CAMARA EN LO PENAL
COMODORO RIVADAVIA
PROTOCOLIZADA BAJO EL Nº 7 AÑO 2020
Alejandro Nicolás Varas
Secretario
Cámara en lo Penal

Comodoro Rivadavia. Provincia del Chubut, a los diecisiete

a del Chubut, a los diecisiete

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los diecisiete días del mes de marzo de dos mil veinte, el Tribunal integrado por los Dres. Daniel Luis María PINTOS, en su carácter de Presidente, Martin Roberto MONTENOVO y Guillermo Alberto MÜLLER, Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del Legajo de Investigación Fiscal n º 7760, Carpeta individual n º 1593, caratulada: "W., M. A. s/ p.s.a. Homicidio culposo", de la Oficina Judicial de la Circunscripción de Sarmiento, en la que tuvieron debida participación el Sr. Abogado patrocinante de la Querella, G. I., asistiendo a la Sra. N. D. T., el Abogado Adjunto de la Defensoría Pública, G. A. O. y el imputado M. A. W.; y

----------**CONSIDERANDO**:----------

Que los días diecinueve y veintiséis de febrero del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. D. L. María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación ordinaria presentada por la Defensa técnica de M. A. W., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5 $^{0}$ párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa de M. A. W. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? .-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5 $^{0}$ pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término, el Dr. Daniel Luis María Pintos, en segundo lugar, el Dr. Martin Roberto Montenovo y, finalmente, el Dr. Guillermo Alberto Müller.

A la PRIMERA cuestión el Dr. PINTOS dijo:

I.- Ha generado la actuación de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por la Defensa Pública, en favor de M. A. W., contra la Sentencia nº 731/2019, de fecha 2 de setiembre de 2019, por la cual el Juez Penal Alejandro J. G. Rosales lo condenó a la pena de dos años y seis meses de prisión de cumplimiento en suspenso más cinco años de inhabilitación especial para la conducción de transporte de carga y maquinaria pesada dentro de yacimientos de petróleo y gas, al considerarlo autor penalmente responsable del delito de Homicidio culposo agravado por la conducción imprudente de un vehículo automotor, por el hecho ocurrido en el Yacimiento de la empresa P. A. E. el día 25 de marzo de 2015, y por el que resultara el fallecimiento de L. N. G.-

I El Dr. G. O. atacó el fallo condenatorio esgrimiendo tres motivos de agravio: violación al principio de congruencia, falta de motivación suficiente y error en la calificación jurídica.-

En relación al primero, señaló que el Juez Penal violentó la garantía de defensa en juicio al sobrepasar el hecho imputado con sus circunstancias y elementos descriptos en la acusación, introduciendo como reproche la supuesta violación al art. 39 de la Ley 24.449, que no formó parte de la acusación privada ni tampoco fue incorporada en debate conforme lo autoriza el art. 332 del C.P.P., lo que convierte el acto jurisdiccional en inválido.-

Respecto al segundo de los agravios, sostuvo que la acusación contiene indistintamente la utilización de los términos "imprudencia" y "negligencia",

denotando una deficiente determinación al respecto, pues ambas conductas son diferentes a los fines de los delitos culposos.-

Agregó que el Juez Penal concluyó que el hecho reprochado a W. consistía en una maniobra imprudente, más no precisó la regla de cuidado en concreto que habría vulnerado su asistido, y que ello se debió a que la acusación privada contiene una elaboración sumamente imprecisa.-

Destacó que es de suma importancia el análisis de la actividad desplegada por la víctima en el suceso, y que la carencia de una correcta investigación en la etapa preparatoria por parte del Ministerio Público Fiscal y luego del Querellante autónomo, condicionaron la posibilidad de concretizar las acciones asumidas debido a que no se realizó una pericia de la mecánica de los hechos, tampoco obra como medida probatoria la realización de una autopsia al cuerpo, que hubiera permitido certeramente determinar las causales de la muerte, cantidad de lesiones, órganos afectados, etc.-

Por último se refirió a la calificación jurídica atribuible, entendiendo apropiada la de Homicidio culposo conforme el primer párrafo del art. 84 según Ley 25.189, e indicó que más allá de que se ingrese conduciendo un vehículo automotor al yacimiento, el obrar "imprudente" tiene su origen en su profesión de "G." y lo que se achaca es no respetar las normas específicas de dicha actividad.-

Hizo expresa reserva del caso federal, y solicitó la declaración de nulidad de la sentencia atacada y la absolución del señor W. y, en subsidio, el cambio de la calificación jurídica aplicable al hecho.-

2.- Efectuado el emplazamiento, tal como lo dispone el art. 384 del C.P.P., la parte Querellante no respondió a los agravios expresados en el recurso, ni tampoco adhirió al mismo.-

3.- En la audiencia del art. 385 del C.P.P. la Defensa oralizó su escrito de impugnación y solicitó la absolución del señor W. y, en subsidio, que el hecho sea calificado de acuerdo al art. 84, 1 $^{0}$ párrafo del C.P.-

A su turno, el letrado patrocinante de la parte Querellante comenzó su alocución introduciendo un planteo relacionado con la temporaneidad del recurso. Señaló que el imputado presentó un recurso in pauperis y que luego se citó al Defensor para ampliar los fundamentos, lo que significa un uso indebido del plazo sin que el hecho revista mayor complejidad.-

Agregó que hay un precedente de este Tribunal -Legajo nº 52500, Carpeta individual 6210-, en el que se había producido un cambio de Defensor, lo que habilitó a utilizar ese plazo duplicado, pero que en este caso el Defensor viene interviniendo desde la audiencia preliminar, por lo que resulta de aplicación lo resuelto en ese fallo a contrario sensu.-

Luego, respondió a los agravios y destacó que la sentencia reúne los requisitos mínimos y máximos que debe tener, y que el imputado admitió el hecho tal como le fue adjudicado. Añadió que hubo dos violaciones: por un lado, que la maniobra no debe hacerse con la parte frontal y, por otro, que siempre un colaborador debe verse por los espejos, interpretando que hubo un exceso de confianza del conductor que por la poca experiencia de la víctima debió tener un plus de cuidado. Finalmente, solicitó la confirmación de la sentencia en todos sus términos.-

Concedida la palabra a la Querellante N. T., madre de la víctima, expresó "Creo en la Justicia, los hechos han sido expuestos, está todo muy claro". Seguidamente el acusado W. manifestó "éramos amigos, siento lo que pasó, no fue intencional".

II.- En lo concerniente a la tardía postulación de la parte querellante, respecto a una presunta extemporaneidad del recurso ordinario del acusado, tal como se

viene convalidando reiteradamente, en oportunidad de interponerse in pauperis forma (en el presente caso, con fecha 17 de setiembre del pasado año 2019), luego se posibilita a la Defensa (pública, en el supuesto que nos convoca) que cuente con el plazo legal de diez días para fundarlo (a partir del referido día 1 7, mediante decreto de mero trámite). Ello se cumplimentó el día 2 de octubre, siempre del año 2019; por todo lo cual, corresponde rechazar cualquier pretensa inadmisibilidad de la impugnación.

