



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132582-1

"Calonje, José Ignacio -Fiscal Gral Dep. Jud. Azul- s/Recurso Extr. Inaplicabilidad de Ley; causa N° 38.280-19 Cámara de Apelación y Garantías Deptal, seguida a A., A. O."

Suprema Corte de Justicia:

I. La Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Azul, mediante pronunciamiento dictado el 15 de mayo de 2019, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el defensor particular de A. O. A., quien había sido condenado por el Juzgado Correccional n° 2 departamental a la pena de tres (3) años y seis (6) meses de prisión más diez (10) años de inhabilitación especial para conducir vehículos con motor por haber resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo doblemente agravado por la pluralidad de víctimas mortales -cinco (5) personas-y por la conducción imprudente y antireglamentaria de un vehículo automotor; en consecuencia, absolvió al mencionado A. (v. fs. 804/813 vta.).

II. Contra esa decisión el Fiscal General interino del Departamento Judicial de Azul -Dr. José Ignacio Calonje- interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado inadmisibile por la Cámara revisora (v. fs. 824/835 y 893/894 vta., respectivamente). Frente a ello, el funcionario citado interpuso recurso de queja ante esa Suprema Corte de Justicia, el que fuera declarado admisible y, de ese modo, concedió la vía extraordinaria de inaplicabilidad de ley (v. fs. 1023/1031 y 1032/1034, respectivamente).

III. Denuncia el recurrente absurdo probatorio y errónea

aplicación del principio *in dubio pro reo*.

El impugnante, luego de repasar el análisis probatorio efectuado por el Juez del Juzgado Correccional interviniente y los argumentos desarrollados por la Alzada para arribar a la absolución de A. O. A., sostiene que ese último pronunciamiento ha incurrido en arbitrariedad fáctica.

El Fiscal centra su ataque en el argumento desplegado por la Cámara de Apelación relativo a que ante la acción repentina, sorpresiva e imprevisible del Sr. R. de intentar subir a la ruta desde la banquina, el Sr. A. se vio obligado a frenar y tratar de esquivarlo. Sobre esa afirmación, el recurrente arguye que el razonamiento no encuentra fundamento sino en meras suposiciones y crea una duda inexistente partir del testimonio de D. I. R. ya que dicho testigo no pudo asegurar nada.

Agrega que el *a quo* le restó valor probatorio a la declaración testimonial de M. C. A., lo que constituye otra causal de arbitrariedad.

Por otro lado, esgrime que el tribunal intermedio intenta desacreditar la conclusión acerca de la velocidad superior permitida a la que circulaba A. Según el perito Defalco fue superior a 61,4 km/h -aunque no pudo precisar la máxima- y el informe del rastreo satelital marcó una velocidad de 77 km/h.

Señala que el órgano revisor sostuvo que no puede afirmarse con certeza que habiendo conducido a la velocidad permitida hubiese evitado el resultado, y sobre ello cuestiona que ante una velocidad mayor es mayor el tiempo y la distancia que se requiere para detener el vehículo.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132582-1

El Fiscal cierra sus argumentos señalando que A. estaba próximo a otro ingreso de la localidad de Tapalqué por lo que debía mantener una velocidad adecuada; ello no fue respetado por el imputado ya que excedió la velocidad permitida y realizó una maniobra inadecuada y riesgosa que lo llevó a perder el control de su vehículo. Así, finaliza su alegato expresando que la Cámara de Apelación fundó su absolución en dudas inexistentes de los motivos que llevaron a A. a invadir el carril contrario que llevaron a una aplicación errónea y arbitraria del principio *in dubio pro reo*.

IV. Sostendré el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Fiscal General interino del Departamento Judicial de Azul (arts. 487 segundo párrafo, CPP y 21 incs. 7 y 8, ley 14.442), argumentos a los que me remito, aunque agregaré los siguientes.

Ha entendido esa Suprema Corte que el absurdo autoriza a revisar la apreciación de la prueba cumplida por el tribunal inferior en esta instancia extraordinaria "*...es el error grave y manifiesto que quebranta las reglas que la gobiernan, y lleva al juzgador a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente contradictorias. Este vicio se patentiza, entonces, cuando se vislumbre un desvío notorio de la aplicación del raciocinio o una grosera degeneración interpretativa, empero no se abastece en supuestos en que las conclusiones del a quo pudieran resultar opinables, discutibles o poco convincentes a la luz de las circunstancias comprobadas de la causa. Tampoco cuando fundadamente se han preferido un tipo de probanzas en detrimento de otras, aunque éstas parezcan de mayor envergadura o de mejor porte para resolver el*

litigio" (P. 92.582, sent. del 9/4/2008), circunstancias que, como se desarrollará, se han verificado en el pronunciamiento atacado. De este modo, las incorrectas apreciaciones fácticas -denuncias correctamente por el recurrente bajo la doctrina de la arbitrariedad- han derivado en una errónea aplicación de la ley sustantiva.

a. Infracción a la falta de dominio efectivo del vehículo e invasión de la mano contraria.

