En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los 19 días del mes de octubre del año dos mil diez, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Roberto Rubén Portela, Omar Florencio Minatta y Mónica Rodríguez, con la presidencia de esta última, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"M., S. y otra s/ lesiones graves en accidente de tránsito y otros r/ víctima - Trelew" (Carpeta 784 OJ Tw – Legajo 7166 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por el imputado J. E. M. contra la sentencia Nro. 1407/10 OJ Tw dictada en fecha 01/07/10.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 12/10/10 en la sede de este tribunal, estuvo presente el acusado J. E. M. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos), e intervinieron el Dr. E. G. como su defensor, y el Dr. Oscar Alberto Oro actuó en representación del Ministerio Público Fiscal de esta circunscripción judicial.

Concluida la deliberación en presencia del secretario (arts. 385 quinto párrafo, 329 y concs. CPP), se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos de los jueces: Omar Florencio Minatta, Roberto Rubén Portela, y Mónica Rodríguez.

El juez Omar Florencio Minatta dijo:

I) Efectuaré un resumen de los agravios expresados por el imputado J. E. M., en el marco de la presente impugnación.

Para ello, cabe tener presente que mediante sentencia Nro. 1407/10 OJ Tw el imputado fue declarado autor materialmente responsable del delito de lesiones culposas graves (arts. 94 y 45 CP) por el hecho cometido el día 18/10/07 en perjuicio de la Sra. S. M., y fue condenado a la pena de seis meses de prisión en suspenso

y dieciocho meses de inhabilitación especial para conducir vehículos automotores.

Como primer cuestionamiento a dicha sentencia, el imputado criticó que el juez de mérito invirtiera su posición frente al hecho ilícito juzgado, considerándolo responsable del mismo en lugar de damnificado.

Para ello, el juez se valió de una valoración ilógica, poco racional, tergiversada, parcial y arbitraria de la prueba de cargo, y a la par soslayó los aportes desincriminatorios de los testigos aportados por la defensa.

A criterio del Sr. M., las conclusiones del peritaje accidentológico constituyen la clave para determinar quién fue responsable del hecho juzgado.

Así, afirmó que había quedado demostrado que el patrullero se conducía a una velocidad excesiva al momento de impactar (cuando menos a 85 km. por hora). Si bien el juez consideró que dicha circunstancia estaba contemplada entre las excepciones de la ley de tránsito (art. 61), por cuanto el móvil policial concurría a una situación de emergencia (una reyerta entre civiles y uniformados), el acusado consideró que sólo se había probado –a través de los Libros de Parte Diario de las Seccionales Primera y Tercera de Trelew- que el patrullero sólo había salido a prestar colaboración.

Indicó que nada se aportó para acreditar esta supuesta emergencia, ya que del Libro de Guardia del Hospital Zonal de Trelew sólo se pudo establecer que ingresaron policías lesionados (pero no desde dónde vinieron), y que incluso dichas lesiones luego resultaron leves. En otras palabras, no se demostró emergencia justificable alguna, ni *ex ante* ni *ex post* al hecho juzgado.

Más aún, sostuvo el acusado, el riesgo creado por el patrullero (heridos de gravedad y riesgo para la vida de terceras personas) fue mucho mayor que el de la supuesta reyerta invocada como motivo de la emergencia (lesiones leves de los policías).

Según el perito, dijo, a 60 km. por hora el accidente no se hubiera producido, porque a esa velocidad cualquier conductor mantiene el dominio sobre el riesgo que viene creando.

El imputado refirió que el aumento del riesgo creado exigía un mayor control. Señaló que el policía N. C. afirmó que había procurado preservar a terceros frenando en cada esquina o evitando el paso de los semáforos en rojo, pero de ser así -consideró M.- no se explica cómo el móvil policial alcanzó el mínimo de 85 km. por hora luego de cruzar la arteria perpendicular anterior al accidente. El propio policía describió, además, que tardaba poco en llegar desde una esquina a la otra en su trayecto por la calle San Martín.

En suma, si se hubiese conducido a la velocidad permitida (hasta 60 km. por hora), inexcusablemente no se hubiera producido el impacto, pues se hubiese podido iniciar cualquier maniobra de evitación.

A criterio del acusado, tampoco se acreditó debidamente si al momento del choque el patrullero se desplazaba con las señales lumínicas y sonoras (luces y sirenas) exigidas para los vehículos oficiales, atento a las diferentes versiones aportadas por los testigos sobre tal extremo, en particular los Sres. A. y C., quienes negaron tal circunstancia.

Asimismo, el imputado consideró que las declaraciones de los policías C. y D. S. sobre este particular debían ser relativizadas, pues afirmar lo contrario les hubiera conllevado admitir la infracción. Señaló también algunas contradicciones en la declaración del testigo C., quien brindó algunos detalles sobre el hecho que razonablemente nunca pudo haber percibido.

En concreto, indicó que este testigo dijo haber escuchado el ruido del paso del remís sobre el retardador, pero ello implicaba –además de una capacidad auditiva asombrosa- que no llevaba encendida la sirena.

Este testigo también dijo haber visto el reflejo de los anteojos del imputado antes de impactar, pero ello no era posible desde el lugar en que se encontraba, atento a que –según el imputado- existía una distancia de casi cuarenta y otro metros entre el lugar donde dijo haber visto el automóvil y el inicio del rastro de frenada.

Las personas que al momento del choque eran transportadas por el remís, por su parte, no escucharon ni vieron nada hasta ser impactados por el patrullero. En suma, entonces, tanto el conductor como los pasajeros se vieron sorprendidos por la colisión, sin que nada les hiciera percibir su presencia.

El acusado también criticó que el juez haya ubicado al testigo C. a unos trescientos metros de distancia del lugar del hecho, cuando éste explicó haber estado a menos de cien metros. Cuestionó, además, que el tribunal haya utilizado en su contra las fotografías aportadas por la propia defensa: si bien en ellas se advertía que las luces del móvil estaban encendidas, ello sólo constituía un indicio que sumó más contradicciones sobre este punto controvertido, ya que una interpretación también posible es que hayan sido encendidas luego del choque.

En relación con el punto de impacto entre ambos vehículos, el acusado sostuvo que las constancias documentales, las fotografías y el informe pericial acreditaron que al momento de producirse el contacto entre los automóviles, él ya había atravesado el eje medio de la calzada de la arteria principal (es decir, dentro del cuadrante más lejano al sentido de circulación del patrullero).

Ello demostró que el conductor del patrullero tuvo oportunidad de evitar el impacto, porque tenía un amplio campo de visión y contaba con tiempo necesario para realizar la maniobra de esquive. De haber circulado a una velocidad inferior, el accidente no se hubiera producido, y mucho menos en el punto de impacto descripto.

Por otra parte, el Sr. M. también cuestionó que el juez de mérito le atribuyera la violación de las normas de tránsito. A criterio del juez, pese a que existía un cartel de "pare" y un retardador de velocidad en el lugar, a que el móvil policial circulaba con las balizas y sirenas encendidas, y a que desde el ángulo en que se encontraba se veía perfectamente hacia la derecha, el acusado decidió acelerar para cruzar primero, sin respetar con ello la prioridad de paso de quien circula por la derecha.

Según el imputado, deben analizarse su conducta y la del chofer de policía por separado.

En su caso, traspuso el retardador lentamente y en marcha segunda, con el rodado casi detenido, atento a que era la única forma de hacerlo para evitar cualquier peligro. Para ello también tuvo en cuenta el cartel de "pare", el cual -según el perito- estaba mal ubicado (había sido colocado antes del retardador).

Luego miró la encrucijada hacia delante primero y hacia el costado derecho después, y cuando ya había adentrado la trompa del remís en la calle San Martín, percibió a una considerable distancia un destello de luz que le pareció que se trataba de un automóvil, sin poder determinar si venía circulando o estaba detenido. Acto seguido aceleró la marcha de modo normal para seguir su camino, y recién se percató de lo que en definitiva ocurriría, cuando sintió el impacto sobre la puerta trasera derecha de su vehículo.

Tomó la decisión de cruzar, dijo el imputado, porque no le fue posible advertir la presencia del patrullero, circunstancia que también concluyó el perito. Mucho menos pudo advertir que el móvil policial se dirigía hacia una emergencia. Por ello es que no existen huellas de frenada, ni de derrape, ni de maniobras evasivas.

El conductor del patrullero, en cambio, tuvo un ángulo de visión superior, y por ello cuando el perito

definió las velocidades como las mínimas, deben sumarse entre 1,5 y 2 segundos de tiempo por la acción y reacción de cada conductor. Por ende, el patrullero debe ser ubicado casi 15 metros antes, circunstancia que implica que el chofer policial percibió su presencia a unos 60 o 65 metros de distancia, y que la velocidad desplegada fue cercana a los 100 kilómetros por hora. El perito no tuvo en cuenta la deformación de los rodados luego del impacto, pero en la audiencia sostuvo que debía sumarse un sesgo mayor a la velocidad.

En otras palabras, según M., fue el móvil policial el que actuó de manera imprudente y violando las normas de tránsito para los vehículos oficiales. No sólo no fue responsable del hecho sino que, por el contrario, fue víctima de haber sido embestido de un modo atroz.

Agregó que el perito había concluido que la velocidad desplegada por el patrullero fue la principal causa del accidente, pues no podía ser encuadrada dentro de las taxativas excepciones del art. 61 de la ley de tránsito, y esta circunstancia central le hacía perder la preferencia de paso.

Se deben tomar en consideración los límites taxativamente delineados por la norma, y examinarlos de un modo armónico y no en forma parcial o aleatoria. En este sentido, y en virtud de las consecuencias del hecho, sin dudas el patrullero generó un riesgo mayor en comparación con las lesiones de los funcionarios policiales supuestamente agredidos en una reyerta, y ello en el marco de una situación que no podía ser considerada como extraordinaria.

