

**Expediente. I.P.P. nro. catorce mil ciento sesenta y seis.**

**Orden Interno Número:\_\_\_\_\_**

**Libro de Sentencias N° \_\_\_\_\_**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los dos días del mes de Marzo del año dos mil diecisiete 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, Gustavo Angel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou**, para dictar resolución definitiva en la I.P.P.Nro.14166/I "**F.,P.E. por lesiones graves culposas agravadas por la conducción de automotor (artículo 94 2do. párrafo del C.P.) a D.F.,M.A. (víctima)**"; y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la n° 12060), resultó que la votación debía tener lugar en este orden doctores **Giambelluca, Barbieri y Soumoulou**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

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

**1ª) ¿ Es justo el veredicto y sentencia apelado de fs. 330/338?**

**2ª) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?**

#### **V O T A C I Ó N**

**A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:**

Interpone recurso de apelación el Señor Defensor particular, doctor Matías S. Moya a fs.344/350 vta. contra la sentencia de fs. 330/338 de los presentes obrados, dictada por el Señor Juez en lo Correccional nro. 1 de la ciudad de Tres Arroyos, doctor Gabriel Giuliani, quien dispuso en lo que fue materia de recurso (art.434 del C.P.P.), condenar al encausado P.E.F. por hallarlo autor penalmente responsable del delito de lesiones graves culposas agravadas, en los términos del artículo 94 segundo párrafo del C.P., a la pena de seis meses de prisión de ejecución condicional e inhabilitación

especial para conducir vehículos por el término de dieciocho meses, con más el pago de las costas irrogadas en este proceso. Asimismo, se le impuso al prevenido que deberá durante el plazo de dos años cumplir con las reglas de conducta dispuestas en el fallo recurrido a fs.338.-

El remedio interpuesto, lo fue en debido tiempo y forma, conteniendo las indicaciones de los motivos de agravio y sus fundamentos, siendo el pronunciamiento pasible de ser atacado por el medio elegido; de manera que resulta admisible (arts. 439, 2º párrafo, 441, 2º párrafo según ley 13.812 y 442 del Código Procesal Penal).-

Sostuvo así la defensa en lo esencial, que se haga lugar al recurso deducido con la consecuente absolución de su asistido, y en subsidio petitionó la reducción de la pena impuesta.-

Apuntó la defensa, entre otros pormenores y en lo medular, absurdo en la valoración de la prueba, por entender que la sentencia recurrida adolece -a su criterio- de graves incongruencias lógicas, y que los elementos colectados en autos no llevan a las conclusiones arribadas, detallando en el devenir de su recurso las razones de sus fundamentos.-

Concluyó el señor defensor particular manifestando además de lo dicho, que su asistido no incumplió ninguna norma de tránsito, llegando a la intersección de ambas calles, deteniendo paulatinamente su marcha y previniendo ésta con señal lumínica, adicionando a ello que a su entender la imprudencia se encuentra en cabeza de D.F. quién no circulaba a treinta metros de distancia, sino pegado a la camioneta de F., y que sin ninguna pericia en el conducir de motocicletas bloqueó su goma delantera y arrastre mediante, fue a dar contra F.-

Adelanto, desde ahora que en mi opinión el recurso deducido en la ocasión, y analizado oportunamente, no habrá de prosperar por las razones que de inmediato expondré.-

Tal digo, desde que advierto corrección en la operación valorativa desarrollada por el magistrado de grado para arribar a un fallo condenatorio, brindando además un adecuado desarrollo de las razones que guiaron su convicción, con arreglo a las normas procesales que rigen el extremo (arts. 106, 210, 373 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

En efecto, entiendo insuficientes los agravios en trato pues la defensa no ha evidenciado la transgresión de preceptos normativos, así como tampoco el absurdo valorativo denunciado, pues lejos de demostrar el vicio alegado, sólo constituye la expresión de discrepancias subjetivas acerca de la conducencia o no con que el "a quo" apreció la prueba, recibida en el debate.-

Es que las quejas recalcan fundamentalmente en una crítica sobre la valoración de la prueba en el debate, mostrando únicamente una particular valoración del recurrente, método que resulta inadecuado en razón de que este Cuerpo no cuenta con la inmediación propia de los jueces de grado.

El examen de la prueba testimonial que resulta posible efectuar en esta instancia se ciñe fundamentalmente a la motivación de la interpretación de lo declarado por los testigos, que efectúa el órgano de juicio.