Como bien señala el Fiscal, el Tribunal revisor sostuvo un estado de duda basado en una arbitraria valoración de la prueba.

Una de las circunstancias debatidas en esta causa se encuentra relacionada a si la camioneta que conducía R. "intentó" o "subió" a la cinta asfáltica -Ruta 51-. Según la Alzada, y sobre ese tramo fáctico, no pudo arribar a la certeza que exige una sentencia condenatoria (v. fs. 809 vta.) lo que implicó que R. introdujera un riesgo prohibido que llevó al imputado a realizar una maniobra de frenado "full" en línea recta y luego con un giro a la izquierda para evitar colisionarlo.

Ahora bien, sobre esa hipótesis fáctica sostuvo el revisor que *"...se desprende que la maniobra que realizó el conductor de la camioneta -intentando subir a la ruta desde la banquina- resultó repentina, sorpresiva e imprevisible para el causante, violando el principio de confianza de las reglas de conducción automotor"* (fs. 809, lo que derivó, sobre ese aspecto fáctico, en que se concluyera que la tipicidad culposa no responde a una adecuada valoración de las pruebas (v. fs. 808); aunque más concretamente refirió *"...no puede reprochársele a este [A.] como violación al deber*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132582-1

de cuidado, la colisión posterior - a unos 28 m. del inicio de su maniobra, fs. 359- en el carril contrario, producto de haber intentado frenar y luego girar a la izquierda para evitar una muy probable colisión con el rodado que se le interpuso..." (fs. 813).

Sintetizando lo anteriormente expuesto, la Cámara entiende que la duda sobre si la camioneta subió o intentó subir a la ruta 51, impide reprocharle a A. una conducción violatoria a las reglas del deber de cuidado, pues "conservó el dominio efectivo del vehículo" (fs. 811).

a.i. La circunstancia imprecisa que recrea el órgano revisor no puede derivar en la aplicación del principio *in dubio pro reo* y, en consecuencia, en la no violación del deber de cuidado. Me explico.

El Ministerio Público Fiscal y el Juzgado Correccional tuvieron por probado que "*...el día 1 de marzo del año 2014, siendo aproximadamente a las 15:50 horas, sobre la ruta 51, aproximadamente a 100 metros de la intersección con [la] prolongación Circunvalación Alem de la ciudad de Tapalqué, en circunstancias en que A. O. A. venía conduciendo el camión marca Ford modelo Cargo con cabina de color blanca, dominio, con acoplado marca Salto dominio, en sentido Tapalqué-Azul, haciéndolo a exceso de velocidad, esto es superior a la permitida en ese tramo que era de 60 km/h por ser el mismo un sector de acceso a la zona urbana de Tapalqué, luego de que una camioneta Chevrolet de color gris realizara una maniobra de zigzag en la banquina por la que circulaba en el mismo sentido Tapalqué-Azul pero sin obstaculizar de modo alguno la marche de aquel, ante la*

visualización de ello y el exceso de velocidad en el que circulaba, A. O. A. frenó abruptamente con bloqueo y realizó una maniobra de giro leve hacia la izquierda de la vía, y como consecuencia de este, perdió el control del camión e invadió el carril de circulación contrario por que se desplazaba normalmente un automóvil Renault Clio F2... vehículo contra el cual colisionó tomando contacto la zona frontal angular izquierda del camión contra la frontal izquierda del automóvil. A raíz de esa primera colisión, el camión marca Ford que conducía A. efectuó un giro de 160 grados sobre la ruta, permaneciendo sobre la misma el acoplado remolcado por este (...) ocasionando así el impacto sobre esta de una camioneta marca Chevrolet modelo S10..."
(fs. 723 vta.. El subrayado me pertenece.

Por su parte, el Ministerio Público Fiscal siempre entendió que existió "una camioneta Chevrolet de color gris realizara una maniobra de zigzag en la banquina por la que circulaba en el mismo sentido Tapalqué-Azul, ante la presencia de dicho rodado y el exceso de velocidad en el que circulaba frenó abruptamente y realizó una maniobra de giro hacia la izquierda de la vía, como consecuencia, invadió el carril de circulación contrario" (v. fs. 588 -requisitoria de elevación a juicio-, 712 vta. -apertura del debate oral- y 715/715 vta. -aleatos del cierre del debate oral-.

