar el deber de cuidado y, por tanto, sin crear ningún peligro. No habrá determinación cuando la acción así imaginada hubiese producido igualmente el resultado. En general, se ha denominado a esta hipótesis exclusión de la imputación por falta de la realización del riesgo no permitido, pues en el caso se trataría de sancionar el incumplimiento de deberes inútiles... No obstante, no en todos los casos de concreción del peligro en el resultado corresponde la imputación culposa, pues aunque se supere el juicio en concreto, es posible pensar que la norma de cuidado no tenga por fin la evitación del peligro de esos resultados. De allí que sea necesario llevar a cabo el segundo juicio en abstracto, como correctivo del primero." (Derecho Penal. Parte General. Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar. Ed. Ediar. Pág. 333, 334.).-

5.-Así las cosas, luego de haber ponderado la prueba rendida en el debate, haber seguido el derrotero lógico seguido por el Señor Juez del Juicio en la apreciación de la misma , no me cabe duda alguna, que el nombrado ha llegado a la Justicia del caso con la condena de M. V., como autor materialmente responsable del delito de homicidio culposo (art. 45, 54 y 84 del Código Penal), imponiéndole la pena de dos años y seis meses de prisión en suspenso y cinco años de inhabilitación especial para conducir vehículos automotores, por el hecho cometido el 21 de septiembre de 2007, en perjuicio de J. J. G. y R. R. G. C. Así lo voto.

6.- Corresponde, regular los honorarios profesionales de la Defensa Particular en dos mil quinientos pesos ($2.500.-), por la labor desarrollada, con cargo a su defendido y conforme lo prevé la Ley que regula el asunto.

El juez Omar Florencio Minatta dijo: que en la decisión del caso deberá partirse de la versión que nos brinda el imputado, puesto que si llegamos a la conclusión de que ella es certera, probable o posible, nos bastará como para considerar que la acusación quedó refutada, correspondiendo sin más la absolución al imputado.

En esta senda, el acusado nos dice que circulaba aproximadamente a unos 110 o 120 Km/h- no puede asegurar ello-, observando que venía un auto de frente con las luces encendidas y en ese momento siente la colisión contra algo que no pudo visualizar porque no poseía luz de ningún tipo, aclarando que se trataba de una moto que circulaba sin luces, razón por la cual la chocó.

Partiendo de la situación más comprometida del incuso- velocidad superior a la permitida- y de la infracción de la víctima al no conducir con luces traseras, tenemos un panorama en el que aparecen, en un principio, dos violaciones claras al deber de cuidado. Este escenario normativo se conoce en doctrina y jurisprudencia con el nombre de teoría del incremento del riesgo- fundada por el maestro alemán Claus Roxin-, la cual sostiene que un resultado causado por el autor en forma imprudente no puede serle imputado cuando se compruebe, con una alta probabilidad, que el mismo igualmente se hubiese producido en el caso de haberse mantenido el autor dentro del riesgo permitido. Inclusive, a diferencia del maestro citado, la mayoría de los seguidores de esta teoría no exigen la alta probabilidad, sino que se conforman con la simple probabilidad de que el resultado igualmente se hubiese producido (Cfr. Roxin, Claus; Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Ed. Civitas, Madrid , España, Pags. 379/386).

Entonces, si podemos establecer en este caso que en el momento del hecho la vida de ambos conductores de la moto corría peligro y el autor los aumentó con su propia conducta de superar la velocidad permitida, estamos ante el caso típico traído por la teoría

señalada, lo que nos obliga a la pertinente argumentación. Demos razones: **(a)** todos los idóneos –profesionales y no- que han inspeccionado técnicamente la moto son contestes en señalar el precarísimo sistema de iluminación de ella, y la enorme probabilidad de que circulara sin sus luces traseras, debiendo agregarse como elemento determinante de esta conclusión la constatación de que el cable que alimentaba de energía al farol trasero se haya cortado; **(b)** el testigo C. R. identifica a la moto, pues la había observado dos veces antes del hecho en la misma ruta y circulando con la misma infracción respecto de las luces traseras. Este testigo es importante porque de alguna forma es un sucedáneo del la reconstrucción del presente hecho, pues la constelación fáctica que narra es semejante a la de ahora. Así, relata que vendría a una velocidad cercana a los 120 Km/h, como siempre lo hacía, y que la moto circulaba sin luces, la que pudo esquivar sólo porque estaba claro- era de mañana- y no venía nadie de frente, dando a entender que si hubiese sido de noche o si alguien transitaba de frente la colisión era inevitable o probable. Obsérvese la trascendencia de lo relatado por este testigo en cuanto a la similitud de circunstancias fácticas con nuestro caso, ya que circulaba con una velocidad superior a la permitida- así dice la sentencia que lo hacía el acusado-, sin luces traseras, con los mismos ocupantes y a la que esquiva solo porque estaba claro y no venía nadie de frente; **(c)** tanto el dictamen como el testimonio del perito accidentológico Oficial F. ilustra en forma suficiente acerca de la incidencia en el hecho que podría tener la falta de luces de la moto, asegurando enfáticamente que no cabe dudar que si ello se hubiese demostrado, la causa del accidente no sería exclusivamente la velocidad excesiva, sino que, a la par, la conducta imprudente de la víctima pasaba a ocupar un papel igual o superior a

