

**IPP 11261/I**

**Número de Orden:27**

**Libro de Sentencias nro.08**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veinticuatro **días del mes de abril del año dos mil catorce**, reunidos en su Sala de Acuerdos los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca **Doctores Guillermo Alberto Giambelluca, Pablo Hernán Soumoulou y Gustavo Ángel Barbieri**, para resolver en la **I.P.P. nro. 11.261/I del registro de este Cuerpo caratulada "L. N. E. por lesiones culposas en Tres Arroyos"**, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de esta Provincia y 41 de la Ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en este orden **Barbieri, Giambelluca y Soumoulou**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

### **C U E S T I O N E S**

**1ra.) ¿Resulta admisible el recurso interpuesto?**

**2da.) ¿Es justo el fallo puesto en crisis?**

**3era.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?**

### **V O T A C I Ó N**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR BARBIERI, DIJO:** El Señor Juez en lo Correccional Nro. 1 de la ciudad de tres Arroyos -Dr. Gabriel Giuliani-, condenó (luego de la celebración del debate oral) a N. E. L. a la pena de un año y seis meses de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial para conducir vehículos por el término de dos años y seis meses, con más el pago de las costas procesales, por considerarla autora de los delitos de lesiones leves culposas y lesiones graves culposas.

El citado decisorio, resultó impugnado por el Señor Defensor Particular -Dr. Horacio Eduardo Hid-, mediante el pertinente recurso de apelación que luce agregado a fs. 122/128 y vta.; ello acaeció en debido

tiempo. Asimismo y en cuanto a la forma, contiene el libelo la indicación de los motivos de agravio. Se describe correctamente el fundamento de revocación que impetra, al denunciar una arbitraria interpretación de la prueba producida, con violación a las reglas de la sana crítica.

Por lo expuesto resulta admisible (arts. 399, 401, 421, 422, 439, 2do. párrafo, 441 2do.párrafo -según ley 13.812, 442, 445 y ccmts. del Código Procesal Penal).

Voto entonces por la afirmativa.

**A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO:** Adhiero por sus fundamentos el acuerdo, sufragando en idéntico sentido (art. 371 y ccmts. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

**A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO:** Adhiero por sus fundamentos el acuerdo, sufragando en idéntico sentido (art. 371 y ccmts. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR BARBIERI, DIJO:** Se agravia el recurrente por considerar que el Sr. Juez de la instancia ha tenido por probada la materialidad ilícita apartándose de la prueba producida en el debate y en virtud de una recreación que considera errónea. Critica que se haya excluido a la conducta de las víctimas como generadoras de un riesgo jurídicamente desaprobado. Entiende equivocada, a su vez, la conclusión del Magistrado por la que considera acreditado que las jóvenes hayan cruzado debidamente por la presencia de un calzado sobre la senda peatonal, el que no habría siquiera sido identificado como perteneciente a alguna de ellas.

Expresa que el fundamento sostenido para elevar la causa a juicio se basaba, como único argumento, en el consumo de benzodiazepinas endilgado a su asistida y a su afectación sobre el sistema nervioso que no le habría permitido obrar (con cuidado y prevención) en la conducción de su vehículo, sosteniéndose que esa ingesta no le habría permitido percatarse del cruce las niñas en

tiempo oportuno como para frenar el vehículo, provocando el embestimiento. Destaca que ese argumento era el único sustento para elevar la causa a juicio, justamente, porque no se encontraba acreditado que las víctimas hubieran cruzado la calle por la senda peatonal.

Sostiene que su hipótesis se refuerza con lo que surge de la pericia accidentológica que fuera incorporada por lectura al debate, y que luce a fs. 90/91 de la causa, donde el experto explicó que por el lugar de reposo final y los daños en el vehículo se estima que las niñas no cruzaron por la senda peatonal y que el rodado habría avanzado la primer parte de la arteria por la que circulaba.

