

Expediente dieciséis mil novecientos cuatro.

Número de Orden: _____

Libro de Sentencias nº _____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los quince días del mes de marzo del año dos mil diecinueve, 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 Pablo Hernán Soumoulou y Gustavo Ángel Barbieri, para dictar sentencia en la causa **IPP nº16.904/I seguida a "K.,P. POR HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO"**y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nº 12060), resulta que la votación debe tener este orden **Soumoulou y Barbieri** (art. 440 del C.P.P.), resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿ Es justa la sentencia apelada de fs. 418/431?

2da.) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: la señora Defensora Particular, Dra. Erica Vejling, interpone recurso de apelación a fs. 435/444 contra la sentencia dictada a fs. 418/431, por la Sra. Jueza Correccional Nº 4, doctora María Laura Pinto de Almeida Castro, que condenó a P.K., como autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo, en los términos del art. 84, primer y segundo párrafo del Código Penal, a la pena de tres años, de ejecución condicional e inhabilitación especial para conducir vehículos por seis años, con más el pago de las costas procesales, imponiéndole asimismo al citado encausado, las reglas de conducta previstas en el art. 27 bis del C.P. por el término de tres años.

Considero así que el remedio fue interpuesto en debido tiempo y forma, conteniendo la indicación 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, 441 –según ley 13.812– y 442 del CPP).

Denuncia la recurrente la errónea calificación del delito, en el entendimiento que no se encuentra acreditada la infracción al artículo 42 de la ley 24.449, por lo que corresponde dejar de lado la agravante de la conducción antirreglamentaria prevista en el artículo 84, segundo párrafo del C.P..

En prieta síntesis, sostiene que no está probado en la causa que, al momento de efectuar su asistido el sobreseño del colectivo que lo precedía, existiera niebla que dificultara la visibilidad en la ruta.

De otro lado, expresa que la producción del accidente fue culpa exclusiva del chofer del camión embistente, D., quien circulaba a una velocidad superior a la permitida, sin respetar la distancia mínima exigida respecto del camión que circulaba delante suyo, por lo que si hubiese respetado las normas de tránsito pertinentes, hubiera tenido oportunidad de frenar a tiempo y evitar tirarse hacia la banquina derecha, siendo esta última circunstancia la causa de la colisión.

Con el fundamento expuesto, sostiene la defensa particular que no existe relación de determinación entre la violación del deber de cuidado atribuido a su ahijado procesal y el resultado producido.

Invoca también la recurrente el principio de confianza con que se manejó P.K. en la ocasión, pues el ómnibus que circulaba delante suyo colocó la luz de giro izquierda, siendo ello un claro indicador de que podía adelantarse al mismo, pues en la práctica en el país, y a contrario de lo que indica la ley 24.449, tal circunstancia indica que la maniobra de sobreseño puede llevarse acabo.

A todo evento, denuncia que en el caso se presenta una situación de duda razonable sobre la responsabilidad de su asistido, por lo que en aplicación del principio "favor rei" debe ser absuelto de culpa y cargo.

Por último cuestiona la aplicación de pena, desde que entiende que se encuentran acreditadas las circunstancias que habilitarían la imposición de una pena natural, en atención a los padecimientos físicos y psicológicos que sufre el imputado como consecuencia de la muerte de su amigo.

Para el caso que no sea acogido su reclamo, sostiene que la pena impuesta es excesiva, debiéndose fijar en el mínimo legal.

Me apresuro en señalar que los agravios invocados en el recurso de apelación en tratamiento no son de recibo.

Resulta claro en mi opinión, que la conducta imputada a P.K. resulta violatoria del art. 42, inc. "b" como así también del inc. "a" del artículo citado y el artículo 39, inc. "b" de la ley de 24.449.