III.- Agravio sobre un posible vicio de congruencia (fáctica): No se advierte, toda vez que la llamada "doctrina dominante" (nacional) entiende que la inobservancia de los reglamentos, ordenanzas o deberes del cargo, no es otra cosa que una forma de negligencia o imprudencia especialmente captada por la ley. .." (por ejemplo, F. B.). En consecuencia, debe rechazarse el pedido de nulidad de la sentencia, porque no se ha sobrepasado la acusación, al incluir el decisorio alusiones a la Ley Nacional de Tránsito que no se hallaban contenidas en la acusación (criterio sumamente discutible obiter dictum, pero ello no forma parte del ámbito de decisión de esta Cámara, en atención a la forma como ha de resolverse el caso, en definitiva).-

A mayor abundamiento, la jurisprudencia del TCBA sostiene que todas aquellas precisiones contenidas en la sentencia pero ausentes en actos anteriores, como en el caso, en la acusación, no implican por sí solas detrimento a garantía alguna si al incluirlas no se excede la primitiva extensión del hecho..." (causa: 'W.C.", del 20/12/2001 -el destacado ha sido agregado al original-) -citada por Julián Horacio Langevin, en su obra Nuevas formulaciones del principio de congruencia: Correlación entre acusación, defensa y sentencia, edit. Di Plácido, Bs. As., año 2007, ps. 209 y ss.-.-

La cita de la normativa correspondiente a la Ley Nacional de Tránsito, más allá de su pertinencia o no, en modo alguno modifica el encuadramiento del caso como un injusto, debido a la imprudencia y negligencia del autor del hecho, que el Juez a quo claramente tipifica dentro del segundo párrafo, del art. 84 CP. Como

veremos más adelante, todo ello puede ser opinable en la Dogmática del delito imprudente, pero en modo alguno alcanza para invalidar lo actuado, ni cuestionar el decisorio, en términos de violación del sistema de garantías.-

IV .- Pretendida falta de certeza en los hechos. El recurso comienza por una crítica de la acusación, en tanto le atribuye falta de determinación fáctica, imprecisión (atribuye a W. imprudencia y negligencia, de modo indistinto). Luego, el Juez Penal tampoco hubo de precisar, en qué consistió la falta de observancia del deber de cuidado, por parte del acusado, en base a criterios de imputación objetiva ("modelo conceptual"). No alcanza con atribuirle que puso el camión con su "trompa", de frente al canasto, pues faltó analizar la conducta de la víctima, en profundidad: o sea, si en el supuesto que lo hubiera hecho de otro modo (de "culata"), no se habría producido igualmente el resultado? O cuando menos, hubieran existido menos probabilidades de que ocurra (disminución del riesgo)? La sentencia no lo explicaría.-

I ) En primer término, destacaremos que se ha demostrado sin dudas que el caso se refiere a un trabajo en "equipo": lo admite W. en su defensa material, más allá de la inasistencia de J. L. V. y su reemplazo por G., la posible inexperiencia de la víctima, la falta de supervisión, etc. Por ende, todo ello no hace más que aumentar su deber de controlar el riesgo en todo momento, y tener sumo cuidado con la actividad desplegada por un operario pretendidamente "inexperto", máxime habiendo invocado el chofer un alto grado de experticia laboral, en esta clase de tareas; porque aquello le hubiera permitido, con un alto grado de probabilidad (equivale a causalidad en esta materia), evitar el resultado, deteniendo la maniobra de inmediato -por estar en condiciones de advertir que G. había salido de su esfera de visión (alcance), al proceder a realizar la tarea de "enganche" en el terreno, que era la que le correspondía dentro de aquel "equipo de trabajo".-

El pretendido "riesgo acompañante" que pudo haber representado en la emergencia, la conducta de la víctima (v.g. auto puesta en peligro del trabajador —"c."-), en modo alguno exime de responsabilidad al autor del hecho, en el supuesto que nos ocupa; toda vez que aquel riesgo carece de independencia, respecto de la conducta infractora del deber, de W., y ello en razón de la particular vinculación laboral entre ambos, al menos el día del hecho —aunque, hipotéticamente, haya sido la primera vez que lo hacían juntos, por razones ajenas a su voluntad (ausentismo laboral de otro operario, V.)-.-

Si bien puede concederse que el análisis de este "doble riesgo", no se ha profundizado en la sentencia de condena, entiendo que ello no es óbice para subsanar el déficit en esta instancia, en la modalidad usual de confirmar una condena, "por nuestros fundamentos" —del tribunal de impugnación-; obviamente, dentro del ámbito de competencia de la Cámara en lo Penal, y en el marco de los hechos debatidos en la etapa precedente.

Siempre en línea con la pretensión defensista de que se utilicen herramientas de análisis, propias de la imputación objetiva, entendemos que en nuestro caso la hipotética conducta riesgosa de G. (W. declaró que: "se cruzó"), en nada puede interrumpir el nexo de imputación del resultado, a la omisión del autor, ya referida, de no tenerlo a la vista en todo momento; dado que el acusado no está amparado por el principio de confianza, acerca de una conducta "correcta" de su compañero, porque a él (W.) era a quien le competía el control de los riesgos que, eventualmente, pudiera introducir la víctima —con una muy especial configuración, en el caso, a saber: presuntamente inexperto, supliendo a otro trabajador en aquella jornada, etc.-. Aquella "competencia" del autor, está sobradamente acreditada en el presente, no solo por el reconocimiento que hizo en su defensa material, sino también por la prueba de abono,

acerca de su desempeño previo (cfme. la deposición de J. L. V., Ayudante "G.", chatero: . . lo calificó como un buen chofer de operativo... ").

La recomendación, que nadie niega, de que debía tenerse al ayudante a la vista, en todo momento, a punto tal que ello era materia de capacitación en cursos de seguridad en el Trabajo, nos revela muy claramente que una eventual "falla" de la víctima era previsible ex ante, y que asimismo el control de este riesgo, está abarcado por el deber "objetivo" de cuidado del autor del hecho, auténtico "coordinador", de hecho, de la labor profesional. O sea que está debidamente acreditado también, en el presente caso, el denominado deber "subjetivo" de cuidado, que opera como límite del "objetivo"; en razón de que el chofer tenía el deber de conocer el riesgo, que suponía la presencia del ayudante en el terreno, y en relación directa con la maniobra peligrosa. –

El cuadro probatorio nos indica que la posicióna consejada en la emergencia, era siempre la de colocar el vehículo pesado "de culata"; ahora bien, también es cierto que pareciera admitirse que su alternativa, es decir ubicación "de frente", en algunas ocasiones se acostumbraba —pongamos como rótulo de este proceder, la costumbre, y/o la ausencia de una "reglamentación" específica (entendida como equivalente a "protocolo", indicado por la empresa contratista de servicios, por ejemplo)-, y en razón de las peculiares características topográficas de algunas "locaciones", en las que deben efectuarse aquellas maniobras (ello se concede solo a título del principio favor rei, toda vez que por caso, el testimonio de J. J. P. —supervisor de "P. A. E.", comitente de la contratista "S. F.", empleadora de W.- no avala la defensa material, ya que da a entender que cuando finalmente advirtió cuál había sido la posición escogida por W. —de "punta"-, hubo de sorprenderse ya que lo "usual", era la referida maniobra de "culata". No sabe de protocolos "escritos", pero con seguridad afirma que el acercamiento debió efectuarse de otra manera).-