Adiciona a esto, que el padre de una de las víctimas, C. R., dijo que "*...ve a su hija tirada en el piso a 25 metros de la esquina...*", que la testigo O. refirió que "*...los cuerpos de las víctimas estaban a 20 metros una y a 15 metros otra de la esquina...*", y que el croquis ilustrativo obrante a fs. 3 -incorporado por lectura- indica que el accidente ocurrió a 30 o 40 metros de la intersección con la Avenida Moreno. Expresa, también que las fotografías obrantes en el expediente son indicativas de lugar de reposo final del automóvil, muy lejos de la senda peatonal.

Destaca que las explicaciones del perito Shedden permiten considerar que el punto de impacto fue aproximadamente en el lugar de posición final de la víctima F., en cuanto refirió que ella no fue embestida con el centro del vehículo sino con su costado por lo que tendió a seguir con el curso de su camino, por la inercia con la que venía, destacándose que su cuerpo se hallaba a unos 15 metros de la senda peatonal, de acuerdo a lo referido por la testigo O..

Por otro lado, en lo que hace a traspaso de la intersección mientras el semáforo estaba en rojo -que se le atribuye a su asistida- se agravia por considerar que el Magistrado ha tenido por probado dicho extremo sobre la base del testimonio de una de la víctimas que a su entender es contradictorio y no creíble. Entiende que, encontrándose acreditado que las niñas no cruzaron por la senda peatonal, no sería posible que hubiera visto el semáforo que habría estado a unos 15

metros del lugar por donde intentaron traspasar la calle.

Con fundamento en los agravios expuestos, considera el apelante que, no encontrándose debidamente probada la materialidad ilícita con la certeza requerida para el dictado de una sentencia condenatoria -por aplicación del principio in dubio pro reo- corresponde revocar la sentencia apelada absolviendo a su asistida.

Habiendo efectuado el análisis del material incorporado por lectura a la audiencia, las constancias del acta de debate, y el veredicto y posterior sentencia, hago saber que **propondré que se haga lugar al recurso interpuesto y se dicte la absolución de la imputada Laitán**, por no encontrarse probada -con el grado de conocimiento que un pronunciamiento de condena requiere- la materialidad ilícita del delito por el que se la acusó. Así, ante la existencia de una duda razonable respecto a la forma en que habría ocurrido el hecho, en particular sobre la alegada violación al debido cuidado en que habría incurrido la acusada, corresponderá dictar su absolución (arts. 1, 210, 371, 373 del C.P.P.).

Abordaré en primer término la justificación brindada por Sr. Juez en lo Correccional respecto a cuál entiende que ha sido la situación fáctica que rodeó el evento, y posteriormente trataré cuál habría sido la conducta violatoria del deber de cuidado realizada por la imputada -causante del resultado lesivo- que el Magistrado consideró probada.

Iniciaré la reconstrucción centrándome particularmente en lo que hace a la valoración de la prueba **relativa al "lugar"** donde se habría producido el cruce de las víctimas y dónde se ubicaría el punto de impacto.

El Sr. Juez consideró que en el debate quedó determinado que las víctimas se hallaban cruzando por la esquina de la intersección ubicada en Av. Moreno y Lucio V. López de la localidad de Tres Arroyos (fs. 307). Para arribar a esa **conclusión tuvo en cuenta, en primer término, los dichos de una de las víctimas -E. R.-** quien manifestó que habría cruzado la calle Lucio V. López por la

esquina de la intersección con la Avenida, primero desde la plaza hacia la esquina contraria, retornando luego en dirección a la plaza para buscar a una amiga que se había quedado rezagada. A su vez refirió que previo comenzar el segundo cruce advirtió que el semáforo ubicado en el lugar le permitía el paso.