En suma, afirmó el acusado, el tribunal de juicio no valoró adecuadamente las pruebas ni interpretó la exégesis de las normas, y sólo lo hizo en sentido contrario al principio de la duda beneficiante. Si el juez consideraba que toda conducta exige que el autor haya infringido el deber de cuidado en la situación, y que además cause normativamente el resultado, se trataba de conceptos atribuibles al conductor del patrullero y no al imputado. Al conducir a una velocidad no permitida

por la norma, el chofer del móvil policial actuó con desaprensión o insensibilidad hacia los terceros, e incluso hacia sí mismo y sus compañeros.

Por último, el Sr. M. consideró que la sentencia atacada constituye una resolución dogmática, carente de motivación, y producto de la voluntad individual del juez. Más aún, la decisión consagró un caso paradigmático de responsabilidad objetiva violatorio del principio de culpabilidad (*versari in re illicita*), sin dar respuesta a los descargos efectuados por el acusado y su abogado durante el juicio respecto de la atipicidad objetiva y subjetiva de la conducta reprochada, salvo en aquellos casos en que los utilizó como elementos de cargo en su contra.

Consideró que el proceso de racionalización de la elaboración de las sentencias, exige la aplicación de la sana crítica racional para evaluar las pruebas y sobre la base de un método de investigación histórica, para construir un discurso que fije los hechos que se tienen por demostrados, respetando el pensamiento humano y los principios lógicos.

En el presente caso, sin embargo, el juez se basó en meras subjetividades e incumplió el principio de verificabilidad, dejando de lado la demostración objetiva y válida, no sólo para el juez sino para todos, a efectos de sortear de manera sólida el control de logicidad de su razonamiento.

En el marco de la audiencia de impugnación (art. 385 CPP), el defensor G. amplió la fundamentación de los agravios expuestos por escrito, valiéndose para ello de planos -diseñados a partir de la declaración del perito y de los testigos en el juicio- y de diapositivas que exhibió ante el tribunal, así como de la reproducción del registro de audio de algunos pasajes del debate oral.

En particular, en relación con las contradicciones del testigo C. que señalara por escrito, también indicó que primero había dicho que hizo señas de luces al remís, pero que luego agregó que intentó esquivarlo por la izquierda. Asimismo, este testigo afirmó haber visto al remís varios metros antes del reducidor de velocidad (entre 15 a 30 metros, sin precisar), pero ello no se compadecía -según el defensor- con las fotos del peritaje, en las que se advierte el cartel de una verdulería (fs. 10).

El defensor afirmó que si se reemplazaba el remís por un transeúnte en bicicleta o por un perro, el accidente igual se hubiera producido, porque el móvil policial -a la velocidad que venía- no tenía posibilidad de evitar el accidente.

En efecto, refirió que las señalizaciones viales no son arbitrarias ni caprichosas. El tamaño, forma, posición y diseño de los caminos y las calles, guardan correspondencia con la fisiología humana, la física, la dinámina, la óptica, la acústica, el estudio de la luz, etc. Por ello, si se excede la velocidad máxima (en el caso de la calle San Martín, 40 km. hora), se pone en riesgo a los terceros, ya que los caminos no están preparados para conducir a una velocidad antirreglamentaria.

El defensor explicó que la velocidad de circulación de un vehículo está dada por la sumatoria de las energías transformadas en maniobras previas (frenado, derrapes, etc), deformaciones propias del impacto de las carrocerías (las que el perito no tuvo en cuenta por su difícil definición pero que influyen en los cálculos definitivos, y constituyen indicios que operan a favor del imputado y en contra del testigo C.), traslados posteriores al impacto (derrapes, arrastres, etc), calor (ej. fricción de neumáticos sobre pavimento), sonido, etc.

Respecto de la declaración del testigo S., el Dr. G. señaló que este policía venía sentado en el asiento trasero izquierdo, detrás de C., y que a la distancia en

que el chofer percibió el peligro, es imposible que S. haya visto algo (en referencia a la interposición del cartel de la verdulería, la gomería, etc).

De hecho, en un tramo de su declaración S. reconoció que el campo visual era dificultoso, que era una zona muy oscura, y que incluso no pudo ver el reductor de velocidad porque se lo impedía el cordón de la vereda. Sin perjuicio de ello, este policía pudo precisar –en coincidencia con las conclusiones del informe pericial- que en el punto de mutua visión, el remís estaba asomando la trompa sobre calle San Martín.

En relación con las excepciones previstas en el art. 61 de la ley de tránsito bajo la condición de que no se ocasione un mal mayor que el que se intenta resolver, el defensor recordó que el propio chofer C. reconoció haber pasado en rojo los semáforos de las calles Edison y Ramón y Cajal. Otros testigos (L. y A.), por su parte, dijeron que el patrullero pasó a gran velocidad, y que dejó la impronta del "panzazo" en los badenes de una calle cercana (Marconi).

En consecuencia, las manifestaciones de estos testigos, puestas en relación con los propios dichos del chofer C. y con las conclusiones del informe pericial, contradicen las afirmaciones del chofer en cuanto a que habría intentado evitar un mal mayor, que no habría querido poner en riesgo a terceras personas, y que habría tomado los recaudos del caso al momento de conducir.

Según el Dr. G., el juez de grado interpretó esta norma de modo parcial y no armónico: fue el chofer del patrullero, y no el Sr. M., quien incumplió con la legislación de tránsito, circunstancia que a su criterio incluso podría encuadrar su conducta entre las agravantes previstas en el art. 80 de la ley 24.449 (por haber puesto poner en peligro la salud de las personas, haber prestado un servicio de urgencia que no era tal, y

haber utilizado la franquicia legal de un modo indebido).

A diferencia de lo sostenido por el juez, dijo el abogado, el Sr. M. no decidió cruzar la calle para que un patrullero le impacte al medio de su vehículo, ya que este suceso implicó perder su vehículo –y con ello su fuente de trabajo- y estar condicionado en su salud.

En suma, el imputado no violó sus deberes de cuidado, su conducta no guardó un nexo causal con el resultado (la causa principal fue la velocidad excesiva del móvil policial), y no percibió peligro alguno que permitiera exigirle la comprensión de la antijuridicidad de su accionar.

Como corolario de su exposición, entonces, el defensor solicitó que se revoque la sentencia de condena, y que se absuelva al imputado del delito atribuido.

Al responder el emplazamiento durante la audiencia, el representante del MPF sostuvo que la sentencia impugnada contiene una valoración probatoria fundada, y que fue dictada conforme a la razonabilidad, la sana crítica y el sentido común.

En tal sentido, el fiscal consideró que el desarrollo argumental del defensor parecía indicar que se estaba enjuiciando al conductor del patrullero, y no al imputado.

Dijo, además, que los testigos quizás no coincidieron exactamente con lo establecido por el perito, pero que ello no alteraba en nada el resultado de la sentencia. Ello, por cuanto el perito no se basa en lo que puedan declarar los testigos, sino que constituye en el lugar del hecho, y toma medidas y fotografías, sobre la base de las improntas dejadas por los vehículos en el lugar, los daños que percibe, etc.

En relación con el tiempo estimativo de entre 1 y 1,5 segundos, el Dr. Oro explicó que se trata del tiempo que un ser humano tarda en reaccionar para tomar alguna actitud (ej. frenar). Según los planos del perito, los exhibidos por el abogado en la audiencia de impugnación,

y la planimetría efectuada por personal policial el día del hecho, la distancia de frenado fue de 21,60 metros.

Existe, además, otra distancia previa –que no es de frenado- vinculada con el tiempo que tardó el chofer C. en accionar el pedal del freno, luego de percibir el peligro. Por lo que declararon los policías, y por cómo ocurrieron los hechos, todo ocurrió en menos de 3 segundos.

Según el fiscal, M. venía circulando en su vehículo remís por calle Buenos Aires a escasa velocidad, más aún porque debía trasponer un retardador, y luego aceleró su vehículo (citó su frase "para mí era el momento oportuno de cruzar la calle, y lo hice"). Había llegado al retardador, observó el vehículo policial, creyó que podía cruzar, calculó mal, aceleró, y terminó interponiéndose en el camino del patrullero. Incluso reconoció que a su derecha había un cartel de "pare", respecto del cual se limitó a decir –cuando se le preguntó por su significado- que sólo redujo la velocidad.

El representante del Ministerio Fiscal también recordó que las víctimas dijeron no acordarse de nada y que por ende su aporte no había beneficiado ni perjudicado a nadie, y además que el perito M. aclaró en el juicio que no había tenido en cuenta el art. 61 de la ley de tránsito.

A criterio de la Fiscalía, había sido excepcional la circunstancia por la cual el patrullero viajaba a esa velocidad con la señal lumínica y sonora encendidas. En este sentido, el Dr. Oro citó las referencias de los testigos S. C. (empleada de una panadería sita en la esquina del hecho) y S. V. (quien iba caminando por el lugar), quienes manifestaron que lo primero que les llamó la atención fue el sonido de la sirena y ver las balizas –también acreditadas a través de las fotografías

enumeradas en la sentencia-, y que luego escucharon el impacto.

Los testigos mencionados por el defensor (A. y L.), en cambio, salían de una panadería sita en la esquina de Marconi y San Martín, es decir, a tres cuadras del lugar del accidente. Ellos sólo refirieron el "panzazo" del patrullero, circunstancia que para la Fiscalía no resultaba extraña debido a que los badenes eran pronunciados, y que el móvil policial transportaba a cuatro hombres de unos 80 kilogramos de peso.