Y por qué razón no es posible valorar "a pie juntillas" la versión de P.? Como una prueba de cargo irrefutable en perjuicio del imputado? Se trata de un testigo que podría estar deponiendo al límite de la garantía constitucional que veda la autoincriminación forzada, en razón que su función comprendía un relevante deber de vigilancia —al igual que otro/s eventuales protagonistas-; tanto respecto a la conducta del chofer del camión, como responsable genérico de la maniobra encargada, y asimismo, de la del personal acompañante, auxiliar del conductor —ya que se trataba de riesgos que, muy probablemente, debía controlar (la pesquisa ha omitido abordar el tema con seriedad)-. Inclusive, ha sido quien solicitó al "Depósito" que se retire el "canasto" del "Pozo", porque no debería haber estado allí, y podría ser útil en otro lado —todo ello, sin tomar en cuenta la deposición de C. envió A., de la empresa "D.", quien directamente afirma que el "C. M." de P., que estaba "ahí", con él, "les dijo a W. y G. que sí, que lo hagan", con referencia al desplazamiento del canasto "lateralmente", en razón del tamaño de la locación-.-

La doctrina enseña que: ...En el marco laboral la organización conjunta de una actividad generadora de riesgos es llevada a cabo bajo la dirección de uno de los sujetos intervinientes y en interés de éste. El orden legal atribuye la organización de la actividad productiva al empresario y, como correlato de tales facultades de dirección, el ordenamiento impone al empresario o responsable de la actividad productiva generadora de riesgos la función de velar por el cumplimiento de las reglas de seguridad en el trabajo (cfr. Patricia Gallo, Análisis del fallo "E., D. y otro", de la entonces Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV, del 22/05/2006, en Jurisprudencia de Casación Penal, t. 2, Patricia S. Ziffer-Dirección, edit. hammurabi, ps. 369 y ss.).-

Entiendo que la consecuencia lógica de este razonamiento debe ser que, cuando debido a la falta de espacio, o para alguna otra circunstancia, se opta por la

.

segunda variante de maniobra, entonces es menester inescindiblemente hacerse cargo de cualquier plus de riesgo, que ello pudiera generar. Recordemos que la dogmática indica que: ". . .corresponderá la imputación cuando: l) se acredite que el agente realizó un comportamiento que violaba un deber de cuidado tenido en miras por el legislador (juicio ex ante del riesgo); 2) se compruebe, luego, la producción de un resultado de aquellos que la acción/omisión debida tendía a evitar o aminorar; y 3) finalmente, tras ocurrido el resultado, se constate el incremento del riesgo. Para ello, habrá que acudirse a una comparación entre el riesgo real creado y aquel que hubiera generado el comportamiento adecuado, recurriendo para la averiguación de esto último al enjuiciamiento pericial, en el que deben ser consideradas todas las circunstancias concurrentes, incluso las que se esclarezcan luego de acaecido el resultado (juicio ex post de la omisión de reducir el riesgo)" (cfr. Soledad Accetta, Análisis del fallo "B., C. A.", de la CFCas. Pen., sentencia de fecha 22/12/2015, titulado: "Problemas de imputación del resultado: teoría del incremento del riesgo", en la obra colectiva Jurisprudencia de Casación Penal. Justicia federal, t. 10, edit. hammurabi, Bs. As., año 2017, ps. 17 y ss.).-

Cabe aclarar a esta altura de la exposición que, en el presente caso, la deficiente investigación -por incompleta-, llevada a cabo en la etapa preparatoria, determina que aquel "esclarecimiento" posterior, al que se refiere la jurisprudencia citada precedentemente, solo se ha podido lograr de modo parcial, es decir abarcando al chofer W.; mas no al resto de los posibles responsables, que eventualmente pudieran haber existido dentro de las respectivas organizaciones empresariales, y a los que concernía la Seguridad en el trabajo.-

En tales condiciones, resulta en definitiva que con una probabilidad rayana en la seguridad, ha existido un incremento del riesgo ex post, es decir que está probada la relación de riesgo; y en cambio, no lo está ninguna excepción a este principio general, como podrían ser las denominadas conductas alternativas conforme a Derecho

—para lo cual debería haberse comprobado con aquel mismo grado de conocimiento (probabilidad rayana en la certeza), que tampoco se hubiera evitado el resultado con una conducta adecuada (hipotética)-, frente a algún comportamiento de la víctima. Las manifestaciones tales como que, a la víctima "le faltaba que conozca bien lo que era el trabajo" (declaración testimonial del ya nombrado V.), no alcanzan para eximir de responsabilidad al autor, dada su mayor experiencia y rol en el equipo de trabajo, en nuestro caso concreto, según ya lo hemos anticipado (ni hablar del incidente relatado por este mismo testigo, en el sentido que una semana antes del hecho, entre los dos —W. y V.- le habrían "llamado la atención" a G., por una actitud riesgosa; antecedente que, de haber sucedido efectivamente como se relata, debió incrementar aún más el deber de cuidado, pero nunca autorizar a eximirlo de responsabilidad al imputado).-

2) En esta perspectiva, la determinación de un riesgo como desaprobado parte de una situación puntual y una conducta en particular, al momento de producirse aquel riesgo, y nunca de una consideración genérica de la actividad generadora de peligros -aunque sin que ello signifique que tal juicio de valor deje de ser objetivo, ni que responda a consideraciones exclusivamente individuales-. De manera entonces que, el contenido de "la acción adecuada al ámbito de relación en el caso concreto no se puede derivar de reglas generales de experiencia —ni preceptos policiales de seguridad-, sino del siguiente principio metodológico: qué acción habría efectuado un hombre razonable y prudente en lugar del autor"; porque el riesgo permitido "no es una permisión absolutamente contrafáctica, sino que requiere de una concreción por parte del sujeto que realiza la actividad, por ello se recurre al criterio valorativo del hombre prudente y diligente en cada sector del tráfico o cada sector social" (cfr. Patricia Gallo, Análisis del fallo "F., J. C.", de la sala III de la entonces Cám. Nac. de Cas. Penal, 22/12/04, publicado en Jurisprudencia de Casación Penal, Patricia S. Ziffer-dirección, ya citada, t. l, edit. hammurabi, Bs. As., año 2009, ps. 109 y ss., con cita entre otros

autores de Welzel y Frisch —el destacado me pertenece-; agregando que, en tal sentido, se sostiene que el concepto de "riesgo permitido" viene a expresar una conclusión, y no el fundamento de por qué ciertas conductas están permitidas, es decir que dicho concepto se "construye" en cada caso).-

En igual entendimiento, la doctrina del Derecho comparado explica que: ". Existe un injusto penal si con los conocimientos y capacidades psicofisicas (instrumentalés) de que disponía el agente, el sujeto tenía el deber de evitar el hecho injusto, bien directamente, bien debiendo aportar un cierto cuidado. El deber de cuidado no es un deber estandarizado, si así fuera, serían ciertas las referencias críticas de un sector de la doctrina a la vulneración del mandato de determinación o taxatividad que deriva del principio de legalidad. El cuidado es una prestación tan personal y sin estandarización como el conocimiento o la capacidad de evitación, y su evaluación normativa (intersubjetiva) depende de los conocimientos o desconocimientos, capacidades y experiencias individuales. El injusto imprudente no se basa en la omisión del cumplimiento de un comportamiento estandarizado mediante referencias a una figura ideal o a través de normas extrapenales, sino que tiene que ver con la prestación del cuidado que exige una determinada situación para no crear riesgos no permitidos para terceros. Si esto es así, y en la imputación a título de imprudencia no se trata sin más de cumplir con un estándar que no está contenido en la ley, lo que hay que plantearse a efectos de imputación subjetiva es si el sujeto podría haber sido más cuidadoso /menos descuidado en la situación concreta... " (cfr. Bernardo Feijoo Sánchez, Análisis del fallo "M.", de la Cámara Federal de Casación Penal, sala II, del 29/9/10, Jurisprudencia de Casación Penal, Patricia S. Ziffer dirección, t. 7, ps. 59 y ss., edit. hammurabi, Bs. As., año 2013, el destacado me pertenece).-