Ahora bien, a continuación, y refiriéndose expresamente a los dichos de la víctima, sostiene el Magistrado que "*...Tales detalles fueron ratificados por la **pericia de fs. 90/91...***" (fs. 306 vta., aclarando que el destacado me pertenece). Sin embargo **dicho informe no ratifica, sino que contradice, lo declarado por la víctima**, en lo relativo al lugar por donde habrían cruzado la calle. En el informe citado, tal como lo plasma el Sr. Juez en su decisión, se concluyó que las niñas cruzaron "*...no por la senda peatonal...*" (fs. 90/91). Por esta razón, considero errónea (forzando una coincidencia donde existe una diferencia) la valoración de la segunda premisa explícita en su razonamiento.

Debe tenerse en cuenta que **no surge del acta de debate, ni de lo plasmado por el Juez en su fallo, que el perito Shedden hubiera variado esa conclusión** en el devenir de la audiencia, donde -principalmente- se habría explayado sobre las razones de las posiciones finales de cada víctima, quienes fueron halladas: una a algunos metros adelante de vehículo, y la otra prácticamente al lado del mismo, sobre su izquierda.

En su declaración prestada en el juicio, el perito agregó que observó una huella de frenado debajo del auto, que no ha sido reflejada en el croquis realizado en el lugar del hecho, y que sólo es mencionada en el acta de procedimiento de fs. 1/2 y vta., de la que no se conocen medidas ni ubicación concreta.

El Magistrado plasmó en el fallo, también, que el perito expresó que se halló un calzado sobre la senda peatonal, concluyendo que ello "*...es un indicador que la víctima estuvo en el lugar o en uno muy cercano determinando, ello el lugar de impacto, no pudiendo precisarlo con exactitud*". Adunó en ese sentido que la zapatilla también fue observada por la testigo O., quien, si bien no pudo observar el

accidente, estaba estacionando en esa cuadra en los momentos en que ocurría el siniestro arribando al lugar minutos después.

Como tercera premisa vinculada al lugar de cruce, el Sr. Juez, valoró que uno de los testigos, padre de la niña R., manifestó que el dueño de un kiosco -que se ubica en la intersección de las calles- vio que las niñas cruzaban por la esquina. Consideró a esa prueba como un "testimonio de oídas" que complementaba la prueba descripta precedentemente y que otorgaba coherencia al razonamiento (fs. 307 vta.).

A su vez, el Juez A Quo expresó haber tenido en cuenta lo que surge del acta de procedimiento de fs. 1/2, de las placas fotográficas de fs. 16/22, y del croquis de fs. 3, como razones acreditantes del "...lugar en que tuvo lugar el siniestro..." y del "...lugar donde quedaron las víctimas" (fs. 309).

Al respecto debo aclarar que, tal como ha destacado el recurrente, **esas pruebas -en particular las fotografías y el croquis- no avalarían la hipótesis del veredicto, sino que -por el contrario- indicarían que el automotor y las víctimas se encontraban a varios metros de distancia de la esquina y de la senda peatonal.** Nuevamente pretende extraerse una coincidencia de una diferencia (en clara violación a las reglas de la sana crítica).

De la reconstrucción efectuada puede extraerse que, en definitiva, los elementos de prueba en los que se ha basado el Magistrado para justificar su creencia de que las niñas cruzaron por la esquina son: los dichos de una de ellas; los de un testigo de oídas y la existencia de una zapatilla en la senda peatonal.

**Sin embargo observo (en sentido desacreditante)** que la **testigo R.** ha sido contradictoria y ha informado un extremo sobre la luz semaforizada que no pudo constatar (refiriendo que vio que le autorizaba a cruzar la calle cuando lo tenía de "espaldas" a unos 15 metros). **Que su progenitor** no sólo está alcanzado por las generales de la ley (lo que no obsta a su veracidad) sino que reprodujo las manifestaciones de un kiosquero que no prestó declaración en la causa. **Y la**

**existencia de la zapatilla** está basada en referencias a personas que llegaron al lugar tiempo después del accidente, siendo que el elemento no fue secuestrado ni fotografiado, estando ausente entre las referencias plasmadas en el croquis ilustrativo del lugar del hecho, y -por si fuera poco- no fue reconocido como propiedad de alguna de las lesionadas.