La primera de las normas comentada establece en lo que interesa que, para el adelantamiento por la izquierda deberá tenerse la visibilidad suficiente para iniciar la maniobra, a la vez que el inciso "a" de la norma comentada establece que, el que sobrepase deberá constatar previamente que a su izquierda la vía de circulación se encuentre libre en una distancia suficiente para evitar todo riesgo.

Por su parte, el artículo 39 en su inciso "b" determina que los conductores en la vía pública deben circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito.

Que había neblina en la zona del accidente no hay duda alguna. Y ello no solo se acredita a partir de los dichos del testigo presencial del hecho, C., quien circulaba también por la ruta 22 y efectuara un pormenorizado relato del accidente a fs. 43/44, donde manifestara al respecto que "...a la altura de Nicolás Levalle se

observaba mayor cantidad de neblina, dado que desde la localidad de Bahía Blanca había neblina de menor densidad.... Que tras realizar el sobre paso, la camioneta quedó situada por detrás de un colectivo, quedando el dicente atrás de la camioneta. Que tras circular unos doscientos metros, el colectivo le colocó el guiñe izquierdo (visto desde atrás) y la camioneta realizó el sobre paso. Que ante esta maniobra y la neblina, el dicente aminoró la marcha...".

De esa circunstancia climática, también se deja constancia en el acta de procedimiento de fs. 21/22, cuando los preventores policiales Jeldres, Sewald y Corradi concurren al lugar del hecho minutos más tarde, al haber recibido un llamado dando cuenta del accidente.

Allí se expresa que "por la inclemencia del clima la ruta se encontraba con neblina, habiendo bancos más densos, lo que hacía casi nula la visión y el desplazamiento".

Ello se reafirma con el acta de inspección ocular de fs. 25, suscripta por los dos funcionarios policiales antes mencionados -Jeldres y Sewald- donde dejan constancia que:"... la visibilidad en ese punto resultaba ser escasa por la acción de la niebla imperante en el sector y que al momento de su arribo al lugar, siendo aproximadamente sobre las nueve de la mañana, la visibilidad era no mayor a los doscientos metros...".

Lo expuesto descarta lo sostenido por la defensa, cuando sostiene que al momento de iniciar la maniobra de adelantamiento el imputado existía un claro al haberse disipado la misma, pues el testigo C. referenció que cuando P.K. comienza el sobre paso del ómnibus él aminora la marcha por la neblina.

Así, la imprudencia del imputado resulta notoria, pues conduciendo una camioneta cargada con un cuatriciclo, llevando de "tiro" un carro con un segundo cuatriciclo, en circunstancias en que la neblina existente en la zona dificultaba la visibilidad ostensiblemente, impidiendo constatar que el carril izquierdo por el cual se

iniciaba la maniobra de adelantamiento se encontrara libre de tránsito, comenzó el sobrepaso del ómnibus y del camión que precedía al mismo, según esto último, conforme los dichos del propio encartado en la declaración prestada en los términos del artículo 308 del C.P.P. a fs. 189/192, violando las normas de tránsito antes citadas.

En definitiva, el encartado circuló en la ocasión, sin el debido cuidado y prevención que requerían las circunstancias de tiempo, lugar y modo, aumentando innecesariamente el riesgo en el tránsito, al iniciar una maniobra sumamente riesgosa, pues la neblina existente en el lugar le impedía visibilizar si el carril contrario se encontraba libre para llevar adelante el sobrepaso, constituyéndose en un obstáculo insalvable para quien circulara en dirección opuesta.

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 inserta 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)

Y en el sentido expuesto, ninguna duda existe respecto a que la conducta desarrollada en la ocasión por P.K., violatoria del deber de cuidado señalado supra, resultó determinante en la producción del injusto en análisis.

A todo evento digo, que los planteos efectuados por la defensa respecto a la forma de conducir del chofer D., a cargo del camión que terminó embistiendo en la banquina a la pick-up del imputado-, velocidad y distancia del

camión que lo precedía y frenara al encontrarse de frente con el rodado de P.K., no exculpan al encartado, desde que en el derecho penal no existe la compensación de culpas, por lo que la eventual conducta imprudente del otro interviniente en el ilícito a la que se refiere la defensa particular no excusa la responsabilidad de su pupilo siempre -se entiende- que se cuente con la prueba de la infracción del deber de cuidado.