La aseveración contenida en el escrito de impugnación ordinaria, y reiterada en la audiencia respectiva, en el sentido que: la misma prueba aportada por la

acusación, demostraría que ubicándose al camión (denominado como "G."), de "culata", existiría una mayor cantidad de "puntos ciegos" todavía, que en el caso inverso; carece absolutamente de apoyo, en el cuadro probatorio. En consecuencia, y más allá de la existencia o no de "protocolos escritos", sobre el punto (estandarización), como lo ha explicado P. en su testimonio ya citado, existía una sola forma recomendada de realizar la maniobra en cuestión, y claramente no fue esa la escogida por W.-

Asimismo, y siempre en apoyo de la solución adoptada en la sentencia ahora impugnada, cabe recordar que la doctrina más especializada en la materia ha sostenido que: solo se puede imputar un resultado a un sujeto, en concepto de autor, cuando tiene el dominio sobre el riesgo. Existe dominio del riesgo cuando, . . . podía haber evitado el resultado como consecuencia del control objetivamente posible sobre el hecho. . . La 'evitabilidad', tantas veces considerada como criterio de imputación en el delito imprudente, encuentra el lugar sistemático adecuado, dentro del juicio de imputación, no en la relación de riesgo —imputación objetiva en sentido estricto-, sino en la relación de autoría... " (cfr. Mirentxu Corcoy Bidasolo, El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado, edit. B de F, Montevideo-Bs. As., año 2005, p. 356, el destacado me pertenece).-

En orden al deber "subjetivo" de cuidado, el mismo debe interpretarse: en el sentido que la responsabilidad penal, obligadamente, debe derivar de aspectos personales, no bastando la 'predicibilidad general ' ; por lo que para afirmarla, debe acreditarse que el sujeto concreto, delante de sus circunstancias personales, en el hecho en concreto, podría haber previsto y evitado el resultado desvalorado por el Derecho. Ya que de este modo se preserva, además, la base de estructuración de principios fundamentales de Derecho penal, como ser el de culpabilidad en sentido estricto" (cfr. Paulo César Busato, La imprudencia a partir del concepto significativo de acción, en NDP 2008/A, edit. del Puerto, ps. 37 y ss., el destacado no pertenece al

original). Estimo que en el presente se han cumplido acabadamente estas exigencias, lo que avala la solución confirmatoria ya anticipada ut supra.-

La Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia ha sostenido, en esta misma línea que: "No basta que la conducta sea violatoria del deber de cuidado, sino que, además, debe ser determinante del resultado lesivo,... es de la naturaleza del delito imprudente el desprecio que el autor demuestra respecto de los bienes jurídicos ajenos, sea por que no ha pensado en la lesión que causa o porque supone falsamente que su acción no causará lesión alguna ( al respecto ver Enrique Bacigalupo en su "Derecho Penal Parte General" Ed. Hammurabi, página 338)" . . . '...La imprudencia se caracteriza como una forma de evitabilidad, en la que el autor carece de un conocimiento actual de lo que se debe evitar, es decir, que se debe apreciar imprudencia cuando un resultado típico es objetivamente imputable y el autor ha tenido un error sobre el riesgo de su producción a pesar de la posibilidad de conocer tal riesgo...' (ver Bacigalupo, ob. cit. página 343/344)" -cfr. sentencia nº 97/07, corresponde al voto del Ministro Pfleger-

Y la Cám. N. Crim y Correc., sala VI, nos recuerda que: "…Como sostuvo esta Sala en su anterior conformación: 'El concepto de cuidado es un concepto objetivo y normativo. Por objetivo se entiende el cuidado requerido en la vida de relación social, respecto a la realización. Esto supone, además, un juicio normativo que resulta de la comparación entre la conducta que hubiera seguido una persona razonable y prudente en la situación del autor y la observada por el autor determinado' (ver causa nº32.381 "B., M.", rta., el 26/6/07). 'Se desvaloran acciones realizadas con medios o de modo contrario a las normas de cuidado que establecen límites a las posibilidades de realización concretas de tales acciones permitidas' , dado que su ejecución con determinados medios o de determinados modos importa descuido y desatención en la afectación de bienes jurídicos de terceros' (Sandro Abraldes 'Delito imprudente y principio de confianza. Colección Autores de Derecho Penal', Rubinzal Culzoni, año 2010). 'Cuando la producción del resultado fuera objetivamente previsible

—esto es, cuando surgiera ex ante como una consecuencia no absolutamente improbable de la acción- será factible considerar la presencia del marco inicial de una infracción al deber objetivo de cuidado' (Sandro Abraldes, obra cit. pág. 166)"- causa: "G. O., C. O.", 19 de mayo de 2010, public. en Doctrina Judicial, año XXVI, nº 42, 20/X/10.-

3) Finalmente, y con el objetivo de agotar todos los aspectos problemáticos del caso, concluiremos que tampoco desde la perspectiva de la denominada "concurrencia de conductas", sería posible exculpar de responsabilidad a W. por el resultado fatal, dada la clara mayor preponderancia de su aporte.-

En el estudio de Maximiliano Rusconi: "Ilícito negligente contra la vida y tránsito vehicular" (en la obra colectiva Cuestiones particulares de la imprudencia en el derecho penal, edit. Ad hoc p. 15 y ss.) se cita un fallo del TS español, en el que se lee: "La más reciente doctrina de esta Sala tiende a considerar que en el ámbito penal, si bien no cabe la compensación de culpas, puede hablarse de concurrencia de conductas, que desplaza el problema al campo propio de la causalidad, con su correlativa repercusión en la culpabilidad, valorando los comportamientos confluentes en la producción del resultado, tanto desde el lado activo de la infracción —autor- como desde el lado pasivo de sus consecuencias -víctima-, de forma que cuando aparezcan conductas plurales y simétricas en el suceso procedentes de varias personas que ocasionaron un evento dañoso, se origina un concurso de conductas, para cuya calificación debe procederse al examen de cada una con individualización, como si se tratase de entidades separadas, y obtenida la graduación específica de cada conducta concurrente, a fin de determinar su eficacia preponderante, análoga o de inferioridad respecto a las otras, llegando por este sistema a su delimitación y estimación penal más adecuada y correcta..." (STS, 30 de diciembre de 1987, el destacado me pertenece).-

4) A modo de colofón, agregaremos que en este caso no se plantean especiales problemas de culpabilidad, toda vez que el sujeto responsable no

tenía ningún problema mental que disminuyera su capacidad de cuidado o que lo hiciera adolecer de un déficit de atención, ni se encontraba en ninguna situación en la que quepa plantearse la no exigibilidad del cuidado debido; de manera entonces que se impone la confirmación íntegra de la sentencia venida en impugnación, con costas.-

V.- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo mi voto por la negativa, a la presente cuestión.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. MONTENOVO dijo:

I.- No he de reiterar el detalle de los antecedentes del caso a fin de evitar reproducciones estériles, remitiendo para ello al efectuado en el primer sufragio de la presente, sin perjuicio de invocar algunos de ellos a fines expositivos.-

II.- Creo conveniente recordar de qué se ha tratado el evento que ha generado la formación de la Carpeta judicial en análisis, desde lo propuesto en las Acusaciones pública y particular.-

El día 25/3/015 a las 14 hs. aproximadamente, en la zona denominada V. M., pozo Tres picos de la empresa D., nro X, Km X de la Ruta X, M. W. conducía un camión marca Internacional Paystar 5000, dominio X de la firma Santa Fé, con la finalidad de cargar en el rodado unos canastos utilizados para trasladar caños. Su compañero de trabajo L. G., descendió del vehículo indicado a efecto de enganchar un canasto al rodado, pero W. mientras lo hacía, negligentemente, provocó que el camión atropellara a su colaborador contra el mentado canasto, perdiendo la vida inmediatamente. Así describió el Acusador Público el suceso, pretendiendo su inclusión en las previsiones del art. 84 del CP.-

Su par privado lo detalló de mejor manera, pues sostuvo que el imputado no respetó los reglamentos, y/o los usos y costumbres, las que conocía, que imponían realizar la maniobra no colocando el camión de frente el canasto, como lo hizo, sino al revés, pues de frente se generan puntos ciegos de conducción, que impiden la

total visualización, poniendo allí la causa generadora del resultado fatal, agregando que tampoco se encontraban presentes ni el jefe del contrato, ni el del equipo, ni el supervisor de la firma empleadora. También impetró la inclusión del hecho en la órbita del art. 84 del CP.-

Una primera aproximación, indica que a la Sociedad el deceso de un operario petrolero, presuntamente a consecuencia de la infracción al deber de cuidado inherente a la actividad, no debería resultarle indiferente, por lo cual, más allá de la existencia de persecución penal privada, resulta insoslayable la representación pública.-

Aquí, conforme la reseña del primer sufragio de este acto, el Ministerio Fiscal fue excluido del proceso merced a una decisión del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, motivada en que habiéndosele concedido a W. la Suspensión del Juicio a prueba presentada por la Defensa previo a la Audiencia Preliminar, temperamento impugnado por la Querella y de allí la intervención de la Corte provincial, el Ministerio Fiscal no hizo lo propio, por lo cual fue excluido del proceso.-

No le compete resolver la incidencia a esta Cámara, ya precluída, aunque la cuestión ha sido introducida por el Abogado de la Querella, quién adujo en la Audiencia del art. 385 del CPPCh., que debido a la exclusión del Acusador Público de la litis, no contó con las capacidades investigativas del Estado, superiores a las propias, lo que se debía tener presente al momento de decidir sobre el recurso deducido contra la condena.

Considero que el Ministerio Fiscal resulta un sujeto procesal imprescindible en los delitos de acción pública (art. 71 Código Penal), y su opinión necesaria en un Juicio Oral en donde se ventilen hechos como el ya detallado.-

Se presenta como relevante distinguir en el sub-júdice entre renuncia a una facultad, la de recurrir una resolución desfavorable, y la exclusión del proceso, situación está que puede ocurrir respecto de la parte querellante, por caso si no acusa,

pues su presencia es de naturaleza eventual (art. 295 5to párrafo CPPCh.), pero no con el Ministerio Fiscal, reitero, en los delitos de acción pública., o en los de instancia privada, una vez iniciado el trámite.-

Aquí el Fiscal no recurrió la "probation" concedida, pero acusó, al igual que la Querella.-

Si bien se podía interpretar que de algún modo, al no impugnar, avaló la solución alternativa aplicada, dada la naturaleza del proceso vigente, nítidamente adversarial tanto como acusatorio, compatible con los términos del precedente "Santillán" de la CSJN, al estar el Querellante habilitado para sostener el reproche en Debate, en soledad, como derivación del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 99 inc. 4, 102 CPPCh.), resuelta la incidencia propia de la Suspensión de Juicio a Prueba, tratándose de un delito de acción pública, el Fiscal debía participar del Debate, sin perjuicio de la posibilidad de ser recusado, en virtud de su conducta procesal precedente.-

Es necesario recordar que el Ministerio Público incluso puede peticionar a favor del imputado, cuando así corresponda, en defensa del principio de legalidad, uno de los que guía su actuación (art. 378 tercer párrafo CPPCh.), por lo cual su presencia en esta clase de reproches, insisto, resulta necesaria.-

Las expresiones precedentes deben interpretarse como parte del control de constitucionalidad oficioso previsto en el art. 369 del CPPCh., más allá del argumento ya citado de la Querella, y en tal sentido corresponde afirmar que no es posible reducir el estándar requerido para superar los alcances del estado de inocencia, conformado por el beneficio de la duda a favor del imputado, desde la particular circunstancia de la ausencia del Ministerio Fiscal en la etapa de plenario de un delito de acción pública, pues con ello no debe cargar el acusado.-

Además, el Estado sí intervino en la etapa preparatoria, y la Querella, al momento de la Audiencia Preliminar, se conformó con la prueba ofrecida previamente, por lo cual a ella cabía estar, y a su conceptualización desde las exigencias del principio de legalidad.-

Por ende, si bien inusual, la ausencia del Ministerio Fiscal en la etapa referida del proceso no implica vicio alguno que genere una declaración de nulidad de carácter oficioso. -

Lo propio cabe para el término de impugnación ordinaria, que aquí se verificó en la modalidad "pauperis forma", pues el letrado del imputado utilizó el término que comenzó a corres desde la notificación de su asistido.-

Hemos dicho en más de una ocasión (sentencias 13/15 y 26/18 entre otras), que si bien el imputado requise asistencia letrada en todos los actos del proceso por imperativo constitucional, es una parte independiente de su defensor, lo cual se evidencia al existir diferencia de criterio en cuanto a las decisiones trascendentales a efectos de resistir el reproche. Una de ellas es recurrir la condena.-

Es lo que se ha verificado en el sub judice por lo cual aquí tampoco se observa irregularidad alguna que justifique alguna declaración en el sentido que lo solicita la querella.-

III.- No se ha discutido la materialidad de lo ocurrido. Las constancias de índole médico legal, lo expuesto por el galeno que asistió a la víctima (P.), más lo declarado por los testigos A., G., I., M., P., e incluso la admisión de W. en ejercicio de su derecho de defensa material, conformaron un todo coherente que llevaron al Sentenciador a afirmar que la víctima murió en el sitio propuesto por la Querella, por compresión entre el camión y el canasto.-

Pero el punto crucial a dirimir era si el imputado violó el cuidado que debía observar en la actividad que estaba realizando, para lo cual era menester

determinar en qué consistía el mismo, en primer lugar, y luego, si tal violación derivó en el resultado fatal.-

El Juez de grado valoró los testimonios de los Sres. A., V., P. y T., tío de la víctima. De ellos se desprendió que no existía ningún protocolo para desarrollar la maniobra, si recomendaciones de cómo hacerlo, de la forma contraria a la que lo efectuó el encartado, aunque ello era usual cuando el espacio en que debía movilizarse el rodado era exiguo. Afirmaron que existían los puntos ciegos referidos en la Acusación cuando la maniobra se llevaba a cabo no siguiendo las recomendaciones, dijeron que el acusado era un chofer idóneo, y ninguno apreció el momento del accidente.-