Por otro lado, y tal como ha destacado la defensa, existen **otras pruebas que permiten razonablemente considerar que las niñas no cruzaron por la esquina**, ni por la senda peatonal. Apoyan esa hipótesis las constancias del **croquis de fs. 3**, en el que se ha graficado al rodado y a las víctimas a una distancia considerable de la esquina. Debe destacarse que por defectos en las tareas instructorias no se ha efectuado planimetría que permita conocer datos más precisos sobre las distancias. A su vez, es importante tener en cuenta lo referido por la testigo O. (de acuerdo a lo valorado por la Fiscal -contraparte del recurrente- en su alegato, ver acta de debate a fs. 302) quien habría expresado que "*...los cuerpos de las víctimas estaban a a 20 metros una y a 15 metros la otra, de la esquina...*".

A esto se deben agregar las conclusiones del **perito accidentalológico -en su informe de fs. 90/91-** quien como lo referí ut supra, y de acuerdo a la posición de reposo final y los daños del vehículo, informó que las **víctimas no cruzaron por la senda peatonal**. Ello no fue modificado en el debate y, entiendo, no se desvirtúa por las apreciaciones brindadas respecto a que si la zapatilla estaba en la senda peatonal, las niñas habrían estado en el lugar o en uno muy cercano. Esta no deja de ser una expresión sobre bases hipotéticas carente de apoyo probatorio y científico, dado que no existe constatación de su existencia, ni del lugar donde estaría, no habiendo sido secuestrada ni reconocida en su propiedad.

Hago notar que la **información sobre la ubicación de los cuerpos y del rodado no ha sido controvertida y brinda un base objetiva sobre la cual evaluar el suceso**, y que es, justamente, a partir de esa ubicación -y en forma detallada- que el perito explicó por qué podía concluir que las víctimas no cruzaron

por la senda peatonal, en particular al describir el trayecto y la posición final del cuerpo de una de ellas, que quedó al lado del auto después del accidente, a causa del embestimiento lateral.

De esa última explicación, puede razonablemente considerarse que el cuerpo de la víctima quedó en una posición final que no habría variado sustancialmente el eje de trayecto en que caminaba. Es decir, si por la forma en que fue impactada no podría sostenerse que haya sido proyectada hacia adelante (fs. 306/307) -menos hacia atrás- el lugar de reposo debería, aproximadamente y sin un grado de variación relevante, corresponderse con el punto de inicio de su trayecto. Ello es en un lugar lejano a la esquina.

**A mi entender, los datos sobre las posiciones finales del rodado y de los cuerpos de las niñas, constituyen una prueba que debilita la hipótesis fáctica que da por corroborada el Juez** de la instancia. Y si existe alguna duda en la valoración de los elementos reseñados respecto al lugar por donde cruzaron la calle, debe, conforme dispone el art. 1 del C.P.P., favorecer a la imputada.

Sentado lo anterior, corresponde analizar **cuál es la violación del deber de cuidado causalmente relevante en la producción del resultado**, imputable a L., que ha tenido por probada el Magistrado A Quo.

Tal como sostuve en la causa nro. 9936/I "F." entiendo que la atribución de responsabilidad en los tipos culposos requiere la determinación de un nexo de antijuridicidad que vincule causalmente una conducta con el resultado dañoso. Es decir, se exige que el resultado pueda ser atribuido en forma causal a una acción y que esta resulte, al mismo tiempo, antirreglamentaria. Así, para establecer este nexo de antijuridicidad debe apreciarse cuál fue la conducta que originó el peligro que terminó concretando el resultado típico y si al realizarla el agente efectivamente desconoció el deber de cuidado que le incumbía.

Al respecto, es importante expresar que en el fallo

impugnado no se ha descripto con claridad y univocidad la acción negligente de la encausada, sino que se han brindado diversas justificaciones sobre conductas diferentes que habrían sido constitutivas de la violación al deber de cuidado que le incumbía.