Habré de decir a continuación y tal como lo dijera esta Sala I en otras ocasiones, que si bien es cierto que, en casos de arbitrariedad, resulta factible controlar la credibilidad de los testimonios otorgada por los jueces y su valor conviccional, pudiendo censurarse el razonamiento sentencial de verificarse arbitrariedades tales como creer a un testigo por su religión, sus convicciones políticas, etc., existen severos límites a fin de evaluar cuestiones que resultan de la propia inmediación como es la credibilidad que mostró un testigo al declarar en la audiencia oral, pues la Alzada no ha presenciado la producción de dicha prueba.

En este último supuesto, no resulta posible apreciar en esta instancia, si un testigo declaró nervioso, vacilante, seguro, decidido, angustiado, etc. Tampoco

resulta posible observar sus gestos, evaluar sus silencios. Es por ello que en este aspecto, necesariamente debe estarse a la impresión que los testigos han generado en los jueces que han receptado la prueba, en función de los límites naturales de la inmediación.

Aclarado lo anterior, tras el análisis del fallo recurrido, decía no se advierten los vicios denunciados. El "a quo" especificó, -además de evaluar otras pruebas-, el relato de los testigos que depusieron durante el debate.

Corresponde así dilucidar si en la instancia de origen, si en el sub examen, el encausado de autos ha violado el deber de cuidado que le era exigido en ese momento y como consecuencia del mismo se desencadenó el infortunio en juzgamiento.

De este modo, citaré doctrina que en otras oportunidades y ante figuras penales como las presentes, fueron oportunamente tenidas en cuenta. 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).

De esta forma habré de decir que, los extremos procesales de rigor, quedaron en autos debidamente acreditados a través de los elementos de juicio y las

propias argumentaciones que el señor juez a-quo oportunamente detalló en el resolutorio en crisis (arts. 209 y 210 del Código Procesal Penal).

En lo atinente a la materialidad ilícita -descrita a fs.335 vta.-, dicho magistrado, dio por demostrado el presente tópico, mediante los elementos de juicio a que hizo alusión en el considerando primero de su fallo, concretamente a fs.331 vta./336 , y a los cuales "brevitatis causa" me remito.

Entiendo así, que el juez de grado, único veedor de lo acontecido en el marco del juicio oral producido en la instancia oportuna, formuló una adecuada descripción y valoración de la prueba, con la que oportunamente se valió luego para poder llegar a un fallo condenatorio, con sustento propio y basado, en dichos elementos de juicio y en función de las apreciaciones que aquél oportunamente practicara.

Fue así que en las fojas antes citadas, el señor juez a-quo desarrolló su tratamiento, a fin de expedirse sobre las tesis llevadas al debate. Concretamente, hizo alusión entre otros pormenores y en forma inicial, a los testimonios de M.D.R., M.D.F., S.L.P., A.L.M., P.S., R.P., A.F., G.A.V. y G.A.M..-

Asimismo, el señor Juez a-quo analizó las declaraciones testimoniales de los testigos propuestos por la defensa, J.D.P., P.F., R.B.D.M., L.O.A. y del propio imputado de autos.-

El tema central se ubica por determinar si el accionar desplegado por el conductor del vehículo de mayor porte aminoró de modo intempestivo la marcha que venía teniendo en su circulación por la Avenida San Martín para ingresar luego a calle Juan José Paso, y se convirtió de este modo en un obstáculo para la víctima, la cual venía desplazándose detrás de él de modo tal que la maniobra que llevó al conductor de la motocicleta, le ocasionó lesiones de carácter grave.-

A tal fin, y coincidiendo con el señor Juez a-quo, entiendo que en las presentes actuaciones no sólo se cuenta con el testimonio de la víctima de autos

-como lo pretende la defensa-, sino que además dicha prueba se ve corroborada por otros elementos de juicio que permiten conformar un plexo probatorio óptimo que no sólo da crédito a aquella declaración, sino que además, la complementa a los fines de acreditar los diferentes extremos procesales de rigor.-

De este modo a la prueba precitada, es dable adicionarle el testimonio brindado en el debate por M.J.L., quien formuló una descripción de los daños sobre los rodados, indicando en relación a ello, la rotura en la óptica en parte trasera, lado izquierdo del rodado mayor, como así a su vez un hundimiento de un centímetro de diámetro en la puerta trasera, en la misma altura donde se encuentra la manija que autoriza su apertura, la cual pudo haber sido originada con el manubrio del rodado menor, no apreciándose transferencia de pintura alguna y en relación a la motocicleta guiada por la víctima, se hizo referencia a que ésta presentaba desprendimiento de cubre amortiguador de guardabarros, desprendimiento de faro completo de luces, manubrio desplazado del lado izquierdo, no pudiéndose precisar el funcionamiento del sistema de frenos.-