Desde tales testimonios, esencialmente, el A-quo construyó la autoría de la infracción al deber. No obstante, la definición del contenido de dicho deber de cuidado no quedó patentizada desde los mismos.-

Si bien los testigos sostuvieron que el camión debía colocarse para arrastrar el canasto con el frente orientado hacia adelante, se admitió que en ocasiones la maniobra se realizaba en sentido inverso, cuando el espacio era exiguo, por varios choferes y no solo W., que no había reglamentación alguna, si recomendaciones, y lo más importante, no hubo referencia alguna al hecho en sí, es decir, a la visibilidad que tuvo el imputado en el momento preciso de efectuar la carga del canasto.-

Pudo haberse ordenado una reconstrucción del hecho, una inspección ocular detallada, una pericia accidentológica, a efecto de la reproducción del suceso, y no solo identificar una infracción al cuidado desde conceptos abstractos, que fue lo que en definitiva sostuvieron los testigos utilizados como plexo de cargo.-

Sí quedó acreditado que no se convocó a los responsables, del contrato, equipo etc., a los que aludió la Querella en la Acusación, aunque la vinculación de tal ausencia con el resultado no fue explicitada ni en la mentada Acusación, ni en la Sentencia.-

Continuando con el rubro identificación del deber de cuidado, el Sentenciador invocó dos Leyes, nros. 24449 y 24653, que regulan el tránsito urbano y en ruta, vehicular y de carga, pero no aplican a una actividad puntual, dentro de un yacimiento, como la propuesta en carácter de contexto del accidente. Probablemente haya sido un intento de hallar las reglas de cuidado emergentes de una fuente normativa, las que no obstante no existían pues, no había reglamentos reguladores de la actividad específica, sí recomendaciones, aunque, reitero, también usos y costumbres de los que podía derivarse que se sugería una forma de efectuar la maniobra en cuestión, aunque en determinadas circunstancias, se realizaba de otro modo.-

Además, la Defensa propuso un supuesto de competencia de la víctima, es decir, la posibilidad que G. se haya "cruzado" en el trayecto del camión, imprevistamente, la que fue descartada sin demasiado fundamento, pues, como ya expresamos, no hubo prueba idónea a efecto de dilucidar qué ocurrió, cómo se verificó el hecho.-

Entonces, ya por imposibilidad de definir el contenido del deber de cuidado, o de determinación precisa entre la vinculación del mismo, tal como lo propuso el Acusador particular y el resultado, o ante la probabilidad de existencia de un supuesto de competencia de la víctima en iguales condiciones de no poder descartarse, apreciado todo con el prisma del beneficio de la duda, resultaba dificultoso adjudicar una conducta típica, en los términos de un delito culposo.-

Solo se pudo acreditar el resultado, y utilizar un esquema de análisis que haga derivar de la ocurrencia de este la violación del deber de cuidado, es invertir el orden impuesto por los principios legales y constitucionales, los que obligan a delimitar de forma precisa la infracción a un deber, y de allí la causalidad generadora del resultado, y no al revés.-

Mucho más tratándose de un injusto culposo, el que requiere de tipo subjetivo, derivado ello del principio constitucional de culpabilidad, pues no existe la responsabilidad penal objetiva, por lo cual, en el caso era necesario definir qué se representó el imputado, qué riesgos asumió, sobrevalorando sus capacidades o minimizando los peligros, el contenido del mentado tipo subjetivo (conf. Edgardo Donna, El Delito Imprudente, Ed. Rubinzal Culzoni, pag. 284), lo cual, como venimos resaltando, no se probó.-

IV.- En términos de imputación objetiva, la teoría de la causalidad hoy quizás mayoritaria (conf. Manuel Cancio Meliá, Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva, Ediciones Jurídicas Cuyo, pags. 23/33), no se pudo determinar ni la generación de un riesgo prohibido por parte de W., ni la vinculación del mismo, en el supuesto de haber existido, con el resultado fatal, ni el descarte de una causalidad sobreviviente, como una conducta de la víctima por la cual el acusado no debía responder, pues pudo tener potencialidad de producir el mentado resultado.-

En tales condiciones, reiteramos que apreciada la prueba con el prisma del art. 28 del CPPCh., la Sentencia debe ser revocada, y corresponde declarar la absolución del encartado. Así voto.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. MOLER dijo:

I.- Sin perjuicio de la completa reseña que luce al comienzo de este acto, a la que desde ya me remito en honor a la brevedad, considero pertinente destacar a modo de introducción una particularidad que presenta el caso traído a conocimiento de este Tribunal, para luego abordar los agravios esgrimidos.-

1 .- Nos encontramos con que el Ministerio Público Fiscal ha sido apartado por el Superior Tribunal de Justicia por no haber recurrido en su oportunidad la resolución que hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba cuando ese órgano no había brindado el consentimiento requerido por ley, cuestión que llegó al Máximo

Tribunal Provincial ante la impugnación de la parte querellante, logrando revertir dicho pronunciamiento.-

No obstante haber formulado acusación el Titular de la Acción, sobre la que no se efectuó análisis alguno relativo a su admisibilidad, la base del juicio resultaron los hechos reprochados por el acusador particular, quien resaltó en la audiencia del art. 385 del C.P.P. esta situación, resultándole al menos llamativa puesto que en definitiva dejaba al proceso sin acción pública transformándolo en un juicio penal de particulares, lo que lo colocaba en una posición de inferioridad dado que, como particular, no contaba con todos las atribuciones, medios y recursos con los que el Estado puede perseguir oficiosamente un delito de acción pública.-

Si bien la observación es acertada, es una obviedad que este Tribunal carece de atribuciones para examinar lo resuelto, salvo el control de constitucionalidad que se impone conforme el art. 369 del C.P.P., pudiendo afirmar en esta instancia que en definitiva fueron observadas las formas esenciales del proceso, contando con acusación, defensa, prueba y sentencia, aditando en relación a la primera que el sistema procesal vigente habilita la continuidad del proceso por el querellante ante el eventual que el acusador público no formule acusación (art. 287 del CPP), que si bien no es exactamente el supuesto de autos, la situación es asimilable.-

También manifestó el querellante en la audiencia que el recurso ordinario fue presentado fuera de término, y al margen de la etapa en que lo hace, verificamos que en el caso fue interpuesto in pauperis forma el 17 de septiembre de 2019 otorgándosele diez días hábiles a la defensa técnica para fundarlo haciéndolo dentro de ese plazo, lo que permite descartar su extemporaneidad conforme el criterio que mantenemos sobre el particular.-

2.- En primer término se agravia la defensa por cuanto considera que en autos se afectó el principio de congruencia y en consecuencia la garantía de defensa en juicio, al introducir el Juez en el reproche la supuesta infracción al art. 39 de la Ley Nacional de Tránsito por su asistido, lo que no fue consignado en la acusación y por ende no forma parte de ella, alterando la imputación de tal manera y en consecuencia, ante la falta de correlación entre acusación y sentencia, reclama se declare la nulidad de esta última.-

En función del análisis que impone el agravio planteado, el reproche que formula el acusador particular se centraliza en que el imputado infringió reglamentos, usos y costumbre propias para realizar una maniobra de enganche de un canasto metálico utilizado para la carga de caños, al efectuarla frontalmente con el camión guinche a su comando, impidiendo ello la plena visualización de la persona que en esa faena procede al enganche de cadenas para que el guinche pueda elevar y cargar el canasto en el carretón; calificó esta infracción como una conducta imprudente y además negligente por realizarla sin supervisión, porque debió convocar a un responsable del área o sector donde se practicaba la maniobra.-