En primer término valora, a fs. 307 vta., que la imputada al momento de prestar declaración expresó que la jóvenes venían corriendo desde la plaza, lo que contrapondría lo expresado por la víctima y por el perito accidentológico, quienes refirieron que las niñas intentaban trasponer la calle desde la dirección opuesta; concluyendo el Juez A Quo que esa afirmación de la encartada es demostrativa de la *"...negligencia (falta de atención) desplegada por la conductora del vehículo..."*.

Por otro lado, agrega que las víctimas cruzaron por el lugar correcto y que no fueron un escollo insalvable en la conducción del rodado, lo que *"...demuestra la imprudencia en el manejo desplegado, toda vez que se atravesó una encrucijada no teniendo autorización lumínica del semáforo... y por otro lado sin la prudencia necesaria que permitiera un control en el manejo y conducción del vehículo..."*. Encuadra esas conductas como violatorias de los arts. 44 inc. A puntos 2 y 3 y 39 inc. B de la ley 24.449 (Fs. 308).

A fs. 309 vta. reitera sus conclusiones, sin incorporar nuevas apreciaciones sobre prueba que las apuntalen, y expresa *"...L. circuló pese no tener autorización para hacerlo, ya que la luz del semáforo que la podría habilitar no lo hacía. Y en el caso lo hizo sin tener el domino del vehículo..."*. Computa, también, como elemento cargoso contra la imputada, la calidad de embistente que le fue atribuida y la prioridad de circulación que tenían las víctimas en su andar.

Asimismo, valora expresamente (como acreditante de la responsabilidad penal de L.) que la testigo O. vio, antes de que ocurriera el hecho, a un grupo de jóvenes que circulaban corriendo por de los caminos de la plaza que desembocan en la intersección de las calles Lucio V. López y Av. Moreno (fs. 309 vta.), concluyendo que *"...La encartada de autos debió doblegar los extremos necesarios para*

*una circulación sin inconvenientes sin embargo emprendió una maniobra que no le estaba permitida avanzando cuando le estaba prohibido, violando el deber de cuidado que debía tener en la circulación..." (fs. 310).*

De lo expuesto entiendo que pueden distinguirse dos situaciones relevantes en la justificación: **una relativa al cruce de una intersección semaforizada sin tener la luz habilitante; otra, vinculada a la circulación por parte de la imputada sin el dominio y previsión** requeridos en el manejo de un automotor.

La **primera se encuentra íntimamente vinculada con la conclusión a la que arriba respecto al lugar** por donde habrían cruzado la calle las víctimas. En ese sentido las dudas sobre la corroboración de esa hipótesis (que traté antes de ahora) hace que no pueda considerar que el cruce en rojo del semáforo haya sido la violación al debido cuidado causalmente relevante para producción del embestimiento. Pues éste se pudo haber producido a varios metros de la esquina -aproximadamente 15-. A su vez, las razones que abonan esa falta de certeza, son las que restan valor convictivo a los dichos de la niña R., por lo menos para generar un estado de duda, respecto a que efectivamente hubiera cruzado por la esquina, previo verificar la autorización del semáforo (recuerdo que estaría de espaldas al semáforo desde al menos 15 metros).

**Y si entiendo que el cruce no fue por la intersección, pues entonces pierde relevancia la hipótesis del cruce antirreglamentario (violando la señal lumínica del semáforo)** por parte de Laitán, del cual no existen otras pruebas más que el mencionado testimonio.

En lo que hace a la **violación al deber de cuidado descrita como falta de atención, o como circulación sin el dominio y previsión requeridos**, debo expresar que tampoco se encuentra acreditada.

Salvo que se considere que cualquier accidente conlleva para quien embiste (y no está lesionado) una obligación de "evitar lo inevitable", o de

efectuar exigencias propias de un "as del volante", lo que considero improponible.