Así, la descripción apuntada deviene coincidente -tal como lo señala el señor Juez a-quo a fs.334/vta.- con lo manifestado por la víctima respecto a que el contacto generado entre el rodado menor y mayor fue con la goma de este último, a raíz de la maniobra no permitida llevada a cabo por el conductor del mismo, y resultando contestes los testigos en afirmar que la camioneta no había sufrido daño alguno, más que un hundimiento pequeño en la puerta trasera (zona de baúl) a la altura de la manija de apertura de la misma sobre el lado izquierdo de un centímetro de profundidad. En dicho sentido se expidieron M. -fs.332 vta. in fine/333-, S. -fs.332 vta.-, P. -fs.332 vta.- y F. -fs.332 vta.-.

Es dable apreciar también que tal como emerge de fs.334 vta., los testigos que declararon en el debate -antes referidos-, hicieron alusión al desnivel de altura existentes entre la cinta asfáltica y la calle de tierra, que era la que pretendía

tomar el conductor que guiaba el rodado mayor, estimándose así que dicha conducta deviene imprudente.-

Respecto a las manifestaciones brindadas por la víctima de autos M.D.F., es dable apreciar lo que emerge de fs. 331 vta./332, donde queda constancia que él mismo hizo alusión a que con fecha 13 de octubre de 2014 circulaba en Cháves a bordo de una motocicleta por Avenida San Martín, cuando apreció que prende la luz de stop el de adelante, viendo que frenaba y textualmente dijo "me lo como de costado" (sic), y de este modo cayó rodando, saliéndosele el casco, y estando luego internado con fractura y el pie lastimado.-

Asimismo, D.F. expusó, que en circunstancias en que se cayó, no recuerda si él lo ayudó, sí memoriza que vino otro chico corriendo y lo agarró. Que respecto a que vio que se encendió la luz de stop, en relación a ello nunca pensó que iba a parar sobre el asfalto arriba de la Avenida, que el contacto se produjo con la goma de atrás de la camioneta, no habiéndole nunca chocado la misma ni le tocó la óptica, y que la camioneta se abrió un poco para la derecha, y el conductor de la misma bajó y le dijo que iba hablando por teléfono, acotando que se cayó cuando la camioneta frenó y que él cae cuando choca, que trató de esquivarlo, le pega y se cae, pasando por arriba de la moto. Que su madre arribó mientras él estaba en el piso, y que venía a unos treinta metros de F., a cuarenta kilómetros circulaba atrás de él. Dijo además, que la moto tenía freno delantero, y que en el momento en que frenó lo único que quería era esquivarlo, acotando que trabajaba en la gomería de su padre, que estuvo sesenta y cinco días quebrado, y después hizo rehabilitación.-

Las circunstancias antes apuntada resultan también coincidentes con el peritaje que fuera practicado por el Técnico superior en Criminalística con orientación en Accidentología Vial G.A.M., quien en el transcurso del debate, según surge de fs. 334 vta., reprodujo lo dicho en el informe de fs. 55/56 y en el plano de fs. 42. Al respecto dicho perito adujo en relación a la planimetría de referencia, que

fueron descritas dos huellas, una de arrastre y una de frenado y un punto de impacto entre ambos rodados de acuerdo a la mancha de aceite existente en la cinta asfáltica, adicionando que la huella mayor posee alrededor de ocho metros de distancia, y acotó que cuando la moto frena se baja la cubierta de adelante, el paladín roza el piso, perdiendo así adherencia, éste último con el asfalto, calculando que la velocidad desarrollada por la moto era de treinta kilómetros estimativamente como mínimo.

Respecto al citado perito M., cuestionado por la defensa al formular apelación, entiendo cabe decir por un lado, que fueron correctas las respuestas que le brindó en su momento el señor Juez de grado a fs. 334 vta. a aquella, y por el otro que el razonamiento llevado adelante por aquél -experto en la materia-, devino idóneo de acuerdo a la ciencia que lo rige.