El testigo C., dijo el fiscal, intentó tirarse hacia la derecha, pensando que el remís frenaba, y así podría pasarlo por adelante. Según la planimetría, las huellas de frenada hacia el cordón izquierdo eran de 4,87 mts. cuando empieza la frenada, y cuando se interrumpe la frenada –ya en el lugar del impacto- había una distancia de 5,70 mts., o sea que el patrullero se fue desplazando casi 1 metro hacia la derecha.

Al respecto, señaló que no le parecía descabellado que se pudiera superponer la acción de querer frenar con la acción de hacer señas de luces, y por ello estimó que sumar segundos a cada acción constituía una interpretación poco razonable.

El Dr. Oro detalló, además, que el remís no estaba habilitado para esa actividad, ya que en los primeros días del mes del hecho el Sr. M. había presentado una nota ante la Municipalidad informando que ya no iba a funcionar como tal, y que además comentó pertenecer a una agencia de remís que ya no existía.

En otras palabras, el Sr. M., a bordo de un vehículo que parecía ser un remís, el día del hecho concurrió al H. de A."P. D.", donde levantó dos pasajeras. Mientras circulaba por calle Buenos Aires, y pese al cartel que decía "pare" y al retardador de velocidad, que le pedía a gritos que detuviera su marcha y que observara lo que podía pasar a su derecha, no se detuvo. Vio el patrullero, vio las luces, y aceleró creyendo que podía pasar. El impacto fue desde el medio de la calzada hacia la derecha, tal como ilustró el perito.

Según el fiscal, los rastros de frenada han sido los testigos mudos más elocuentes. Ya no se trata de citar lo que pudo haber recordado una persona, sino que en ese lugar se produjo una interrupción de la línea paralela de la frenada. Esto es importante, dijo, porque impide pensar que el remís había pasado la calle o que había ganado más espacio, para creer que el patrullero buscara impactar con el vehículo.

Es cierto, sostuvo el Ministerio Público, que el patrullero viajaba a 85 km. por hora, y que en el supuesto hipotético de poner otro obstáculo, tampoco lo podría haber evitado. Pero también es cierto que en el supuesto hipotético de que hubiera accionado el freno en vez de recorrer la distancia que recorrió a 24 km. por hora, hubiera detenido el vehículo y habría dejado pasar al patrullero.

Por todo ello, solicitó que se rechace la impugnación deducida, y que se confirme la sentencia en todas sus partes.

Al momento de las réplicas, el defensor G. consideró que el propio MPF había reconocido que en caso de existir otro obstáculo el accidente igual se producía, y que con ello refutaba sus demás argumentos.

Respecto de la inhabilitación del rodado aludida por el fiscal, afirmó que a lo sumo se podía tratar de una infracción administrativa, y que incluso si no se lo consideraba un remís, las exigencias a su respecto eran menores.

El defensor también sostuvo que el juez modificó el tiempo de percepción y reacción (1,5 segundos), y que ello incidía en todos los cálculos matemáticos. Y finalmente reiteró que la responsabilidad había sido del chofer C., quien si hubiese optado por pasar por la izquierda en lugar de frenar, el accidente no hubiera ocurrido.

Por último, hizo uso de la palabra el imputado M., quien relató que toda su vida vivió de este trabajo, y que no cuenta con otras causas judiciales o infracciones. Explicó que en el remís iban 3 personas, que ninguno percibió luz o sirena alguna, y que era irracional afirmar que intentó frenar para que lo choquen, atento a los serios daños en la salud sufridos por el imputado y por la pasajera M., y a los perjuicios laborales y económicos padecidos como consecuencia del hecho.

II) Tal como se desprende de la reseña anterior, la controversia se centra en si existió o no una creación de un peligro prohibido por parte del acusado, esto es, si su acción se mantuvo dentro del riesgo permitido. Adelantamos que se dará razón a la defensa tomando en parte sus argumentos, puesto que estamos convencidos que -a contrario de lo que sostiene- el acusado observó que se trataba de un patrullero y de que éste venía con sirena y luces propias de un patrullero, pero esta sola circunstancia no excluye de plano que se haya actuado dentro del riesgo permitido, extremo que trataremos de desarrollar seguidamente sin entrar en los detalles del choque -velocidades y posiciones de los vehículos, etc.- que ya fueron reseñados ampliamente en el punto anterior al que nos remitimos.

Cabe en esta senda indagar si podía el condenado alegar para sí el principio de confianza, pues creemos que es esta institución dogmática específica la aplicable al caso. En efecto -como dice un autor alemán- el principio de confianza sólo se necesita si el que confía sólo ha de responder por el curso causal en sí, aunque otro lo conduzca a dañar mediante un comportamiento defectuoso, lo que se da aquí en que el curso causal dañoso también fue producido y creado por el acusado, pero no puede ello serle imputable normativamente puesto que la participación suya en el origen del curso causal estaba permitida.

Veamos: autorización para confiar en que el comportamiento ajeno va a ser correcto o impecable se

presenta en aquellos casos en que se establecen deberes para todos los participantes de una actividad social, pues sólo así es posible el desarrollo eficaz de la misma. Sin embargo, así como la autorización para confiar tiene límites -puesto que no está permitido confiar cuando existen indicios contrarios- el límite exacto de los deberes no puede establecerse.

Daremos un ejemplo con el caso en estudio: el conductor del vehículo particular podía confiar en que el patrullero se desplazaba a una velocidad superior a la precaucional –por ejemplo, a 70 km/h como máximo- y por ello inició el cruce, mientras que el conductor del patrullero confió en que el vehículo particular se iba a detener y dejarle paso, pero la confianza de éste último conductor fue excesiva, puesto que en la merituación de la confianza hay que tener en cuenta los pequeños comportamientos defectuosos frecuentes, tal como el error de cálculo justificado del imputado.

En una palabra, la evaluación para cruzar la efectuó el imputado sobre la base del comportamiento correcto del conductor del patrullero y ello no le puede ser achacado, pues es un deber de éste mantenerse dentro de la proporcionalidad como límite de la necesidad, y la velocidad que llevaba en plena zona urbana no era para nada proporcional con la necesidad de colaborar en la evitación de una reyerta.

En este sentido se enseña muy bien cuando se dice que la confianza permitida decae cuando es función de cada participante de una actividad compartida riesgosa -tráfico rodado, intervenciones quirúrgicas, etc.- compensar el comportamiento defectuoso de otros, explicando que tal compensación se lleva imponiendo a todos el deber de tener en cuenta comportamientos incorrectos o defectuosos pequeños de los otros participantes.

Creemos que éste es el caso, ya que el cruce obedeció a una levísima imprudencia que no es computable a los efectos de la responsabilidad penal. Quien se comporta incorrectamente se mantiene en su papel y el otro debe aceptarlo en su incorrección, mientras no se salga de su papel, expresa Jakobs con meridiana claridad (JAKOBS, Günther, *Derecho Penal - Parte General*, Marcial Pons, Madrid, España, 1997, pág. 255).

Asimismo, estudiando los casos de inaplicabilidad de este principio, se sostiene que él no es aplicable en la circulación cuando la confianza en el otro está manifiestamente injustificada, y en este caso la velocidad de al menos 85 kmts. que traía el patrullero no era para nada manifiesta, ya que estamos hablando de una distancia entre ambos vehículos de casi sesenta metros -la primera vez que observa el móvil policial- y de noche.

Si no convencen las anteriores reflexiones en orden a la fundamentación del riesgo permitido dentro del cual se mantuvo el acusado, agreguemos que cuando el caso no pueda juzgarse o fuera dudoso hacerlo conforme a normas jurídicas expresas -en este caso referidas al tránsito-, la evaluación de la acción debe hacerse conforme una ponderación de la utilidad y riesgo de ella.

Por ejemplo, en el caso del viaje a toda velocidad de una ambulancia -o patrullero- pueden aceptarse riesgos mayores que los normales permitidos, pues estamos ante acciones útiles para la comunidad, pero la ponderación de si ella se mantiene dentro de lo permitido debe hacerse conforme el riesgo que acarrea, es decir, será permitida, por ejemplo, hasta el límite en que ponga en riesgo concreto otras vidas humana, tal como ocurrió en el caso (cfr. ROXIN, Claus, *Derecho Penal - Parte General*, Civitas, Madrid, España, 1997, págs. 1004-1005 y 1010-1011).

Es que, tal como lo enseña el maestro Zaffaroni, el riesgo permitido para los casos en que se actúe cumpliendo un deber jurídico -léase bomberos, policía, etc.- viene dado por lo establecido en la

reglamentación, observando las reglas del oficio y fundamentalmente que se respete el límite de licitud, que en el caso es el mismo que los terceros tienen en las causas de justificación.

En una palabra, lo que son permisos para los no sujetos a deber o no obligados, se transforman en deber para los obligados, de forma tal que no es posible considerar que exista, por ejemplo, un deber jurídico de actuar con culpa temeraria respecto de terceros no sometidos a peligro o que no tienen el deber de soportarlo, como por ejemplo cuando se conduce una ambulancia.

En este último supuesto, la necesidad puede imponer conducir con culpa temeraria en una ruta con poco tránsito porque sólo pone en peligro al paciente o al médico -sujetos obligados a soportar el peligro-, pero no puede conducir con culpa temeraria el conductor de esa ambulancia en el ámbito urbano por el peligro que tal velocidad acarrea para la vida de los transeúntes y de los otros conductores no obligados (cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Derecho Penal - Parte General*, Ediar, Bs. As., 2000, págs. 535-536).

En suma, cabe extraer de todo lo señalado dos conclusiones para la decisión del caso. Una reside en que el imputado se comportó debidamente y podía confiar en que los otros participantes también lo harían -en este caso el conductor del móvil policial-, agregando que su error de cálculo en el cruce se trató de una pequeña incorrección con la que debía contar el conductor del citado móvil, por lo que no cabe imputarle objetivamente el resultado dañoso, aún cuando contribuyó, como vimos, al curso causal dañoso con su aporte. Por otro lado, cabe concluir que el chofer del automóvil se extralimitó en el cumplimiento del deber jurídico, al no respetar los límites de velocidad que le

hubiesen permitido evitar daños a terceros no obligados, tal como lo son el acusado y las restantes víctimas.