la velocidad determinada. Creemos que esta opinión profesional es más que contundente al respecto, ya que nos señala claramente la probabilidad de que si el autor hubiese cumplido con su deber de cuidado, el resultado también se hubiese producido; **(d)** si bien con los tres hechos ciertos anteriores es suficiente como para sostener al probabilidad de que las cosas hayan ocurrido tal como nos la cuenta el imputado, ahondemos un poco más y podemos incluso hasta dudar de que el acusado haya sobrepasado la velocidad permitida. Así, adviértase que el perito F. sostiene que pudo determinar una velocidad de 150 Km/h, cantidad que tiene un margen de error del 10%, por lo que puede decirse que la cifra nos quedaría en 135 Km//h. Si a ello le agregamos lo sostenido por el perito accidentológico en cuanto a que en la cantidad de 150Km/ había que computar un 20% que le agregó a la velocidad y que extraía el porcentaje agregado de la deformación que tiene el coche , podríamos afirmar que estamos casi en los 110 o 115 Km/h, ya que no se tuvo en cuenta en las deformaciones el peso de los objetos contra los cuales se chocó. En efecto, el perito agrega ese 20% en forma arbitraria, ya que no pesó ni la moto ni las personas que iban transitando en ella, extremos que la experiencia indica como importantes en la deformación, ya que no es lo mismo colisionar contra dos personas de 120 kgs.y una moto de 500 Kgs., por ejemplo, que hacerlo contra dos personas de setenta y con la moto de 200 Kgs., puesto que la deformación en el primer caso va a ser muchísimo mayor que en el segundo. A ello agréguese que en el cálculo de la velocidad el perito tuvo en cuenta el desplazamiento desde el presunto lugar del impacto hasta donde se encontró inmovilizado, pero el imputado afirma que no es tal esa distancia, ya que al embestir a la moto, frena y conduce el rodado hacia la banquina, pues temía por el coche que venía de frente, todo lo cual reduce la distancia del caso. Los testimonios tanto de A. como de K., que se trasladaban en el coche que circulaba en sentido contrario, son contestes en afirmar que luego de unos chispazos

observaron cómo el Peugeot se tiró a la banquita hasta frenar, tal como lo dice el acusado. Como se aprecia, el método utilizado por el perito para llegar a decir que el imputado circulaba a una velocidad superior a la permitida, nos deja varias dudas en orden a su precisión, situación que favorece al nombrado.

En definitiva los elementos reseñados prueban hechos ciertos que nos sirven de base como para afirmar la exclusión de la imputación, puesto que la consideración de conjunto nos debe llevar- al menos- a un estado de convicción tal como para sostener que la versión del imputado es probable, razonable, no descabellada. En efecto, traigamos una vez más aquí al maestro italiano Ferrajoli, quien con claridad nos enseña que una imputación debe considerarse refutada cuando exista otra explicación alternativa del hecho sostenida por el acusado que aparezca como razonable, esto es, no disparatada ni implausible conforme los elementos de convicción disponible. Dice textualmente el autor que "..*mientras la hipótesis acusatoria prevalece sólo si está confirmada, las contrahipótesis prevalecen con sólo no haber sido refutadas: no desmentirlas, en efecto, aún sin justificar su aceptación como verdaderas, es suficiente para justificar la no aceptación como verdadera de la hipótesis acusatoria"* (Cfr. Ferrajoli, Luigi; Derecho y Razón, Ed. Trotta, Madrid, España, Pags.147/ 155, especialmente pag. 151).
Respecto de las costas, estimo justo lo señalado por mis colegas preopinantes en virtud del trabajo realizado por la defensa. Así lo voto.

Por las consideraciones expuestas la Cámara en lo Penal de Trelew, con la disidencia del Sr. Juez Omar Florencio Minatta, dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) **Rechazar** la impugnación ordinaria deducida por el imputado M. V. -cuyas demás circunstancias personales obran en autos- contra la sentencia Nro. 542, dictada en fecha 15/09/08 (arts. 374 y 382 del C.P.P.).

2) **Confirmar** la sentencia dictada por el Juez Penal José Alberto García, en fecha 15/09/08, registrada con el N° 542/08 de la carpeta 717 de la Oficina Judicial de Trelew, Legajo Fiscal Nro. 6585.

3) **Imponer** las costas al condenado (**art. 241 CPP**), **regulando** los honorarios de los abogados particulares intervinientes, G. H. U. y D. D. A., en la suma de PESOS DOS MIL QUINIENTOS ($ 2.500), por la labor desarrollada en la presente instancia, de conformidad con lo establecido en los **arts. 5, 7, 44 y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto-ley 2200).**

4) **Protocolícese y notifíquese.**

Omar Florencio Minatta **Mónica Rodríguez**

Se deja constancia que el presente documento no es firmado materialmente por el juez Rafael Lucchelli, quien ha remitido su voto en formato digital a esta sede, vía correo electrónico y con su correspondiente firma digital.

Registrada con el Nro.19/2010 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.