En relación a las lesiones sufridas por la víctima de autos, las mismas fueron oportunamente verificadas por el entonces médico de policía, doctor Marcelo Di Rocco, tal como bien lo señala el señor Juez en lo Correccional a fs. 334 vta. "in fine"/335 de los presentes obrados y donde ahora me remito "brevitatis causa".

Evidentemente, en las presentes actuaciones la conducta merecedora de reproche en el accionar del prevenido de autos, resultó ser la de disminuir de modo no gradual, brusco y arbitrario la velocidad que se venía desarrollando por la Avenida San Martín de Gonzales Cháves, encontrándose ello prohibido por la Ley de Tránsito Nacional, con el propósito de efectuar un giro hacia la derecha y tomar la Calle Juan José Passo, sin advertir la maniobra con antelación suficiente a través de señal lumínica correspondiente, manteniéndose ella hasta la salida de la encrucijada, previo circular desde treinta metros antes por el costado más próximo al giro a efectuar (art. 43 incisos a) y b) de la Ley 24449).

Lo expuesto en el párrafo precedente, no permitió así al conductor del rodado menor, efectuar más que una maniobra de esquivar, que ocasionó las lesiones producidas.

Por lo tanto, es dable colegir que en las circunstancias también apuntadas en el fallo recurrido por el señor Juez a-quo a fs. 335 vta., resultaron ser la causa eficiente del impacto entre el rodado menor y el vehículo mayor, ocasionando de esta forma, que el cuerpo de la víctima de autos pasara por encima de la motocicleta, cayendo y originando así las lesiones en su persona.

De este modo, con los elementos de prueba obrantes en autos, antes mencionados y analizados ampliamente también, y en su conjunto por el señor Magistrado de grado, es dable concluir en el sentido que ha quedado acreditado en estos obrados, la imprudencia del encausado P.E.F., conductor del rodado mayor, quien de haber procedido de acuerdo lo determina la Ley de Tránsito, hubiese evitado las lesiones ocasionadas (arts. 43 incisos "a", "b", "c" y "d", 48 inciso "j", 39 inciso "b" y 64 segundo párrafo de la Ley 24449. (arts. 209 y 210 del CPP.).

En lo que respecta al extremo atingente a la autoría y consiguiente responsabilidad penal del imputado P.E.F. en el presente hecho materia de juzgamiento, diré que los elementos de juicio existentes permiten -como también lo sostiene el señor Juez de grado en su fallo-, llevar a la convicción sincera de que tal tópico se encuentra también debidamente probado.

Concretamente, y más allá de las argumentaciones brindadas por el encausado tanto en la instrucción como en el debate, y que quedaron plasmadas en el fallo recurrido a fs. 336, es lo cierto que las explicaciones dadas por el damnificado y víctima de autos M.D.F., respecto el accionar desplegado, no pudieron ser rebatidas por ningún otro elemento de juicio, como así además ocurrió con las expresiones de su progenitora S.L.P., de quién el señor Juez a-quo se ocupó al tratar su testimonio a fs. 332.

En esa ocasión, la señora P. entre otros pormenores, detalló que a su hijo lo llevaron al hospital, y que luego F. le preguntó como estaba aquél, y le dijo

además que frenó y que no se había dado cuenta que M.D.F. venía atrás y que F. le manifestó a su vez que "venía boludeando y no me di cuenta"(sic).

Es dable apreciar además, lo expuesto por el señor Juez de grado a fs. 336, cuando detalló que la versión suministrada por el prevenido de autos, si bien podría haberse sostenido con alguna medida de prueba, como por ejemplo careos, esto último no fue requerido, por lo que aquellas expresiones se mantuvieron entonces incólumes.

Por lo tanto, y si bien es real que el extremo en análisis -autoría y responsabilidad penal-, contó como fuente de prueba con el testimonio del damnificado, es lo cierto también que la restante prueba producida, no ha hecho más que darle fuerza y sostén al mismo.

D.F., puntualmente resultó claro en su exposición, cuando explicó que F. frenó encima de la cinta asfáltica, y que dobló hacia la derecha, acotando expresamente que "me lo como de costado" (sic). "Que vio que se encendió la luz de stop, pero nunca pensó que iba a parar arriba de la avenida" (sic). Adicionó además la víctima de autos, que la camioneta se abrió un poco hacia la derecha y el conductor descendió y expresó que iba hablando por teléfono.