Si alguna de estas conclusiones es cierta, o ambas tal como creemos y hemos fundado, deberá entonces revocarse la sentencia condenatoria, y absolver al acusado.

En virtud de lo anterior, corresponde imponer las costas en la instancia al acusado (art. 242 inc. 3 CPP), y regular los honorarios del abogado defensor por la labor desempeñada en la suma de pesos un mil cincuenta ($ 1.050), de conformidad a lo dispuesto por los arts. 5, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto-ley 2200). Así lo voto.

El juez Roberto Rubén Portela dijo:

Adelanto que los antecedentes del caso y los agravios planteados por la Defensa, han sido expuestos por el Magistrado votante en primer término, por lo que prescindiré de su transcripción con el objeto de no ser sobreabundante, e ingresaré al tratamiento de las cuestiones planteadas por la Defensa y que fueran ratificadas y ampliadas en oportunidad de celebrarse la audiencia prevista por el art. 385 del CPP.

Previo a adentrarme de lleno a las cuestiones sostenidas por la Defensa para atacar el pronunciamiento emitido, creo necesario fijar algunos parámetros normativos para luego analizar la pericia accidentológica realizada por A. A. M., Primer Alférez de Gendarmería, incorporada como prueba.

La Ley Nacional de Tránsito Nro. 24.449, en su art. 61, a mi entender, asume relevancia para poder arribar a la solución del caso que nos convocara. En ese interés, transcribiré textualmente el primer párrafo de dicho artículo, que se refiere a los vehículos de emergencia: *"Los vehículos de los Servicios de Emergencia pueden, excepcionalmente y en cumplimiento estricto de su misión específica, no respetar las normas referentes a la circulación, velocidad y estacionamiento, si ello les fuera absolutamente imprescindible en la ocasión que se*

trate y cuando no ocasionen un mal mayor que aquél que intenten resolver...".

Luego volveré a referirme a este párrafo transcripto textualmente, como así también a otros comprendidos en la misma ley que hiciera referencia.

Veamos ahora cuál es el resultado de la pericia accidentológica obrante a fs. 184-197 del legajo de prueba, destacando que el experto tuvo en cuenta la inspección ocular practicada por personal policial (obrante a fs. 01), que da cuenta de lo sucedido. Reitera que al momento del hecho no existía un factor climático que pudiera influir en la visibilidad o conducción; que ambas calles son de pavimento, en perfectas condiciones de circulación, y con la superficie seca y libre de materiales extraños; que la colisión ocurre en la encrucijada o intersección de las calles San Martín y Buenos Aires, ambas arterias con sentido único de circulación; y que el siniestro ocurre en horario nocturno y que la iluminación es artificial. En cuanto a señales, dice que existe una señal "PARE" sobre calle Buenos Aires (metros antes de la intersección con calle San Martín), que la calle Buenos Aires presenta un reductor de velocidad plástico que ocupa todo el ancho de la arteria (metros antes de la intersección), y que del croquis de fs. 118 y de las fotografías aportadas surgen dos huellas de frenadas de 24,85 metros.

Luego de explicar las operaciones realizadas se avoca a determinar la velocidad de circulación de los vehículos involucrados en la colisión, el vehículo VW Gol (móvil policial) y el Fiat Siena (vehículo particular). Respecto de la dinámica, sostiene que el móvil policial VW Gol circulaba aproximadamente por el centro de la calzada de la calle San Martín, con sentido noreste a suroeste, a una velocidad no inferior a 85,35 km/h. El móvil particular Fiat Siena circulaba

aproximadamente por el centro de la calzada de la calle Buenos Aires con sentido de Suroeste-Noreste, a una velocidad no inferior a 24,63 km/h.

Continúa el perito diciendo que en las condiciones antes descriptas, el móvil particular ingresando a la intersección de las calles Buenos Aires y San Martín, previo traspaso del disco señal "PARE" y del reductor de velocidad ubicado sobre calle Buenos Aires a una velocidad no inferior a 24,63 km/h, bloqueó la circulación del móvil policial que lo hacía a una velocidad no inferior a 85,35 km/h, por la calle San Martín, este último embiste con su zona frontal al primero en su centro lateral derecho. Menciona como referencias para la determinación de la velocidad, que en el proceso de frenada del vehículo policial se constató una distancia de recorrida de 24,85 mts., mientras que en el vehículo Siena (particular) se verificó un proceso de derrape y rozamiento libre de 12,5 metros.

Agrega el experto que el accidente de tránsito fue producto de la velocidad de circulación superior a la permitida por ley por parte del móvil policial. En tanto el móvil particular, al no adoptar las medidas de seguridad necesarias para ingresar a la intersección de un cruce peligroso, después de trasponer la señal "PARE", se expuso al peligro.

Respecto a las condiciones de evitabilidad física menciona, en cuanto al tiempo de percepción y reacción, que se estipula como promedio para una persona normal, en condiciones óptimas, entre 1 segundo a 1,5 segundos, tiempo estipulado entre que el individuo detecta (campo visual) el riesgo, lo identifica, evalúa, decide qué hacer, y la respuesta traducida en la maniobra del rodado.

En otras consideraciones, el experto sostiene que el móvil policial circulaba por la calle San Martín no respetando la velocidad reglamentaria de circulación –40 km/h en calles urbanas-, asimismo, ingresa a la encrucijada con una velocidad superior a la autorizada

por la Ley que es de 30 km/h. También señala que el automóvil particular, al ingresar a la intersección de las calles San Martín y Buenos Aires, enfrenta el disco de señal "PARE" lo cual indica detener totalmente la marcha antes de la encrucijada, sin invadir la senda peatonal, y recién luego avanzar cuando no lo haga otro vehículo o peatón por la vía transversal. Que la detención es obligatoria aunque nadie circule por la transversal, en este caso otorga prioridad de paso al que va por la derecha. En segundo término traspone un reductor de velocidad el cual induce al conductor a reducir la velocidad; estos dos señalamientos indican la presencia de un cruce peligroso.

He tratado, teniendo presente la Ley de Tránsito, y específicamente el primer párrafo del art. 61 y el resultado de la práctica pericial, exponer la parte normativa y los diversos elementos analizados para determinar en primer lugar el estado de la calzada, la hora, estado del tiempo y rastros detectados que hacen al interés de la investigación, por lo que también debo tener presente las conclusiones de esta última actividad procesal, que reitera la velocidad del vehículo policial y del particular, estableciendo como causa basal del accidente el exceso de velocidad de circulación por calle urbana por parte del móvil policial.

Se estableció, como causa concurrente, la no adopción de medidas de seguridad necesarias ante la intersección de un cruce peligroso, debidamente señalizado (disco "PARE" y reductor de velocidad) por parte del vehículo particular. También señala el experto que se podría haber evitado el accidente si el móvil policial hubiera circulado a menor velocidad a fin de poder frenar a tiempo. Inmediatamente, también dentro de las conclusiones del perito, dice que se habría evitado el accidente -en menor medida- si el vehículo particular

hubiese adoptado las medidas de seguridad necesarias al ingresar a la intersección de las calzadas.

A fin de sintetizar algunos aspectos de las conclusiones del que fungiera como perito, tengo que el vehículo policial transitaba casi por el medio de la calle San Martín a una velocidad de 85,35 km/h, lo que equivalía a avanzar a 23,70 metros por segundo. Esto debo vincularlo directamente con lo que dejó establecido el actuante, sobre los distintos momentos que hacen a la percepción y reacción del que conduce un vehículo, en estado normal y condiciones óptimas, estableciendo que ese tiempo oscila entre 1 segundo a 1,5 segundos, que es el empleado por el conductor para detectar, según su campo visual, ese riesgo, identificarlo, evaluarlo, decidir qué tipo de maniobra es la que debe realizar y la respuesta traducida en el accionar del que tiene el volante a su cargo.

Es decir, entonces, que acreditada la distancia de frenado de 24,85 metros, cabe agregar la etapa previa a ésta en el proceso mental de practicar efectivamente la maniobra de evasión escogida. Mediante una mera operación aritmética de suma entre la longitud de frenado y la distancia efectivamente recorrida durante ese segundo de proceso mental, vemos que el conductor del vehículo policial visualizó el obstáculo que significó el auto particular a una distancia mínima de 48,55 metros. Como dije, he tomado la distancia recorrida en un segundo por el vehículo policial, lapso mínimo del proceso mental ante la percepción del obstáculo y el efectivo cumplimiento de la ejecución de la maniobra evasiva para intentar evitar la colisión, a través de una suma aritmética, para concluir a qué distancia el conductor del móvil policial detectó el obstáculo.

Esta simple realización de la sumatoria de cifras calculadas por el experto hacen que reformule las pruebas valoradas por el juez de sentencia, toda vez que surge de diversas testimoniales, fundamentalmente la perteneciente al funcionario policial N. C., responsable

de la conducción del móvil policial *** y cuya declaración se compadece con los dichos de los camaradas transportados en el vehículo (Sargento 1ro. J. R. y el Oficial J. S.), que había entrado al servicio en la Comisaría Primera de Trelew, y que entre las 22:30 horas o antes, escuchó que solicitaban refuerzo debido a una urgencia que requería apoyo policial. Que inmediatamente, con el objeto de concurrir al lugar donde era solicitada la colaboración, previo colocar la sirena y las balizas, tomó por la calle San Martín, cuando en la intersección con la calle Buenos Aires, colisionó con un vehículo particular. Que él hizo señales de luces y tocó los frenos pero igual se produjo el impacto. Que estaban frente a una emergencia. Que por encontrarse dedicado a la conducción, no miraba el velocímetro, por ese motivo no puede determinar cuál era la velocidad. Que se trataba de una urgencia pero manejaba manteniendo el dominio total del vehículo. Que iba por el medio de la calle. Que no había vehículos transitando. Que el hecho de que vaya en una emergencia no lo habilitaba a infringir normas de tránsito y que lleva un año manejando el vehículo policial. Que recuerda que al semáforo que hay sobre la calle Edison lo agarró en rojo pero que tomó los recaudos necesarios y pasó igual, repitiendo esa maniobra en la intersección de la calle Ramón y Cajal.