Pasando a la sentencia, se extrae que el Magistrado logró reconstruir el suceso con la prueba producida sin apreciar alteración alguna en el aspecto estrictamente fáctico, ahora bien en el examen que obliga el delito la operación cumpliendo con el deber de cuidado que le era exigible teniendo en cuenta su experiencia en el manejo de estos rodados, sin poner en riesgo la vida de su compañero. Entiendo así que W. no observó en el uso del vehículo el procedimiento aconsejado para este tipo de operaciones conforme surge de los propios dichos del inculpado y de los testigos citados, aun cuando habitualmente operara de esa manera"; para concluir que efectivamente el acusado no observó el deber de cuidado al realizar una maniobra riesgosa propia de su actividad, sin tener a la vista a su compañero de trabajo,

embistiéndolo y provocarle la muerte, siendo este el nexo de determinación entre la violación al deber de cuidado y el desenlace fatal, para sostener que esa conducta es constitutiva de la imprudencia que tipifica del art. 84 del C.P. —ver fs. 168 y 169 vta.-

Más allá de lo discutible que puede resultar en principio definir como imprudente una conducta omisiva, no encuentro variación alguna en los términos del reproche pues se centraliza esencialmente en el primer aspecto achacado por el acusador, no en aquel que invocó en segundo término en cuanto debió convocar a un responsable del sector para practicar la maniobra.-

Ciertamente el Juez ha invocado sin explicar la Ley Nacional de Tránsito 24449, que no es de aplicación pues solo regula el uso de la vía pública y el tránsito en ella —art. 1-, estableciendo en el art. 39 de manera general los deberes de cuidados para desarrollar la actividad, pero además de no resultar de aplicación, sabemos que ante una supuesta infracción debe establecerse de manera específica la conducta disvaliosa y ella ha sido detallada tanto en la acusación como en la sentencia cuyos párrafos centrales he transcripto para ilustrar acabadamente que no ha producido variación o alteración alguna con ello, y por ende no se verifica la afectación denunciada por el recurrente, correspondiendo el rechazo de la queja y así voto.-

3.- Lo central en el caso pasa por establecer si esa infracción ha sido determinante en la producción del resultado o contribuído a la causación del mismo, pues justamente el agravio principal del impugnante radica en la incorrecta construcción de la culpabilidad de su asistido en el marco de la imputación objetiva, debido a la falta de consideración de situaciones fácticas determinantes, afirmando además un deficiente tratamiento del delito culposo tanto por el querellante como por el Juez.-

Adelantando opinión comparto en general las observaciones efectuadas por el impugnante, ya me referí a algunos aspectos que indican cierta dificultad en el análisis y tratamiento del delito culposo y en este sentido vuelvo a señalar como en otros

pronunciamientos, que no cualquier imprudencia o negligencia debe sancionarse, sino aquella que ha sido determinante, o al menos contribuido de tal manera a la producción del resultado (Sentencias nº 14/2014, 21/2016 y 20/2017-); señala Edgardo Donna que: "La expresión "tipos abiertos" se debe a Welzel, para quien constituyen una restricción al principio de determinabilidad legal de la punibilidad dado que parte del tipo está legalmente descripto y el resto necesita ser completado por el juez. Se trata de una remisión tácita a la autoridad judicial. Es en estos casos en que el legislador se refiere a la imprudencia o negligencia sin indicar la materia o contenido de la prohibición. Lo que si hay que hacer -sostiene Muñoz Conde- es buscar un punto de referencia para comparar la acción realizada y determinar si ha sido imprudente; tal referencia lo constituye el deber objetivo de cuidado. La naturaleza de la imprudencia está dada por la infracción al deber objetivo de cuidado o la infracción a la norma de cuidado. Será necesario entonces analizar el elemento normativo y núcleo del tipo que constituye el injusto imprudente: el deber objetivo de cuidado. Se sostiene que tipos abiertos son aquellos que expresan un deber jurídico, no resultan una descripción de la conducta prohibida y ese deber jurídico ha de ser objeto de un juicio de valoración por parte del juez en el caso concreto. Las reglas son generalizaciones que deben aplicarse en el caso en concreto, necesarias para que el juez cierre el tipo determinando si hubo o no imprudencia. Verificar una lesión en tal sentido puede resultar indiciario pero no excluyente o determinante del tipo legal. Por ejemplo invadir el lado izquierdo de la calzada cuando no viene nadie en contra, para evitar atropellar a un niño es, a pesar de la infracción formal, un acto prudente: seguir por el mismo lateral puede ser imprudente" (Derecho Penal -Parte Especial- Tomo I, 2 $^{0}$ Edición, pág. 209, Rubinzal-Culzoni).-

En cuanto al hecho puntual no encuentro mayores observaciones a la apreciación de la prueba valorada para concluir por la existencia del mismo, partiendo incluso del reconocimiento efectuado por el propio imputado en ejercicio de su defensa

material, sin advertir mayores diferencias con los demás elementos considerados con dicha finalidad y que han sido detallados por mi colega que lidera la votación.-

En función de los lineamientos marcados, necesariamente debemos buscar un punto de referencia para comparar esa acción a fin determinar si ha sido imprudente, que en definitiva es el deber de cuidado, pero no necesariamente debe estar regulado o reglamentado, pues puede emerger de prácticas, usos o costumbres con que se desarrolla una actividad, como resulta el caso traído a conocimiento de este Tribunal, que como bien lo destaca el Sr. Defensor en el libelo impugnativo, el propio sentenciante acepta que la actividad no se encontraba reglamentada al momento del hecho, con transcripción del párrafo respectivo —ver. ft. 168vta.- y por ello es que también señalábamos que no era de aplicación la legislación que regula el tránsito en la vía pública —Ley 24449-.-

Aquí lo que se pudo establecer es que solo existían recomendaciones a los efectos de realizar la maniobra de enganche de canastos, pero la práctica por los que desarrollaban la actividad era distinta de aquella y se realizaba en definitiva en esa locación como W. se dispuso a concretarla, desde luego ello no importa que los recaudos que debía adoptar fuesen menores pues indudablemente conlleva un riesgo específico.-

Ahora bien en la maniobra intervienen dos personas, el conductor y el enganchador, a quien también le es exigible adoptar cuidados para su labor, quedando establecido de acuerdo a los diversos testimonios en líneas generales como debe proceder este operario, cuestionando el defensor que el Juez no se detuvo a analizar la conducta de la víctima cuando ello se imponía no solo porque desde ese ministerio así se reclamó, sino también porque era imperioso para determinar las causas del evento dañoso.-

La primer observación que corresponde efectuar en función de los términos en que le fue formulado el reproche por el acusador es que no infringió

reglamentos desde que ellos no existían, es más ha sido a partir de este suceso que se dispuso un protocolo o reglamentación para ello, y así lo ha entendido el aquo como ya lo destacara, no obstante se insiste en que la maniobra debió practicarse con el camión en reversa cuando ha quedado establecido que por las características propias del lugar resultaba para los G. más conveniente realizarla con el frente del vehículo.