Evidentemente y tal como se señala a fs. 336 vta., es lo cierto que los testigos, P.F., R.B.D.M. y L.O.A., si bien coincidieron en el buen concepto tenido en relación a F., y de sus bondades como comerciante, padre, esposo y ciudadano, ello no fue prueba que permitiera controvertir o restringir validez a la prueba de cargo producida durante el debate y que sí resultó determinante al momento de definir la situación del imputado, cuando hubo que determinar su sentencia.

Fue así, que los testigos P., M., S., F. y P. -de quienes oportunamente se ocupara el señor Juez a-quo a fs. 332/333 y ahora allí me remito en honor a la brevedad-, ubicaron al imputado de autos en el sitio del hecho y como conductor del automóvil mayor, o sea como partícipe del evento ilícito en discusión.

Por otra parte, es dable tener en consideración también, que el propio prevenido de autos mencionó conocer bien el sitio donde aconteció el presente hecho, pues siempre tomaba dicho camino para ir a su domicilio, como así además explicitó que en esa Avenida se ocasionaban la mayoría de los accidentes de tránsito en esa ciudad, todo lo cual permite concluir en el sentido que F. no podía dejar de saber o conocer los recaudos que se debían tomar en la circulación vehicular en ese sector, y máxime teniendo en consideración el concepto que poseía del sitio, en relación a la cantidad de accidentes de tránsito allí acontecidos.

Por todo ello, y en función de la prueba colectada, es dable finalizar diciendo que el imputado actuó así con imprudencia en la conducción de su rodado al momento de la producción del hecho materia de juzgamiento aquí, al haber disminuido de modo intempestivo su marcha, ya que no lo hizo de manera pausada o paulatina, y de forma tal que el rodado menor que se desplazaba detrás suyo a una velocidad estimada de 30 km., hubiese podido apreciar tal maniobra de giro hacia la derecha y hacia una arteria menor (arts. 209 y 210 del CPP.).

En relación a que el Perito en Accidentología Vial precisó que la motocicleta guiada por el damnificado de autos, revestía el carácter de embistente, es lo cierto que el rodado conducido por el encausado resultó un obstáculo insalvable en el recorrido de la víctima, deviniendo tal accionar así, causa eficiente de las lesiones ocasionadas a este último.

No advierto entonces, y por otra parte, que el testimonio de la víctima de autos pueda ser tachado de falaz como lo pretende la defensa al recurrir a fs. 344/vta. y fs. 346 vta., desde que el mismo -además de ser valorado afirmativamente por el señor Juez a-quo-, se vio correspondido y corroborado además, por los restantes elementos de juicio -prueba testimonial y pericial- citados a priori y valorados "in-extenso" por el Magistrado de Grado en su fallo.

A su vez, estimo también que no se advierten contradicciones en el fallo recurrido, y por otra parte entiendo a diferencia del recurrente, que en dicha sentencia hubo un razonamiento lógico y debidamente fundado (art. 106 del CPP.).

Por todo ello, culmino ahora sí, diciendo que la responsabilidad penal del imputado F. quedó debidamente acreditada en autos, adicionando a ello, que la negligencia en la conducción se dio por las indebidas condiciones en que lo hizo el prevenido, debiendo haber como un conductor prudente, previsto que de acuerdo a las mismas, iba a hallar un resultado disvalioso para el ocupante del rodado menor (arts. 209 y 210 del CPP.).

Respecto a la prueba colectada -en esencia, testimonial y pericial- y con la cual el señor Juez a-quo sustentó su condena, considero que aquella gozó de la suficiente solidez para arribar a tal sanción, más allá de las miradas divergentes que pudieran haber tenido el apelante al recurrir, y todo ello en función de las explicaciones y análisis efectuados a priori.

Por todo lo expuesto, entiendo que el señor Juez en lo Correccional trató adecuadamente los extremos procesales de rigor, brindando las argumentaciones suficientes en función de lo establecido por el art. 106 del CPP y sustentándolo a su vez, en la prueba que consideró y valoró oportunamente, tras producirse la instancia de debate (arts. 209 y 210 del CPP).-

De todo lo dicho, cabe colegir que de las presentes actuaciones, surge que el accionar desplegado por el imputado P.E.F., se vio acompañado por una violación al deber de cuidado que la legislación pretende punir en los tipos penales aquí achacados. Evidentemente la circulación del rodado guiado por aquél y tal como ya se dijera con anterioridad, no lo fue con el debido cuidado y prevención que le pudiera permitir la conservación constante del dominio efectivo del vehículo, en atención a los propios riesgos de la circulación y demás circunstancias propias del tránsito.