Es evidente que surgen algunas circunstancias que ponen en crisis estas manifestaciones vertidas por el C. C. Me refiero concretamente al tema del dominio del vehículo lanzado a la velocidad ya establecida, y a que tomara los recaudos necesarios para cruzar las bocacalles. Pese a que el testigo se esfuerza en afirmar que si bien ante la emergencia puede avanzar más rápidamente, que esto tampoco lo habilitaba -según sus propios dichos- a infringir todas las normas de tránsito.

Una cosa es la pretendida justificación que con todo esfuerzo persigue el funcionario policial C., y otra distinta es lo que refleja la realidad expuesta claramente a través de la pericia a la que me dedicara anteriormente.

Recordemos que se determinó que el patrullero, un VW Gol, como mínimo marchaba a más de 85,35 km/h. Es de esperar -y esto pertenece al suscripto- que un rodado de estas características, por sus particularidades técnicas (que no están especificadas en la pericia, pero que resultan fáciles de obtener debido a la experiencia simple y de elementales conocimientos en el manejo), no es un auto deportivo, por ende su capacidad de aceleración no es instantánea (al contrario, su reacción es lenta).

Si a ello le sumamos que el móvil se encontraba a un poco más de 48 metros de distancia del punto de colisión, es indudable que la velocidad con que atravesó la bocacalle anterior ha sido superior a la que sensatamente era aconsejable, y en consecuencia no cumplió con los recaudos que la prudencia aconsejaba para evitar cualquier contingencia surgida del propio tránsito o de incluso algún transeúnte. Ello quedó demostrado en la intersección de la bocacalle posterior: aún habiendo visualizado el obstáculo, es decir el vehículo Fiat conducido por M., no pudo evitarlo porque a esa velocidad, con las improntas brindadas y las explicaciones dadas, el conductor del móvil policial no poseía el dominio que refiere haber mantenido sobre ese vehículo.

El conductor de un vehículo, cualquiera sea su naturaleza, particular u oficial, en cumplimiento de algún servicio público específico (ambulancia, bomberos, policía, etc.) está obligado a conducirlo en forma tal de conservar el dominio pleno de éste (en referencia al art. 50 de la Ley 24.449). En los casos de urgencia se deben extremar las medidas de prudencia. En ese sentido, la efectiva libertad de maniobra que tienen quienes conducen ambulancias, vehículos policiales, bomberos,

etc., convocados ante una emergencia, si bien gozan de la autorización de infringir reglas de tránsito cuando la naturaleza y la exigencia del servicio lo imponen, no se les concede el derecho de arrasar con todo lo que encuentren a su paso.

Veamos ahora el descargo que hiciera el imputado J. E. M., quien manifiesta que esa noche conducía el vehículo Fiat Siena por calle Buenos Aires, disminuyendo la velocidad para pasar el reducidor existente cerca del cruce con la calle San Martín, y proseguir su marcha. Que cuando asoma a San Martín, ve un destello de luces alejado y estimando que podía pasar, inicia el cruce produciéndose allí el impacto en la puerta trasera del lado derecho. Dice que los destellos de luces que vió, eran balizas de abajo prendidas, que no vió balizas arriba del techo. Que el vehículo estaba como a unos 80 o 90 metros del suyo y que por eso se largó a pasar. Niega haber escuchado sirenas y manifiesta que no tenía problemas para ver a lo lejos. Agrega que para pasar el reducidor, sacó el cambio, luego colocó la segunda cuando ya lo traspusiera, acelerando para pasar al otro lado, donde hay un badén, por lo que debe también reducirse la velocidad.

Las Sras. S. M. y V. G., quienes eran transportadas por el encartado en el asiento trasero del vehículo Fiat y que resultaran lesionadas, por su parte coinciden en manifestar que no vieron el patrullero ni las balizas, ni escucharon sirenas.

A través de la pericia accidentológica se estableció que el vehículo Fiat conducido por M., circulaba aproximadamente por el centro de la calzada de la calle Buenos Aires a una velocidad no inferior a los 24,69 km/h. Esta velocidad, teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 51 inc. e) punto 1°) se halla dentro de los límites de los 30 km/h, fijados como velocidad para atravesar las encrucijadas. Más aún, debo tener presente

que, tal como lo señalara el incriminado, el camino estaba despejado.

Cabe hacer notar la credibilidad que el suscripto otorga a los dichos del enjuiciado, toda vez que la experiencia conductiva común, nos enseña y capacita para sortear obstáculos que de manera permanente se presentan cuando conducimos un vehículo automotor. Esta actividad nos obliga a mantener constantemente la concentración y atención en las maniobras que realizamos, como así también no descuidarnos del movimiento y actos realizados por terceros -llámese otros conductores o peatones- para evitar potenciar los riesgos que de por sí conlleva este tipo de movilidad.

La declaración de M. se condice con la vertida por el Oficial S., uno de los Funcionarios Policiales que era trasladado por el móvil policial *** conducido por el Cabo C., quien dijo que él vio al remís, cree que pasando la mitad de la cuadra. Esta manifestación más el cálculo aritmético sumatorio ya explicado anteriormente, condice con lo que manifestara M., en que cuando asoma la trompa del vehículo por San Martín, ve a lo lejos -80 o 90 metros- un destello de luces, y pensando que tenía tiempo más que suficiente para atravesar la bocacalle, se lanza a hacerlo.

Por supuesto que estamos hablando dentro de los cálculos normales que hacemos la mayoría de los que conducimos un vehículo, pero teniendo en cuenta la excesiva velocidad con la que venía el vehículo policial, esta proyección se desbarata pues no es posible hacer un cálculo aceptable cuando de noche, en un lugar urbano, aparece un vehículo a semejante velocidad, lo que imposibilita de hecho poder adelantarse al potencial peligro para evitar cualquier contingencia, pues el elemento velocidad supera con creces la posibilidad de reacción que podamos tener.

Ello es así, y también recurro a la pericia y a los gráficos que complementan la misma, con más fotografías en las que se aprecia la dirección de las huellas de frenada y el punto de impacto entre los móviles. Esta

huella de frenada es recta, no pudiendo apreciar que se haya realizado algún tipo de maniobra evasiva para evitar la colisión, salvo en el último tramo, en la que se visualiza el quiebre de la huella pero como indicador del punto de impacto entre los móviles.

En virtud de lo que vengo diciendo, nuevamente reitero que ha quedado demostrado que el motivo de la colisión se debió al incremento del riesgo que significó la conducta imprudente desplegada por el conductor del móvil policial. Que si bien el conductor del móvil *** adujo que tenían una emergencia, circunstancia de hecho que ameritaba la excepción de cumplir con las normas referentes a la circulación y velocidad de acuerdo al art. 61 de la Ley 24.449.

No obstante ello, cabe asentar que esa autorización fáctica se encuentra sujeta a que con ello no se cause un mal mayor: *"previo a cruzar una bocacalle, el conductor de una unidad de traslado debe disminuir su velocidad, verificar que no se interponga nadie en su camino y luego de ello cruzar, ya que los elementos sonoros y lumínicos de emergencia sólo dan aviso de la prioridad de paso, pero ello no es una carta blanca para cometer infracciones de tránsito injustificadamente"* (CNCC, Sala I, c.20.961, "Falco, Carlos Ignacio", sentencia de fecha 12/11/03).

Nuevamente, reconstruyendo el modo en que sucediera el hecho, por un lado tengo un móvil policial (el ***) conducido por el Suboficial C., lanzado en el último tramo -previo a la colisión- a una velocidad no inferior a los 85,35 km/h. por calle San Martín. Por otro lado, tengo al imputado J. E. M., conduciendo un vehículo Fiat atravesando la encrucijada a una velocidad no menor a los 24,63 km/h, y mientras atravesaba esa encrucijada el vehículo conducido por el imputado es colisionado por el móvil policial en su lateral derecho a la altura de la puerta trasera.

Debo tener en cuenta, también, que ya el conductor del móvil policial había observado, como mínimo a una distancia superior a los 48 metros, el ingreso del vehículo particular en la bocacalle de las calles Buenos Aires y San Martín, y no obstante ello, debido al exceso de velocidad palpable y a la falta de dominio por parte del conductor del vehículo policial, colisiona con el vehículo conducido por el acusado.

Como puede apreciarse entonces, la producción del hecho cae bajo la órbita de la responsabilidad de quien oficiara como conductor del vehículo policial, en razón de que a la velocidad con la que circulaba por la calle San Martín es indudable que no existe un cálculo posible -máxime siendo de noche- que haga factible merituar el rápido acortamiento de las distancias de un vehículo sobre el otro. Por este motivo son creíbles los dichos del encartado, en cuanto a que al ver los destellos de las luces a una distancia considerable, decidió cruzar la bocacalle, pero lógicamente, debido a la gran velocidad del patrullero, cuando estaba en esa tarea lo impactaron.

Conforme lo establecido, entiendo que los agravios expuestos y debidamente fundados por la Defensa en la impugnación contra la sentencia, tienen entidad suficiente para hacer lugar al planteo y en consecuencia, revocar la sentencia dictada con fecha 01 de julio del año 2010 y registrada bajo el nro. 1407/10, y absolver a J. E. M. del delito de lesiones culposas graves (arts. 45 y 94 del Código Penal), por el hecho ocurrido el 18 de octubre de 2007 en perjuicio de la Sra. S. M.