Y ello así, desde que resulta inadmisible la compensación de culpas, dada la calidad de público que reúne el derecho penal, no permitiendo esta clase de transacciones (Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, V, 4ta. edición nº 1675).

Asimismo, como sostiene el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, y utilizando sus palabras, la competencia de la víctima o autopuesta en peligro o cualquiera otro recurso dogmático equivalente, que ha permitido desoír el viejo brocárdico de que en la materia no existe compensación de culpas, no llega a alterar las reglas lógicas que permiten vincular un antecedente a un consecuente que sólo acontece –dispénsese la obviedad- como su consecuencia sin otras interferencias. Esto –que resulta de una claridad meridiana en la nueva conceptualización que Zaffaroni, Alagia y Slokar hacen respecto del alcance de las prohibiciones normativas– llevan a afirmar que el incumplimiento de la norma de autoprotección por el interfector no incide en lo fáctico probado que –del mismo modo– hubiera acaecido (ver fallo en causa 33100 del citado tribunal).

Asimismo, la originaria Sala I del Tribunal cimero ha dicho que "...la moderna dogmática se ha preguntado recientemente acerca de los problemas derivados de la denominada "autopuesta en peligro", "competencia de la víctima" o figuras similares para reseñar aquellas circunstancias en que -a propósito de que la víctima ha violado deberes de cuidado ultrapasando el límite que establecen la previsibilidad o el principio de confianza- puede estimarse que ha sido la víctima la que ha desencadenado el proceso causal que condujo a su muerte. En efecto, un

peatón que saliera sorpresivamente en una vía rápida entre vehículo estacionado a su vera, podría determinar razonablemente el embestimiento por quien circulara por esa vía. Si ese conductor -además- no viola deber de cuidado alguno (o no se puede demostrar que lo haya violado), entonces la situación procesal del mismo es clara: el interfecto ha determinado la causalidad que lo mató por vía de su propia imprudencia..." -Voto del Dr. Sal Llangués, causa nro. 45358-

Nada de esto es el caso de autos. La violación del deber de cuidado por parte del procesado fue determinante en la producción del resultado fatal.

De otro lado, 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 un primer momento en relación con el tráfico motorizado y luego extendido por su conveniencia y utilidad a otros ámbitos y de aplicación a toda aquella actividad social en la cual participen pluralidad de personas, sobre todo en las labores realizadas en equipo, de acuerdo con el principio de división del trabajo (Sandro Abraldes, "El Principio de Confianza", Rev. de Derecho Penal, 2010- I, Imputación, Causalidad y Ciencia, pág. 351, edit. Rubinzal-Culzoni).

Dicho principio puede resumirse en que la conducta de una persona puede ser organizada y ejecutada sobre el supuesto de que sus semejantes se comportarán de modo precavido, es decir, sin descuidar las reglas de atención que les asisten, en tanto que por las circunstancias del caso concreto no tenga motivos para pensar lo contrario.

La doctrina mayoritaria reconoce en el mencionado principio una limitación del deber de cuidado.

El principio de confianza importa una derivación de las exigencias cognitivas de la imprudencia, por cuanto el dato de la confianza que se tenga en el correcto comportamiento de otros repercute en la relación existente entre lo que el

autor conoce o debe conocer y el cuidado que haya o no observado. La idea de confianza depositada en la conducta de terceros remite a una situación de normalidad en la que la frecuencia estadística condiciona doblemente: por un lado, al conocimiento del agente; por otro, a la valoración jurídica sobre la consideración de lo que es o no cuidadoso en el ámbito de relación (Sandro Abraldes, ob. cit. Pág. 381).