Evidentemente, el encausado debió apreciar que la maniobra que a la postre efectuó, no era la adecuada para el sitio y bajo las circunstancias en que ocurrían los hechos, con lo que entiendo debió asumir los necesarios recaudos para que el resultado no fuera el sucedido por último.

A modo ilustrativo habré de repasar algunos conceptos esenciales para el injusto de marras, que ya fueron también tenidos en cuenta en otras oportunidades en expedientes en los que se analizaban conductas por ilícitos culposos similares al presente.

En primer lugar cabe tener en cuenta que "...la característica esencial del tipo culposo 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 culposo 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, pág. 523). "... el tipo culposo 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, pág. 384).

Para que una conducta se presente como típica de un delito culposo -tal como cierta doctrina lo plantea- 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.

También diré, y tal como lo señalara esta Sala I, en otras causas, 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 queridos 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.).

Respecto al llamado "principio de confianza", diré, también en consonancia con lo desarrollado en otras causas que un criterio fundamental para determinar la atribución de responsabilidad en los delitos imprudentes, y específicamente la inobservancia o violación del deber de cuidado, es el denominado principio de confianza, desarrollado en Alemania en relación con el tráfico motorizado y que se resume en que un conductor puede confiar en que todas las demás personas que participen en el tráfico (conductores y peatones), observen el cuidado objetivamente debido mientras que por las circunstancias del caso concreto no tenga motivos para pensar lo contrario (porque el peatón u otro conductor inicie o parezca disponerse a realizar una acción que no responda al cuidado objetivamente debido, o se trate de un anciano, una persona ebria, o un menor, por ejemplo).

Según Javier de la Fuente ("Responsabilidad penal de los directivos de la empresa aérea en caso de accidente culposo", Rev. de Derecho Penal, 2002-1, ed. Rubinzal Culzoni, p. 364/365), el principio de confianza tiene dos límites muy claros:

- a.- Sólo puede invocarlo aquél que observe su correspondiente deber de cuidado.
- b.- Este principio se revierte cuando de acuerdo al caso concreto, el autor tuvo motivos serios y concretos para presumir que el otro actuará imprudentemente.

En el caso que nos ocupa, ha quedado acreditado que el encartado ha incumplido la primera de las premisas.

Por ello, si sólo puede invocar el principio de confianza aquel conductor que observe el cuidado objetivamente debido, dicho principio aparece vulnerado cuando de acuerdo con la experiencia, ha de contarse con contravenciones del tránsito especialmente frecuentes que llevan a no confiar en un comportamiento correcto por parte de otro (así, Welzel, Derecho Penal Alemán. Parte General, 2da. edición castellana, ed. Jurídica de Chile. 1974, p. 189).

De este modo estimo que el prevenido ha incurrido en la inobservancia del deber de cuidado que le era exigido al conducir su rodado -en la emergencia- sin el adecuado control del vehículo a punto tal que no puede invocarse el principio de confianza que -como lo he dejado sentado- las circunstancias del caso tornaban improcedente. (arts. 209 y 210 del Código Procesal Penal).

Para ir concluyendo diré, que el señor juez a-quo evaluó como ya dijera anteriormente, acertada y pormenorizadamente los diferentes elementos de prueba acompañados a la causa. Y ello así, desde que el magistrado es soberano en la ponderación del plexo probatorio arrimado al juicio, por lo que la elección de uno de esos elementos en detrimento de otro, no importa arbitrariedad, en la medida que no se encuentre comprobado un quiebre lógico en la conclusión a la que arriba.

En ese sentido, se dijo: "Es de exclusiva incumbencia del juez de la causa, salvo absurdo invocado y demostrado, la selección de las pruebas que serían suficientes y pertinentes para resolver la causa" (TC.003, RSD 57-00 S. 24-08-2000).

Por todo lo expuesto, propongo así confirmar en un todo el fallo recurrido de fs. 330/338.

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTIÓN, EL SENOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:** He de disentir con el contenido y el sentido del sufragio precedente al no considerar debidamente acreditada la materialidad delictiva, por la cual que se dictara veredicto condenatorio.

Así observo que a fs. 337 el A Quo dio por probado que el imputado, obró negligentemente el día de los hechos al detener intempestivamente la marcha sobre la calzada en la que conducía su vehículo Fiat Fiorino Qubo, con la intención de girar a la derecha, obstaculizando la circulación de la víctima, quien se conducía (desde atrás en el mismo sentido de circulación) en motocicleta, lo que determinara que éste último impactara el sector lateral derecho del utilitario, ocasionándole al damnificado lesiones graves.