Respecto a la imposición de costas y a la regulación de los honorarios profesionales, adhiero a lo propuesto por el colega que me antecede en el orden de voto.

La jueza Mónica Rodríguez dijo:

1. El caso sometido a consideración exige reexaminar el material probatorio valorado por el Juez A-quo así como las conclusiones jurídicas que contiene el fallo de

condena, a fin de precisar si acaso existió una falla en la conducta del imputado que determine la atribución penal de responsabilidad por el resultado lesivo, como lo afirma la sentencia, o si, por el contrario, las consecuencias dañosas no son penalmente atribuibles al acusado, tal como sostiene la Defensa.

Cada uno de los votos de mis colegas de Tribunal ha asumido la tarea de revisar la sentencia impugnada dando respuesta satisfactoria, a mi juicio, a la compleja cuestión de determinar cuándo una conducta que ha incidido causalmente –en el sentido de la causalidad natural- en el resultado lesivo es penalmente relevante, esto es, de precisar si en el caso concreto el acusado puede ser considerado "autor" de las lesiones graves sufridas por la víctima a los fines de la imputación jurídico-penal.

He de anticipar mi coincidencia con la solución que propician los preopinantes pues considero que el asunto encuentra solución en un primer nivel de análisis dentro del marco general de la teoría del delito, esto es, en el ámbito de la tipicidad, por cuanto considero que la falta reprochada al acusado no alcanza a trasponer el ámbito del riesgo permitido que conlleva la actividad propia del tráfico rodado.

Valga decir que sorprende en ocasiones, y en mi opinión éste es uno de tales supuestos, el modo en que el sistema judicial aborda los casos de accidentes de tránsito con resultado de lesiones o muerte descartando, de antemano, la atribución de responsabilidad penal a unos protagonistas y asignándosela a otros, de manera que suele aparecer, cuando menos, como fortuita.

2. Ingresando al análisis del caso cabe recordar que en el ámbito de los delitos imprudentes la conducta prohibida se individualiza como una defectuosa programación de la causalidad que, a través de la violación a un deber de cuidado, se concreta en el

resultado lesivo, siempre que haya podido el agente prever la posibilidad de su producción: *"básicamente la tipicidad del delito culposo requiere que el autor haya infringido un deber de cuidado; si se trata además de un delito culposo con resultado de lesión, el resultado deberá ser objetivamente imputable a la acción"* (BACIGALUPO, Enrique, *Derecho Penal - Parte general*, Hammurabi, Buenos Aires, 1987, pág. 364).

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

El tipo penal involucrado en el caso es el art. 94 CP, y determina que será responsable penalmente quien por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud.

Una de las nociones centrales vinculadas a la atribución penal de un resultado lesivo en el ámbito del delito imprudente es la de "riesgo permitido". En el tránsito vehicular la regulación estatal está destinada, justamente, a delimitar cuáles son los comportamientos o prácticas adecuadas, aunque subsistan riesgos residuales normales. Así, se ha dicho que *"... en determinados ámbitos de regulación existe un riesgo base que está permitido en todo caso; este riesgo base alcanza la magnitud del riesgo que también genera el desarrollo correcto de la actividad bajo condiciones favorables y que sólo podría ser eliminado suspendiendo la actividad en su conjunto o limitándolo de tal modo que perdiese su sentido (limitación general de velocidad a 20 kilómetros por hora en el tráfico viario)..."* (JAKOBS, Günter, "El delito imprudente", traducido por Manuel Cancio Meliá, en *Estudios de derecho penal*, UAM ediciones, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1997, pág. 175).

3. Así, la tipicidad en materia de una actividad reglada como la que nos ocupa debe completarse con las normas que la regulan, en el caso la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449, a la cual han adherido la Provincia y el municipio de la ciudad de Trelew.

Más allá de la mayor o menor precisión reglamentaria que contenga la normativa, el límite entre lo lícito y lo ilícito -ante la imposibilidad de enumerar la ley la infinita cantidad de acciones que podrían ser calificadas como culposas o imprudentes- se establece mediante una pauta general que consiste en considerar imprudente a quien omita la diligencia o cuidado que exija la concreta acción emprendida.

Es que determinar los límites -en ocasiones difusos- del deber de cuidado, ante la infinita cantidad de supuestos distintos en una actividad compleja como lo es el tráfico automotor, no deja otra alternativa al poder reglamentario que dejar librada la cuestión a pautas de prudencia y en ese marco debe analizarse la conducta reprochada al acusado. El núcleo del tipo de injusto del delito imprudente consiste en la divergencia entre la acción realmente realizada y la que debería haber sido realizada en virtud del deber de cuidado que, objetivamente, era necesario observar.

4. La violación al deber de diligencia respecto de una acción que no persigue como finalidad la realización del tipo penal, pues, no se agota analizando el marco estrictamente reglamentario sino que la cuestión debe vincularse, también, a la previsibilidad (o posibilidad de previsión) del agente en el caso concreto.

Para establecer el contenido y alcance de la prudencia requerida en cada caso la doctrina acude al concepto de "cuidado debido", elaborando diferentes criterios. Más allá de las posiciones doctrinarias que pretenden explicar si lo determinante para ello es la personal capacidad de previsión del agente, o bien un

estándar de normalidad (el buen padre de familia), considero más adecuado emplear un estándar mínimo de previsibilidad, esto es, aquél basado en elementales nociones socialmente compartidas sobre la creación de peligros en general, teniendo en cuenta la función reductora del derecho penal y la noción de última ratio en su aplicación.

5. Entrando a los hechos tenemos que el accidente se produce en circunstancias de conducir el acusado su remís y arribar a la intersección de las calles Buenos Aires y San Martín cuando, habiendo comenzado el cruce a velocidad precaucional por la primera de las arterias, es embestido desde la derecha en la parte media de su lateral izquierdo, a la altura de la mitad de la encrucijada, por un patrullero que circulaba por San Martín con baliza y luces encendidas y a velocidad muy superior a la reglamentaria, resultando lesionada gravemente una de las pasajeras del vehículo de alquiler, así como también el propio imputado M.

Cierto es que la arteria por la que circulaba el imputado, antes de la encrucijada, tiene un cartel de "pare" e inmediatamente después un reducidor plástico de velocidad. Sin embargo, no ha sido controvertido que al arribar el imputado a ese lugar disminuye sensiblemente la velocidad, pone punto muerto para trasponer el retardador y, una vez que lo hace, coloca la segunda marcha y acelera, comenzando a atravesar la encrucijada a baja velocidad, siendo impactado por el patrullero.

Un paréntesis. Para una mayor precisión en el empleo de las palabras he de recordar que el perito accidentológico en el debate dejó en claro que técnicamente la noción de bocacalle es más amplia que la de encrucijada, pues mientras la primera comprende el cruce de dos calles con sus respectivas esquinas, aceras y edificación, la segunda designa un espacio virtual (cuadrado) que surge de realizar una prolongación imaginaria de los cordones de las respectivas aceras.

6. M. afirma haber mirado hacia su derecha al llegar a la bocacalle antes de iniciar el paso, alcanzando a

divisar un destello de luz a lo lejos, que estima ubicado a unos 80 o 90 metros de la encrucijada. Considero que tal cálculo, si bien no exacto, aparece como razonable a la luz de la pericia accidentológica, ampliada y explicada en el debate, en tanto ha quedado demostrado que cuando el automóvil del acusado arriba a la bocacalle el patrullero se hallaba a una distancia aproximada a 60 metros de la encrucijada.

Así lo demuestran las improntas de frenado del patrullero sobre la calzada (24,85 metros), a lo que debe adicionarse la distancia recorrida por este último en el denominado "tiempo de reacción" del conductor, que el perito estima en 23,70 metros/segundo, aunque en este punto cabe, como se verá, tomar como base de cálculo –*favor rei*- para el tiempo de reacción 1,5 segundos.

Para tener por cierto que el móvil policial se hallaba distanciado de la encrucijada en el momento en que el acusado comienza a atravesar el cruce -como bien señala el Sr. Defensor-, es preciso adicionar a la distancia de frenado del patrullero, aquella correspondiente a lo que la accidentología vial denomina "tiempo de reacción" de un conductor, y que 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 una maniobra "simple", en condiciones normales, pueda advertir el peligro y actuar en consecuencia, teniendo en cuenta que una u otra fase demandan aproximadamente dos décimas de segundo cada una y están comprendidas en el denominado "tiempo de reacción" (MEHESZ, Kornel Zoltán, "El tiempo de reacción en los accidentes de tránsito", en *Revista de Ciencias Penales – Doctrina y Jurisprudencia*, 1998-2, Fundación

Cuadernos de la Cátedra, Mave Editor, Corrientes, pág. 93).

Sin embargo, cabe tener presente que la maniobra que realiza el chofer del patrullero para intentar evitar la colisión es definida por la accidentología como "reacción compleja" y que caracteriza como aquella "...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, Víctor, *Accidentología vial y pericia*, 2da. edición, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1999, pág. 95).

Insisto, de acuerdo a las constataciones objetivas realizadas en el lugar y analizadas adecuadamente por el perito accidentológico, que cuando el acusado traspasa el reducidor e ingresa en la encrucijada, a muy baja velocidad, el móvil policial aún se hallaba a una considerable distancia de la intersección.