Respecto al mentado principio, sostiene la defensa que la maniobra de sobrepaso efectuada por su asistido se llevó adelante precisamente en la confianza depositada en el chofer del ómnibus que lo precedía, quien al colocar la luz de giro izquierda le estaba señalando que podía adelantarse sin riesgo alguno.

Sin perjuicio de resaltar que precisamente lo denunciado significa todo lo contrario (art. 42, inc. "f" de la ley 24.449), y aún admitiendo la posibilidad de que la luz de giro colocada por el colectivo significara según la costumbre lo que dice entender el imputado, ello no lo eximía en manera alguna de evaluar, antes del inicio de la maniobra, si se encontraba en condiciones de llevar adelante el sobreppaso, pues la neblina existente dificultaba la visibilidad, no solo para P.K., sino también para el conductor del ómnibus, más aún, cuando el propio imputado refirió que delante del colectivo circulaba un camión, circunstancia que también obstruía la vista del chofer del transporte de pasajeros, a lo que cabe agregar, que la camioneta del procesado llevaba una enorme carga al transportar dos cuatriciclos, uno en la caja de la pick-up y otro en un carro tirado, por lo que la reacción de la misma ha de ser mucho más lenta para llevar adelante semejante maniobra de adelantamiento en las condiciones ya señaladas. Como lo dije en los párrafos precedentes, la confianza invocada sería atendible, en tanto que por las circunstancias del caso concreto el encartado no haya tenido motivos para pensar lo contrario. Y aquí si existieron esas razones para no llevar adelante la conducta imputada.

En cuanto a la invocación del principio "indubio pro reo", deviene manifiestamente improcedente, pues la prueba que acredita la responsabilidad penal

del encartado en el hecho es categórica, sin que se vislumbre en el caso la situación denunciada por la defensa particular. Nada más para decir sobre el asunto.

Respecto a la aplicación de la pena natural corresponde señalar que el planteo resulta novedoso, pues no fue expuesto en la instancia de grado, máxime cuando la defensa y el imputado prestaron conformidad a la pena solicitada por la fiscalía y nada dijeron al conformar el acuerdo de juicio abreviado.

Sin perjuicio de ello, ha de señalarse que la situación que da lugar a la compensación por pena natural parte de un supuesto donde la sanción aparece como "manifestamente errada" -en términos de Maurach-Gosseel-Zipf, "Derecho Penal, Parte General, Ed. Astrea, t. 2, p.855 y s.- o en su caso, para supuestos donde puede verificarse que el sujeto ha sido "suficientemente castigado" por las repercusiones de su delito (Roxin, Claus, "Derecho Penal, Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Pena, t. I ed. Civitas, p. 130).

Y como sostiene el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, "...por tratarse de una manera de evitar la imposición de una pena estatal en virtud del dolor que las consecuencias del ilícito provocó a su autor y por no ser una situación universal, es menester la demostración del mismo para excitar favorablemente la decisión del órgano jurisdiccional" (TC00I, causa nº 71.567).

Así las cosas, los informes de fs. 212/213 y fs. 263/263 no resultan suficientes para fundar la eximente de pena, pues las secuelas allí consignadas resultan ser las lógicas y esperables para quien se siente responsable de la muerte de un amigo, sin que se advierta alguna circunstancia excepcional que resulte determinante para la procedencia de lo reclamado.

Por último, el pedido de pena en el mínimo legal tampoco es de recibo.

Tal digo, desde que en el sistema de escalas penales adoptado por nuestro Código, los jueces deben ineludiblemente ingresar en un ámbito valorativo al momento de traducir las circunstancias agravantes y atenuantes en términos de pena,

terreno en el que no existen parámetros precisos para establecer una proporcionalidad empíricamente verificable o lógicamente comprobable entre el acto ilícito y la pena.