Como prueba de cargo (ver fs. 331 vta. a 336 vta.) citó lo expuesto en el debate por el médico de policía (sólo para acreditar el tenor de las lesiones); por el testigo víctima D.F.; por la madre S.P. (quien sólo efectúa referencias posteriores al acontecer pues no estaba presente cuando se produjo el accidente); por el perito policial Martín López (quien constatará los daños en los vehículos); por A.M. quien estaba a cargo en ese entonces de la delegación de policía científica de Tres Arroyos; por los funcionarios preventores P.S., R.P. y A.F. (que sólo resguardaron el lugar del hecho); por el perito M.A. quien efectuara el plano de fs. 42 (y determinara el único rastro del lugar, que era una huella de frenada de 8 metros de la motocicleta); A.G. (quien según el Juez A Quo nada pudo decir) y por J.P. que sólo vio el lugar del hecho después de acaecida la colisión. El resto de los declarantes fueron testigos de concepto del procesado.

También prestó declaración el imputado.

Luego de esa reseña, el Sr. Juez A Quo a fs. 335 tercer párrafo refirió que la conducta reprochada al imputado fue la de disminuir en forma arbitraria y

brusca la velocidad que venía desarrollando, con el fin de doblar a su derecha, sin advertir en forma anticipada la maniobra, lo que no permitió el esquivar del rodado menor.

Sin embargo cuando observo los elementos de cargo valorados, advierto que han sido interpretados arbitrariamente (tal como lo denuncia la defensa), omitiendo medios de prueba que beneficiaban al procesado.

Así el único testigo que abona la tesis de la Fiscalía (y del A Quo) es la propia víctima cuyas referencias fueron volcadas brevemente a fs. 331 vta. último párrafo y 332 primer párrafo, donde hizo saber que se conducía por avenida San Martín con su moto "...cuando vio que prende la luz de stop el de adelante, vio que frenó y 'me lo como como de costado' (sic), cayó rodando, se le salió el casco, estuvo internado... Vio que se encendió la luz de stop pero nunca pensó que iba a parar sobre el asfalto arriba de la avenida. El contacto se produjo con la goma de atrás de la camioneta, nunca le chocó la camioneta ... Que se cayó cuando la camioneta frenó ..." (las negritas me pertenecen y las utilizo como forma de reforzar mi convicción).

Ello no lo encuentro en principio objetivado por ningún otro medio de prueba, partiendo de la base de la inexistencia de testigos "ajenos" al acontecer.

Por el contrario el procesado dijo (según consta a fs. 333 vta. 3er. párrafo) que "...ahí hay que aminorar la marcha para bajar, el chico se debe haber distraído, no andaba nadie, no estaba hablando por teléfono ... que cuando empezó a doblar sintió el impacto ... si venía a 30 tenía que bajarla a 10 ...".

Es decir, sobre el hecho no hay demasiadas discusiones; un utilitario se conducía por una avenida de doble mano y con el fin de tomar una transversal a su derecha, aminoró la marcha y fue impactado de atrás por una motocicleta.

El A Quo determina que la responsabilidad es del conductor de la Fiorino Qubo por el hecho de haber detenido arbitraria y bruscamente la velocidad, violando la normativa del art. 43 de la ley nacional de tránsito el que reza:

"...ARTICULO 43. — GIROS Y ROTONDAS. Para realizar un giro debe respetarse la señalización, y observar las siguientes reglas: a) Advertir la maniobra con suficiente antelación, mediante la señal luminosa correspondiente, que se mantendrá hasta la salida de la encrucijada; b) Circular desde treinta metros antes por el costado más próximo al giro a efectuar...".

Sin embargo, advierto dos motivos para la revocación que postulo.

En primer término sobre el extremo de haber utilizado el guiñe (ver alegato de la defensa a fs. 328 vta.), el imputado refirió haberlo hecho; siendo que la víctima lo negó, sí habiendo reconocido D.F. que vio la señal de "stop" encenderse en la parte posterior de la camioneta. Allí se ha interpretado la duda en contra de F., pues sin ninguna otra prueba en favor de alguna de las dos tesis, optó por la de la víctima sin motivo alguno; por expresa violación a los arts. 1 y 373 del Rito ello debe ceder. Pero más allá de lo expuesto, en el caso, la luz de stop estaba demostrando que el vehículo mayor frenaba.