Ello se condice, por otra parte, con los dichos del testigo S., quien circulaba en el asiento de atrás del móvil policial, detrás del chofer, y afirma haber visto al vehículo Fiat Siena cuando pasa el reducidor, calculando que en ese instante el patrullero iría por la "mitad de cuadra". También lo reconoce el testigo C. –conductor del móvil policial-, aún a pesar de su interesada posición en el proceso. Ambos testigos son contestes en mencionar que observan a bastante distancia al automóvil de alquiler traspasar la línea de la encrucijada y comenzar el cruce.

El lugar del hecho, por otra parte, se ubica en una zona urbana donde el máximo de velocidad reglamentario es de 40 km/h (art. 51, apartado a inciso 1 de la ley 24.449), límite que se reduce a 30 km/h en las encrucijadas sin semáforo (art. 51, apartado e inciso 1 de la citada ley). Teniendo en cuenta que la pericia

accidentológica, que no ha sido controvertida en el punto, estima la velocidad del automotor que conducía el acusado en los momentos previos del choque en 24,63 km/h, resulta razonable afirmar que el mismo traspone la bocacalle a una velocidad precaucional.

7. El fallo de condena, dentro de un marco fáctico cuya valoración no difiere esencialmente de la fijada más arriba, acoge la hipótesis fiscal al señalar que existiendo en la calle por la que transitaba M. un cartel de pare y luego un reducidor de velocidad, "si vio un auto debió haber detenido completamente su marcha", agregando que la omisión de detenimiento del acusado resulta imprudente y violatoria de la observancia de los deberes a su cargo y de los reglamentos de tránsito.

Es preciso recordar que la previsión contenida en el art. 41 de la ley de tránsito N° 24.449 expresamente refiere que la obligación de ceder el paso al conductor que aparece desde la derecha tiene vigencia "en las encrucijadas", es decir que se trata de una regla destinada a regir en el ámbito del cruce de dos calles, por lo que se impone recordar el alcance específico que cabe atribuir al concepto técnico de "encrucijada" señalado más arriba.

Debe tenerse presente que toda norma, y la de tránsito lo es, requiere ser interpretada para poder determinar su verdadero sentido y alcance. Así, la regla que establece la prioridad de paso no puede ser aplicada mecánicamente, y en un análisis *ex post*, considerando de modo estático por qué arteria circulaba cada uno de los automotores antes del choque, sino que es preciso analizarla *ex ante* dentro del marco dinámico de la circulación vehicular. Así, quien ingresa a la encrucijada desde la izquierda puede avanzar mientras no haya llegado otro vehículo a la misma en forma simultánea, decayendo en ese caso la prioridad de paso

para quienes aún no hayan llegado a la encrucijada, aunque avancen desde la derecha.

Es unánime la jurisprudencia al disponer que la regla de la prioridad de paso rige para la situación en la que ambos vehículos se presentan en forma simultánea o casi simultánea en la encrucijada: *"... si bien es principio común que todo conductor debe ceder el paso en las encrucijadas a quien cruza desde su derecha, tal prioridad no tiene carácter absoluto y sólo juega cuando ambos vehículos ingresan en forma simultánea o casi simultánea a la bocacalle..."* (CSJN Fallos 297:210, 306:1988; 320:2971, entre otros).

Paradójicamente –a estar a la solución dada en el fallo- el Juez parece coincidir con la mencionada posición jurisprudencial dominante, pues en un pasaje de la sentencia señala: *"... la situación ha de apreciarse no en el instante de la colisión, sino al momento en que los automotores se asomaron a la encrucijada por sus respectivas bocacalles, ya que es entonces cuando, en función de la prioridad que corresponda, uno de ellos debía ceder el paso al otro..."*. Surge nítido del razonamiento del Sentenciante que implícitamente alude a un arribo (asomo) simultáneo de los vehículos a la bocacalle, lo cual ha sido descartado más arriba.

Es claro que la circunstancia referida –arribo simultáneo- no se ha configurado en el caso, pues el conductor del remís ya se encontraba atravesando el cruce cuando es embestido por el móvil policial, cuyo conductor evidentemente no adoptó los recaudos necesarios para mantener el dominio de su vehículo y de ese modo poder evitar la colisión. Prueba de ello es que el impacto ocasionado por el descontrolado patrullero se produce luego de una extensa frenada, en la mitad de la encrucijada y sobre la parte media del lateral del vehículo Fiat Siena.

La norma que establece la prioridad de paso del conductor que llega a una encrucijada desde la derecha, destinada a ordenar el tránsito y evitar colisiones en los cruces, no está pensada –entiendo- para neutralizar

o minimizar el riesgo que representa un automóvil que se acerca a la intersección a una velocidad casi tres veces superior a lo que resulta ser la velocidad precaucional para ese lugar.

8. Lo anterior implica que si bien el acusado logró observar a la distancia un destello, que bien pudo indicarle que se trataba de un vehículo que se acercaba por la transversal, no le era exigible que previera que el otro conductor no respetara las reglamentaciones del deber de cuidado, al menos si se emplea una noción restrictiva del concepto de previsibilidad.

Pero aún frente a una interpretación amplísima del concepto de previsibilidad, la conducta del acusado puede vincularse con otra noción importante para la imputación objetiva cual es el principio de confianza, de particular aplicación al ámbito del tránsito automotor. Tal noción implica que se puede confiar en el correcto desempeño de los otros mientras no se tengan evidencias concretas y probadas de lo contrario (CEREZO MIR, José, *Curso de Derecho Penal Español – Parte General*, 6ta. edición, t. II, Tecnos, Madrid, 1998, págs. 170-171; citado por DONNA, Edgardo Alberto, *Derecho Penal – Parte General*, t. V, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2009, pág. 205).

La doctrina explica: "*... en consecuencia, pese a que puede considerarse como especialmente previsible que los conductores excedan los límites de velocidad preestablecidos, el principio de confianza nos faculta para que organicemos nuestro comportamiento sobre el supuesto de que los demás se conducirán reglamentariamente, lo que en el ejemplo propuesto significa que al involucrarnos dentro del tráfico vehicular debemos suponer como regla general que los demás participantes observarán normas como las que limitan la velocidad de los automotores; en síntesis, se trata de un principio que lejos de estar fundamentado en*

el concepto de la previsión, rige aun en contra de la clara previsibilidad de conductas desviadas" (REYES ALVARADO, Yesid, *Imputación Objetiva*, Themis, Bogotá, 1994, pág. 144).

9. Asimismo, no puede dejar de tenerse en cuenta para analizar el ámbito de riesgo permitido, la condición de "embestido" que reviste el acusado, presunción que juega también a su favor (CSJN, Fallos 310:2804). Si bien es cierto que dicha condición en un choque de vehículos puede obedecer a que uno de los conductores sesgue su marcha para pasar por delante del otro rodado, como sugiere el Magistrado A-quo, ello no es lo que ha ocurrido en el caso. Así, no sólo surge de los dichos de los testigos sino que lo demuestra la pericia accidentológica obrante en el legajo de prueba fiscal, particularmente en el Plano Nro. 3 –fs. 199-, en que se grafica que la trayectoria seguida por el vehículo del acusado en los instantes previos al accidente es recta, sin que se visualice rastro de maniobra alguna en tal sentido.

Por otra parte, decir que el imputado "aceleró para pasar primero", como parece sugerirlo el representante del Ministerio Público Fiscal, no encuentra anclaje en ninguno de los elementos de prueba aportados al juicio por lo cual, como he expuesto más arriba, no cabe apartarse de la versión que de los hechos ha brindado el acusado, quien afirma que al mirar a su derecha observa un destello, agregando: "*... sólo vi eso, y lo vi lejos, lo vi casi en la Ramón y Cajal, estaba como a 80 o 90 metros mío, me daba la oportunidad de cruzar, por eso lo hice...*".

Siendo tal la mecánica del evento, teniendo por acreditado que los vehículos no llegan de manera coetánea a la intersección de las calles, considero que no cabe afirmar que resulte aplicable al caso la regla de prioridad de paso, como núcleo central de la violación normativa que se atribuye al acusado en la sentencia de condena.

10. Insisto. Entiendo que no es exigible que M. se representara que un vehículo, imprudentemente, avanzara a una velocidad muy superior a la permitida y como consecuencia de ello lo embistiera, ocasionándole lesiones tanto a él como a sus pasajeras. Considero que el resultado dañoso producido es consecuencia de un acontecimiento excepcional que no entró en el cálculo del acusado al decidir el cruce. Exigir que previera la conducta que asumió en la ocasión el chofer del móvil policial equivaldría a decir que la regla exigible, en cuanto a la previsión de eventuales resultados dañosos, incluye la imprudencia ajena y obliga a evitar los resultados lesivos originados por quienes desconocen o violan las normas.

La doctrina tiene dicho que "*... en los delitos imprudentes, la previsibilidad del resultado determina el ámbito que ha de abarcar el deber objetivo de cuidado; la infracción del deber objetivo de cuidado se discutirá en relación, únicamente, al reconocible riesgo de realización típica...*" (cfr. CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, "El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado", Ed. PPU, Barcelona, 1989, págs. 226-228, citado en CNCP, *in re* "Fernández Juan Carlos s/ recurso de casación", CNCP Sala III, sentencia de fecha, 22/12/05, voto de la jueza Angela Ledesma).

En dicho marco es preciso decir que, aún considerando como sostiene la Fiscalía que el acusado incurrió en un "error de cálculo" al decidir cruzar la bocacalle pese a haber visto la luz de un vehículo avanzar por la calle transversal, no existe indicio alguno en el caso concreto que permita negar la inevitabilidad del error, máxime teniendo en cuenta que lo contrario exigiría prever una circunstancia extraordinaria de la circulación, como lo es el avance de un patrullero en emergencia, a velocidad de más del doble de la precaucional para ese lugar.

11. Además de lo dicho, y más allá del significado jurídico que se atribuya a la conducta del chofer del móvil policial –intervención que ha sido detallada y correctamente valorada en el voto que antecede-, no queda duda alguna acerca de la decisiva incidencia causal que tal comportamiento tuvo en la producción del resultado dañoso.