Nótese que el Magistrado considera que esa falta de cuidado se probaría por las manifestaciones de la imputada respecto de la dirección en que cruzaron las niñas, y por los dichos de la testigo O. quien no observó nada sustancialmente relevante al respecto, ya que sólo las vé corriendo por la plaza, momentos antes del hecho. Esas pruebas resultan insuficientes, a mi entender, para dar por probada la negligencia o falta de atención de la conductora.

Más bien podría concluirse lo contrario si tengo en cuenta: que las lesionadas estaban "corriendo"; que cruzaron por la mitad de la calle; y que fueron desde la plaza a la vereda de enfrente para luego retornar a la plaza corriendo ante el "olvido de una amiga". Al fin y al cabo no comprendo entonces qué se le imputa a L. como antirreglamentario y qué relación tendría ello con las lesiones culposas.

En nada cambia en este caso, la calidad de embistente valorada por el Juez A Quo, sólo es acreditante de la vinculación causal entre el automotor y las lesiones, pero no aporta datos para determinar cuáles fueron las razones para que se produjera ese embestimiento, es decir aquellas que fundamentarían la imputación penal del resultado a la encartada.

Por lo expuesto, considero que existen dudas sobre la forma en que ocurrieron los sucesos, las que no permiten tener por acreditadas las violaciones al deber de cuidado que se le imputan a L., con el grado de conocimiento -certeza- requerido para la imposición de una condena; por lo que corresponde dictar su absolucón por no encontrarse debidamente probada la materialidad ilícita.

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO:** Si bien habré de coincidir con el colega preopinante en cuanto a la existencia de dudas respecto a la forma en que acontecieron los hechos materia de juzgamiento en la presente causa, las que no permiten tener por debidamente acreditadas las violaciones de deber de

cuidado que se le adjudican a la prevenida N. E. L., con el grado de conocimiento -certeza- exigido para la imposición de una condena, no acompañaré en cambio, la posición en cuanto se dictó la absolución, por no encontrarse probada la materialidad ilícita, ya que estimo que lo no acreditado debidamente aquí, por la duda, es el extremo procesal atinente a la responsabilidad penal de la antes citada encausada en el hecho bajo análisis aquí. Con esta salvedad, acompaño al dictado del fallo absolutorio por aplicación del referido beneficio (de la duda) (arts. 1, 106, 210, 371, 373 y cctes. del CPP).

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO:** Adhiero al voto que abre el acuerdo, teniendo presente que a los fines de establecer la responsabilidad penal del imputado ha de tenerse en cuenta que “...*la característica esencial del tipo culposos finca en su peculiar forma de individualización de la acción prohibida*: a diferencia del tipo doloso activo, en que ésta se individualiza mediante su descripción, en el tipo culposos permanece *prima facie* indefinida y sólo es posible particularizar en cada caso, luego de determinar la conducta que origina el resultado relevado penalmente” (Zaffaroni, E.R.- Alagia, A- Slokar, A. “*Derecho Penal. Parte General*”. Ediar. 2000, pg. 523). “...el tipo culposos no individualiza la conducta por la finalidad, sino porque en la forma en que se ha querido obtener esa finalidad se ha violado un deber de cuidado” (Zaffaroni, E.R. “*Tratado de Derecho Penal. Parte General*”, Ediar. 1981, t. III, pg. 384).

En esta línea de pensamiento y siguiendo las enseñanzas de Zaffaroni, para que una conducta se presente como típica de un delito culposos exige: en el tipo objetivo: que la acción cause el resultado típico; que la causalidad haya sido defectuosamente programada, esto es, que la selección de medios haya sido descuidada en forma violatoria de un deber de cuidado cuya determinación hace la ley o, en su defecto remite a las pautas sociales de conducta; que entre la violación del deber de cuidado y el resultado medie una *relación de determinación* (conexión y antinormatividad) o sea que,

suponiendo una programación que no viole el deber de cuidado conforme a una figura de acción imaginada (en concreto y en abstracto) el resultado desaparezca. En el tipo subjetivo: que el resultado típico no quede abarcado en la voluntad realizadora de la acción (en el fin) o, abarcándolo, lo haga con una causalidad del tipo diferente de la programada; que el resultado típico y la causalidad sean previsibles, o sea, que el sujeto conozca o pueda conocer la peligrosidad de su conducta respecto del bien jurídico afectado.