En cuanto al segundo extremo advierto que el imputado refirió haber disminuído la velocidad y haber comenzado el giro a muy poca velocidad, debido especialmente a la diferencia que existe entre la avenida y la calle transversal de tierra a la que ingresaba.

Si bien nuevamente existen las dos hipótesis me inclino por las referencias de F. por tres motivos. Primero porque el propio D.F. reconoce haber visto la luz de stop encenderse en la parte trasera de la kangoo; segundo porque la diferencia y el descalzamiento de la banquina está reconocido por los peritos policiales; y también por el extremo de que no existiera huella de frenada del utilitario (ver fs. 42), siendo que por el contrario tenemos una de 8 metros de arrastre de la moto (a lo que adiciono que al vehículo mayor casi no se le advierten daños materiales, ver fs. 12/14).

Entonces no sólo puedo afirmar que no advierto violación al deber objetivo de cuidado por parte de F. (lo que ya resultaba causal de absolución), sino que el A Quo ha omitido valorar normativa y presunciones de la ley nacional de tránsito que "jugaban" en favor del procesado.

A saber: "...ARTICULO 42.—ADELANTAMIENTO. El adelantamiento a otro vehículo debe hacerse por la izquierda conforme las siguientes reglas: a) El que sobrepase debe constatar previamente que a su izquierda la vía esté libre en una distancia suficiente para evitar todo riesgo, y que ningún conductor que le sigue lo esté a su vez sobrepasando; b) Debe tener la visibilidad suficiente y no iniciar la maniobra si se aproxima a una encrucijada, curva, puente, cima de la vía o lugar peligroso; c) Debe advertir al que le precede su intención de sobrepasarlo por medio de destellos de las luces frontales o la bocina en zona rural....".

A lo que agrego el contenido del art. 48 de la misma ley: "...PROHIBICIONES. Está prohibido en la vía pública... g) Conducir a una distancia del vehículo que lo precede, menor de la prudente, de acuerdo a la velocidad de marcha..."

Por ello puedo afirmar que viniendo de atrás la víctima, advirtiendo el móvil mayor del imputado y el encendido de la luz de stop, aparece como inexplicable que no hubiera podido detenerse, salvo que se condujera a demasiada velocidad y/o sin prestar la debida atención. Sin dejar de destacar que el embistente fue el rodado menor.

Todo lo valorado hace que la absolución se imponga, por aplicación del beneficio de la duda (art. 1 del Rito), al no encontrarse debidamente probada la materialidad delictiva por la que se dictara fallo definitivo.

Respondo entonces por la negativa.

**A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:** Adhiero, por sus fundamentos, al voto del Dr. Barbieri, sufragando en idéntico sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:**

Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde -por mayoría de opiniones- hacer lugar al recurso de apelación deducido a fs. 344/350 vta. por el Sr. Defensor Particular -Dr. Matías Moya-; y en consecuencia **REVOCAR** el veredicto condenatorio de primera instancia de fs. 330/338, y **ABSOLVER** a P.E.F, por aplicación del beneficio de la duda (art. 1 del C.P.P.), al no encontrarse debidamente probada la materialidad delictiva por la que se dictara fallo definitivo. (arts. 209, 210, 371, 373, 530, 531 y conchs. del CPP).

**A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:** adhiero al voto emitido por el Dr. Giambelluca.

**A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:** adhiero, por sus fundamentos, al voto del Dr. Giambelluca, votando en idéntico sentido.

Con lo que terminó el acuerdo que firman los señores jueces nombrados.

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

//hía Blanca, Marzo 2 de 2.017.

**Y Vistos; Considerando:** Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto: -por mayoría de opiniones- que no es justo el veredicto y sentencia de fs. 330/338.

Por ello, este Tribunal: **RESUELVE:** hacer lugar al recurso de apelación deducido a fs. 344/350 vta. por el Sr. Defensor Particular -Dr. Matías Moya-; y en consecuencia **REVOCAR** el veredicto condenatorio de primera instancia de fs. 330/338, **ABSOLVIENDO** a P.E.F., por aplicación del beneficio de la duda (art. 1 del Rito), al no encontrarse debidamente probada la materialidad delictiva por la que se dictara fallo definitivo. (arts. 209, 210, 371, 373, 530, 531 y conchs. del CPP).

Notificar a la Fiscalía General Departamental, al justiciable y al Señor Defensor particular -Dr. Matías Moya-.

Hecho, devolver al Juzgado de Origen.