Si bien la pena que corresponde imponer en cada caso debe ser respetando el principio de culpabilidad, la estrictamente indispensable para que el individuo se resocialice, no puede perderse de vista que para dicha determinación no existe una base concreta y compartida que permita ejercer un control estricto de razonabilidad sobre ese tramo de la decisión, en el que los jueces, mal que pese, deben forzosamente recurrir a su impresión personal y su sentido de justicia.

Este espacio valorativo que la ley acuerda al órgano jurisdiccional al no fijar objetivamente una forma de asignar cantidades numéricas a las circunstancias atenuantes y agravantes no es sinónimo de arbitrariedad, sino de relativa discrecionalidad, bien entendida ésta como calidad referida a la labor que deben ejercer los jueces prudencialmente y que reclama de ellos templanza, moderación, sensatez y buen juicio.

De este modo que si bien no existe ningún extremo de un pronunciamiento condenatorio que se encuentre exento de un control de razonabilidad, cuando se trata de una tarea de cuantificar un injusto culpable, los cuestionamientos dirigidos contra dicha decisión no pueden obviar el irreductible espacio valorativo que la ley relega en los jueces, pretendiendo que estos justifiquen lógicamente o demuestren de manera empírica, no ya la elección de las atenuantes y agravantes, sino la selección que hacen del monto de la pena.

En ese sentido, el Tribunal de Casación Penal Bonaerense, sostuvo: "Teniendo en cuenta que como principio la graduación de las sanciones dentro de los límites ofrecido por las leyes respectivas para ello, constituye el ejercicio de una facultad propia de los jueces de la causa, solo puede resultar deslegitimado el monto de la sanción impuesta con exclusivo sustento en la propia cantidad de pena fijada, cuando ella se revela manifiestamente desproporcionada con el grado de injusto y con

la culpabilidad del sujeto, resultando de tal modo arbitraria " (TC002, RSD-186-7 S 3-5-2007).

Que en la sentencia impugnada, la jueza el "a quo" ha ponderado circunstancias atenuantes, determinando para el encartado una pena de tres años de prisión, de ejecución condicional e inhabilitación especial para conducir por el término de seis años, dentro de una escala legal que va de los dos a los cinco años de prisión y de los cinco a los diez años en el caso de la inhabilitación (art. 84, 1º y 2º l párrafo del C.P., según ley 25.189).

Por eso, cuando la señora juez de grado valoró las atenuantes que a su criterio concurrían en el caso y a partir de allí seleccionó un monto de pena, la que por otro lado resultó ser la acordada por las partes en el juicio abreviado, fuera de los supuestos en los que tal determinación resulte evidentemente desproporcionada, para no caer en el sinsentido de pretender sustituir la valoración del "a quo" por otra potencialmente igual de arbitraria, la recurrente debió brindar las razones por las que considera que lo decidido no es razonable, siempre atendiendo a los límites dentro de los cuales es posible ejercer un control de razonabilidad sobre ese extremo de la sentencia.

En el recurso traído a conocimiento de esta alzada, la señora defensora se ha limitado a señalar su disconformidad con la pena impuesta, sin especificar cuales habrían sido las reglas de la lógica, la psicología o la experiencia común supuestamente inobservadas o de que manera ellas podrían haber incidido en el pronunciamiento impugnado.

Por todo lo expuesto, voto por la afirmativa.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Adhiero al sentido del voto precedente por idénticos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:

Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar el veredicto y sentencia apelado, con costas (art. 530 del CPP).

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: adhiero,

por sus fundamentos, al voto del Dr. Soumoulou, 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

Bahía Blanca, marzo 15 de 2.019.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: que es justa la sentencia apelada de fs. 418/431

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este **TRIBUNAL**
RESUELVE: no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 435/444, y en consecuencia, **CONFIRMAR** el veredicto y sentencia de fs. 418/431.

Notificar a la Fiscalía General Departamental y a la Señora Defensora particular.

Hecho, devolver a la instancia de origen, donde deberá anoticiarse al condenado.