También quedó establecido que el enganchador debe estar a la vista del conductor del camión, resultando que era necesario en primer término colocar el canasto en determinada posición y arrastrarlo unos metros para poder elevarlo y cargarlo en el carretón.-

El imputado dijo que una vez definida la maniobra, G. le dijo que estaba todo bien, iniciando la misma teniendo a su compañero a la vista, a su izquierda a unos 3 0 4 metros, debiendo observar también hacia atrás porque tenía el cerro y había que realizar primero un retroceso y luego para adelante, oportunidad que siente el grito que pare; dirá que no sabe en que momento se cruza delante del camión, alegó además que nunca había tenido un accidente, resaltando que había sido elegido en "P. A." entre los IO mejores "G.", hizo alguna observación respecto a la falta supervisión, destaco que G. era novato tenía pocos días en la empresa, reiterando que en esa locación no había otra forma de realizar la maniobra, y por último agrega que dos o tres días antes ya se había producido un incidente con la víctima quien en otra maniobra había actuado desprevenidamente, evitando por su pericia la producción de un accidente.

Si bien fue cuestionada en el curso del debate la relación causal puesto que no se había practicado autopsia al cuerpo de la víctima, cuestión que el aquo abordó profusamente dando una sólida respuesta que no ha sido materia de agravio en esta instancia, al momento de analizar la conducta del imputado, aspecto central en la materia, el tratamiento no ha tenido esa profundidad, ni brindó respuesta a todas las

cuestiones planteadas por la defensa, asistiéndole razón al impugnante al observar que no mereció el debido estudio la conducta de G.-

No obstante reseñar las importantes manifestaciones del Sr. D. A., quien cuenta con vasta experiencia, sumado a lo expuesto por el Sr. J. P. y J. L. V. quienes detallan como se realiza la maniobra, el rol del chofer, el del "chatero", y vuelvo a destacar que la practica en definitiva era la de realizar la operación con la trompa del camión, sin más concluyó el aquo que W. en el uso del :vehículo no observó el procedimiento aconsejado según sus propios dichos y de los testigos aun cuando habitualmente operara de esa manera, lo que resulta a todas luces inexacto pues en principio cumplió con estas pautas.-

El inconveniente que presenta el caso es probatorio ya que hay un breve pasaje del que poco se sabe, cuando y como se coloca G. delante del camión una vez iniciada la maniobra.-

En términos de probabilidad desde luego; que hay un instante en que W. lógicamente pierde de vista a su compañero en plena maniobra porque su atención debía dirigirse a varios puntos, hacia atrás porque retrocede en el comienzo para lograr la posición adecuada, teniendo un cerro y una casilla, y cuando mueve el camión hacia delante que produce el embestimiento, obviamente porque G. dio el acuerdo para comenzar colocándose delante del mismo sin lograr establecerse en que circunstancia lo hace, pero que al más elemental análisis, por una cuestión básica de cuidado, no debía.-

El aquo como ya destacara no analizó tal conducta, y solamente mencionó que aún frente a la hipótesis de un proceder imprudente de la víctima, no elimina el deber de cuidado de W., sin explicarlo, porque existen límites. Por otra parte advierto que varias referencias conexas al caso han sido ponderadas en contra del imputado sin brindar fundamentación, como el incidente anterior que se produjo por una conducta desaprensiva de la víctima y su condición de novato, en el sentido que

constituyen un plus para asignarle mayor cuidado a W., lo que es inaceptable pues contrariamente debían favorecer al imputado, máxime el inconveniente probatorio detallado y ante la duda no correspondía otra solución que la absolución.-

El análisis del aquo quedó limitado a ello, ninguna otra consideración que le otorgue mayor sustento efectuó al tratar la calificación legal, centrando en definitiva el reproche en haber realizado la maniobra sin tener a la vista a su compañero, para luego efectuar algunas citas doctrinarias y jurisprudenciales que no aportan mayormente al caso analizado.-

Desde la teoría de la imputación objetiva traída por el defensor, que resulta la más limitadora del ámbito de aplicación del Derecho Penal, incluso así si hubiese recurrido a otras teorías que explican la causalidad, como las individualizadoras o finalistas, quedaría excluida la responsabilidad del imputado.-

Por último solo corresponde afirmar que la sola inobservancia de una regla de cuidado no basta para la imputación del resultado lesivo, máxime cuando estamos ante conductas plurales y simétricas, sin proceder el aquo al examinar la de la víctima con el necesario detenimiento, puesto que se imponía graduarla a fin de determinar la eficacia en dicho contexto y ante la imposibilidad de definir desde la prueba colectada la prevalencia de alguna o de ambas hipótesis sobre la restante, la solución adoptada en la sentencia de condena no es la correcta ya que no observa con fidelidad el principio "in dubio pro reo" y por ende debe ser revocada en esta instancia, lo que así voto.-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. PINTOS dijo:

De conformidad con el resultado de la deliberación, y votación de la cuestión precedente, alcanzados por mayoría, es que he de proponer al Acuerdo que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado M. A. W., contra la sentencia nº 731/19, de fecha 2 de septiembre

de 2019; revocar la sentencia mencionada y en consecuencia absolver a M. A. W., en orden al delito de Homicidio culposo agravado por la conducción imprudente de un vehículo automotor (arts. 45 y 84 del CP), por el hecho ocurrido el 25 de marzo de 2015, en un sector de un yacimiento de la empresa P. A. E., ubicado a la altura del Km. X de la Ruta Nacional nº X. Zona V. M., pozo 3 Picos nº X, en perjuicio de quien en vida fuera L. N. G.-

Asimismo, corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma de 20 JUS y los del apoderado de la Querella, Dr. G. A. I., en la suma de 18 JUS (Ley XIII, NO 15, modificatoria de la Ley XIII NO 4 antes Ley 2.200).A la SEGUNDA cuestión el Dr. MONTENOVO dijo:

En orden al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por el colega que me precede en el orden de votación y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. MÜLLER dijo:

En orden al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por mis colegas y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

Agotado el proceso deliberativo, esta Cámara en lo Penal, por mayoría, con la disidencia del Dr. Daniel Luis María Pintos,----------

----------**RESUELVE:**----------

1) HACER lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado M. A. W., contra la sentencia nº 731/19, de fecha 2 de septiembre de 2019 (arts. 374, 376 inc. 5to. del CPP y 18 CN).----------

2) REVOCAR la sentencia mencionada y en consecuencia ABSOLVER a M. A. W., en orden al delito de Homicidio culposo agravado por la

conducción imprudente de un vehículo automotor (arts. 45 y 84 del CP), por el hecho ocurrido el 25 de marzo de 2015, en un sector de un yacimiento de la empresa P. A. E., ubicado a la altura del Km. X de la Ruta Nacional nº X. Zona V. M., pozo X Picos nº X, en perjuicio de quien en vida fuera L. N. G.----------

3) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma de 20 JUS (Ley XIII, NO 15, modificatoria de la Ley XIII NO 4, antes Ley 2.200).-

4) REGULAR los honorarios profesionales del apoderado de la Querella, Dr. G. A. I. en la suma de 18 JUS (Ley XIII, NO 15,----------

modificatoria de la Ley XIII Nº 4 antes Ley 2.200).----------

**5º)** Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

MARTIN R. MONTENOVO
JUEZ
CAMARA EN LO PENAL

Guillermo A. [illegible]
Juez
Cámara en lo Penal

DANIEL LUIS MARIA PITOS
PRESIDENTE
CAMARA EN LO PENAL