La inobservancia del cuidado objetivamente debido:

Para que concurra el tipo de injusto de los delitos de acción culposos es preciso, en primer lugar, que el resultado o la cualidad de la acción no querida se hayan producido por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo (arts. 84, 94 y 196 del C.P.). El derecho exige para realizar las diversas acciones en la vida social una determinada diligencia o cuidado. Se trata de una medida objetiva, que está en función de la necesidad de protección de bienes jurídicos y de las exigencias de la vida social. (Welzel, *El Nuevo Sistema del Derecho Penal*, trad. de Cerezo Mir, ed. B de F 2001, p. 113 y ss.).

Así las cosas, sostienen Tozzini y Bustos, citados por Edgardo A. Donna: "que el deber de cuidado es objetivo porque no es otra cosa que una conducta modelo o rectora sustentada sobre la imagen generalizada del hombre prudente, inteligente, previsor, diligente y nutre su contenido del ámbito de relación en que se injerta el obrar" ("derecho penal, parte especial", t. I, pág. 109).

"Por ello, la medida de cuidado debido es independiente de la capacidad de cada individuo. El juicio de previsibilidad es objetivo, esto es, la conducta debe ser analizada colocándose el juez en la posición del autor antes del hecho, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto que pueden ser conocidas por un hombre inteligente más el saber experimental de la época, sumado al conocimiento propio del autor" (ob. cit. p. 110).

Por lo anterior y como bien lo señala el Dr. Barbieri en su meduloso análisis, no

habiéndose acreditado las alegadas violaciones al deber de cuidado que imponía la situación por parte de la encartada, más allá de la relación causal entre el embestimiento y el resultado producido, acuerdo con mi colega que la materialidad ilícita reprochada no se encuentra probada. Nada más para decir al respecto, por lo que doy mi voto por la negativa.

**A LA TERCER CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO:** Atento el resultado obtenido en el acuerdo precedente, corresponde declarar -por unanimidad- admisible el recurso interpuesto, revocar el fallo apelado y dictar la absolución de N. E. L. por no encontrarse debidamente probada -por mayoría de opiniones- la materialidad ilícita del delito por el que se la acusa y por aplicación del beneficio de la duda (arts. 1, 106, 210, 371, 373, 434 y ccdds. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial y 94 del C.P.).

Tal es mi voto.

**A LA MISMA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO:** Adhiero al sufragio del Dr. Barbieri, votando en su mismo sentido.

**A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO:** Adhiero a la respuesta del Dr. Barbieri, sufragando en ese sentido.

**Con lo que terminó este acuerdo que firman los Sres. Jueces nombrados.**

## **S E N T E N C I A**

Bahía Blanca, abril 24 de 2014.-

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que **no es justo el fallo recurrido**, en lo que fue materia de agravio.

Por ello **este Órgano RESUELVE:**

**I-)** Declarar admisible el recurso de apelación interpuesto (arts. 439, 441, 442 y ccmts. del Rito Provincial).

**II-)** Declarar **procedente** el recurso de apelación de fs. 316/321, y en consecuencia **REVOCAR** el fallo impugnado, **ABSOLVIENDO a N. E. L.** al no encontrarse debidamente probada la materialidad ilícita del delito por el que se la acusa por aplicación del beneficio de la duda (arts. 1, 106, 210, 371, 373, 434 y ccmts. del Código Procesal Penal; 94 del C.P. y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

Notificar.

Hecho, devolver a la instancia de origen.