Tengo el convencimiento de que las consecuencias lesivas, desde un punto de vista estrictamente normativo, reconocen su exclusiva génesis en el imprudente obrar asumido por el conductor del móvil policial, pues el privilegio legal del que gozaba –aún teniendo por cierto que se hallaba en una situación de urgencia- sólo puede ejercerse dentro de límites precisos destinados a impedir la generación de mayores riesgos que aquellos que se pretenda conjurar, límites que fueron claramente excedidos en la ocasión.

Lo anterior surge de considerar, aún brevemente, las disposiciones de los reglamentos de tránsito que consagran pautas específicas de circulación para los vehículos afectados a situaciones de emergencia (ambulancias, policiales y bomberos), régimen específico que se justifica ante la necesidad de determinadas prestaciones de servicios urgentes que comprometen el interés de la comunidad.

Si bien en el debate el propio chofer del patrullero, el cabo primero N. F. C., afirma que la dispensa legal de respetar ciertas reglas del tránsito ante una emergencia no autoriza a circular “como tábano sin cabeza”, no alcanza a advertirse cuáles fueron los “recaudos necesarios” que dice haber adoptado en la ocasión, sin que ello implique entrar a juzgar si obró justificadamente o no desde el punto de vista jurídico-penal pues su comportamiento no ha sido formalmente puesto en tela de juicio en este proceso.

No obstante, no hay dudas de que la conducta de conducir a más de 85 km/h en una zona urbana, con un vehículo de prestaciones básicas en cuanto a maniobrabilidad y frenado, constituye una grave

imprudencia en relación con la vida y la integridad física del resto de transeúntes o conductores. Es sabido que el hecho de que se tratara de un móvil policial en emergencia, con luces y sirena encendidas, sólo habilitaría la violación de las normas de tránsito, y la consecuente generación de riesgos menores, en la medida en que se tomen los recaudos precautorios adicionales y necesarios para minimizar los peligros de lesión de otros bienes jurídicos.

En el caso el deber de cuidado exigía al conductor del móvil policial mantener en todo momento el dominio de su rodado, así como la obligación de cerciorarse si los cruce de las bocacalles que atravesaba se hallaban expeditos, es decir, libres del avance de otros vehículos.

Los límites reglamentarios de velocidad tienen, justamente, el sentido de posibilitar que los conductores mantengan el dominio de sus rodados y la aptitud para enfrentar con eficacia las posibles contingencias del tránsito (fin de la norma de cuidado violada). Así, el art. 50 de la ley 24.449 establece: *"El conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo..."*.

Por otra parte cabe recordar que la regla "derecha antes que izquierda" no representa ningún "bill de indemnidad", como reiteradamente lo ha expuesto la jurisprudencia, que autorice al que aparece por la derecha de otro vehículo, a llevar por delante todo lo que encuentre a su izquierda, pues se impone al conductor que llegue a una bocacalle la obligación de reducir sensiblemente la velocidad, previsión que rige tanto para el que se aproxima por la derecha como para el que lo hace por la izquierda.

Lo anterior, por otra parte, coincide con las conclusiones del perito accidentológico, quien individualiza como causa primaria o basal del accidente "el exceso de velocidad de circulación en calle urbana por parte del móvil policial" (cfr. conclusión "d" del capítulo IV de la pericia Nro. 52.125, agregada a fs. 184-199 del legajo de prueba fiscal). En tal sentido el experto señala que causa basal es aquella necesaria y suficiente para producir el accidente, diferenciándola de la denominada causa concurrente o secundaria que es la que si bien es capaz de producir el accidente resulta descartada en el procedimiento de "supresión mental hipotética".

Por ello, insisto, independientemente de si la conducta del chofer del patrullero encuadra o no en la excepción normativa contenida en el art. 61 de la ley de tránsito, cuestión ajena al presente, no hay duda de que originó un riesgo prohibido que se concretó en el resultado lesivo.

12. Por último he de coincidir con la afirmación del primer votante en cuanto señala que no puede establecerse un límite exacto de los deberes, y que en la ponderación de la confianza hay que tener en cuenta la frecuente configuración de pequeñas conductas defectuosas.

Así, aunque se considerara que la conducta del acusado pudo haber extralimitado, aún mínimamente, el ámbito del riesgo permitido al decidir trasponer la bocacalle a velocidad baja pero sin cerciorarse de que por la calle transversal no circulara un vehículo a enorme velocidad, tal comportamiento no tiene entidad riesgosa suficiente como para erigirlo en un ilícito penal.

Si bien en materia de tránsito vehicular la inobservancia reglamentaria es un fuerte indicio de la violación al debido cuidado, no es suficiente para tenerla por acreditada pues es preciso tener en cuenta que lo esencial para la realización típica es la infracción al cuidado y no al reglamento. Así, "*las*

medidas de seguridad contempladas en normas extrapenales de seguridad son una ratio congnoscendi de una conducta típica pero en absoluto se pueden entender como una ratio essendi" (FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, *Homicidio y Lesiones imprudentes: requisitos y límites materiales*, Edijus, Zaragoza, 1999, pág. 215, citado por DONNA, *op. cit.*, págs. 222 y 244).

Cabe entender que no toda puesta en peligro en el tránsito o incremento del riesgo propio de la actividad, puede ser considerado como un riesgo ilícito generador de un injusto personal como requisito de la punición, pues para que se configure un hecho típicamente antijurídico es preciso una mínima entidad en la infracción al deber de cuidado que torne necesario o, cuando menos, aconsejable la aplicación de una pena.

Cierto es que la ley no efectúa ninguna distinción en cuanto a la gravedad de la imprudencia, con lo cual podría afirmarse que aún la más leve sería punible siempre que haya incidido en el resultado. Sin embargo la doctrina es cada vez más crítica con tales posiciones, representadas por la anquilosada noción de que en materia penal las culpas no se compensan pues una mínima infracción, un descuido o una distracción momentánea no configuran significantes suficientes como imputar responsabilidad penal sin lesionar, según entiendo, el principio de culpabilidad.

Así lo ha señalado, entre otros, Roxin: "*Pero además hay que afirmar la exclusión de la responsabilidad también cuando la insignificancia de la imprudencia se deba a que sólo se ha traspasado un poco el umbral del injusto. Cuando en un trabajo peligroso o en el tráfico automovilístico una persona en sí cuidadosa supera sólo de forma poco importante el límite del riesgo permitido o es culpable una vez de una pequeña falta de atención, ello queda por debajo del merecimiento de pena criminal. El empleo de una precisión mecánica durante toda la vida*

es inexigible” (ROXIN, Claus, *Derecho Penal - Parte General*, trad. de la 2ª edición, t. I., Civitas, Madrid, 1997, &24. n.° m. 119 ss.).

En idéntico sentido ha sostenido Stratenwerth: *“Pero esa es la ecuación en la que se basa la jurisprudencia, principalmente en casos de accidentes en el tránsito vial. Si se comprueba que el autor estaba en condiciones de actuar más cuidadosamente, se cree haber producido ya con eso la prueba de que él estaba en condiciones de hacerlo también en el momento del accidente (en tanto no se hayan dado estados excepcionales). En verdad, en casos de meras faltas de atención que ocasionalmente también le ocurren a un hombre concienzudo y cuidadoso, nunca podrá decirse con seguridad si ellas -¡en el caso concreto!- se deben realmente a descuidos evitables o si integran la cuota de error que aun con todos los esfuerzos no puede ser evitada por completo. Si uno toma en serio estas consideraciones, quedará proscripta la punición de la imprudencia leve, de una mera desatención o reacción errada: la duda sobre la evitabilidad del error no se puede despejar. Entonces, sólo la conducta indiferente, temeraria o desconsiderada podrá ser sancionada penalmente”* (STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal - El hecho punible*, trad. de Manuel Cancio Meliá y Marcelo Sancinetti, t. I, 4ta. edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2000, &15, n.° m. 55).

Por su parte Frister, si bien considera de *lege ferenda* -en una futura reforma- que la imprudencia leve ya no debería estar sancionada mediante el derecho penal, considera aún ante la ausencia legal de distinción de culpas, que *“tales necesidades de pena (son) contrarias al principio de culpabilidad”* (FRISTER, Helmut, *Derecho Penal*, trad. de Marcelo Sancinetti, 4ta. edición, Hammurabi (en prensa), cap. 12, n.° m. 22).

13. Como se advierte, sea por el camino de considerar atípica la conducta, por no haber excedido el riesgo permitido (atipicidad sistemática) o por falta de mínima entidad –insignificancia- en la violación al deber de cuidado (atipicidad conglobante), o en su caso por

entender que la aplicación de un castigo penal por este tipo de conducta resulta violatorio del principio de culpabilidad, se impone una solución desincriminatoria en el caso de autos. Así lo voto.

14. Por último, adhiero a la decisión sobre costas y honorarios propuesta por el Vocal que guía el acuerdo.

De conformidad con los votos precedentes, esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) **Hacer lugar** a la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado contra la sentencia Nro. 1407/10 OJ Tw dictada en fecha 01/07/10;

2) **Absolver** al Sr. J. E. M. -cuyas demás circunstancias personales obran en autos- por el delito de lesiones culposas graves (arts. 94 y 45 CP), en relación con el hecho ocurrido el día 18/10/07 en perjuicio de la Sra. S. M., con costas;

3) **Regular** los honorarios del abogado defensor en la suma de pesos un mil cincuenta ($1.050) por la labor desarrollada en esta instancia, de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto-ley 2200); y

4) **Protocolícese y notifíquese.**

Mónica Rodríguez **Omar Florencio Minatta**

Roberto Rubén Portela

Registrada con el Nro. 28/2010 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.