Por lo tanto, el Ministerio Público Fiscal y el órgano de mérito pudieron corroborar la presencia de la Camioneta Chevrolet color gris conducida por el Sr. R..

Por su parte, el Juez de origen sostuvo "...cuando D. l. R.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132582-1

advierde el desplazamiento del vehículo de mayor hacia el otro carril no puede predicar que en ese mismo momento la mencionada camioneta estuviera en la ruta o conformara una situación real de peligro para el camión. A ello se agrega que, como lo explicó el perito Defalco, no se relevó en el lugar del hecho ningún elemento objetivo que pudiera dar cuenta de la presencia de un obstáculo concreto que explicara la maniobra de A. al comando del camión con acoplado. Queda claro que a un vehículo sobre la banquina -donde D. I. R. dijo ver una moto- y eventualmente a la camioneta Chevrolet de modelo antiguo en tránsito por igual sitio, no puede adjudicársele tal condición" (fs. 746 y vta).

Queda sumamente claro que el Juez de instancia nunca negó la existencia de la camioneta Chevrolet que conducía R., sino que no había elemento objetivo alguno que permitir afirmar que aquella camioneta se interpuso (o subió a la cinta asfáltica) en el recorrido del camión conducido por A..

Considero, al igual que el recurrente y que el Juez de mérito, que la falta de comprobación de ese tramo fáctico no deriva en la aplicación del principio *in dubio pro reo*; por ello, tal como denuncia el Fiscal, se aplicó errónea y arbitrariamente dicho principio.

a.ii. El Código de Tránsito de la Provincia de Buenos Aires -ley 13.927- dispone en su artículo 1° que se adhiere a la ley nacional 24.449, norma que en el art. 39 inc. "b" impone como obligación a los conductores "*circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en*

cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. Cualquier maniobra deben advertirla previamente y realizarla con precaución, sin crear riesgo ni afectar la fluidez del tránsito. Utilizarán únicamente la calzada, sobre la derecha y en el sentido señalado, respetando las vías o carriles exclusivos y los horarios de tránsito establecidos". Esa misma norma prohíbe a los vehículos "circular a contramano" en la vía pública (art. 48 inc. "c".

Cabe volver a recordar que en la materialidad infraccionaria corroborada se indicó que *"una camioneta Chevrolet de color gris realizara una maniobra de zigzag en la banquina por la que circulaba en el mismo sentido Tapalqué-Azul,..."*. Esa circunstancia -de mínima- se encuentra incontrovertida (zigzagueo) y de ella, en conjunto con el exceso de velocidad, el accionar frenante de A. y el giro a la izquierda, hicieron que perdiera el control de su vehículo, lo que conduce a afirmar con certeza que el encartado violó los deberes de cuidado que determina las reglas de tránsito

a.iii. Una de las infracciones endilgadas a A. es el "giro a la izquierda" de su rodado que conllevó a que A. perdiera el control del mismo invadiendo la mano contraria y desencadenando la colisión con el Renault Clio y la camioneta Chevrolet S-10. De allí que no se le pueda quitar responsabilidad penal a A. en el presente hecho, ya que la misma no solo no se desarrolló con precaución sino que creó un riesgo no permitido.

Esta circunstancia fue sobradamente explicada por el perito Defalco quien expresó en el debate oral que *"como causal eficiente de producción de este la acción frenante y la maniobra leve de giro hacia la izquierda que generó -por un lado-*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132582-1

la pérdida de control del vehículo, y -por otro lado- la invasión de carril contrario por parte del conductor del camión Ford..." (fs. 747 vta.). Agregó que "el conductor del camión tuvo el dominio del rodado cuando inició la acción frenante pero cuando realizó la leve maniobra de giro hacia a la izquierda ahí perdió el control del vehículo y ya no lo recuperó; que la acción de un conductor frente a un eventual obstáculo depende de su idoneidad, de su experiencia y de si en alguna ocasión anterior le ha pasado algo similar, debe resolverlos según esos parámetros; que para efectuar una maniobra de ese tipo siempre lo más correcto es un giro hacia la derecha, es decir hacia su propia banquina y préstamo; es decir que la acción más inadecuado o más riesgosa es el giro a la izquierda; que si el conductor del camión hubiese mantenido la acción frenante recta podría haber conservado el control sobre la ruta pero la realización de la leve maniobra de giro hacia la izquierda hizo que perdiera el control del vehículo" (fs. 742).

Asimismo, esa explicación fue absolutamente desoída por el tribunal de alzada, quien insistió con que el giro a la izquierda era para evitar la colisión con la camioneta de R. (v. fs. 822); aún el razonamiento del *a quo*, por más que quiera evitar colisionar, su giro a la izquierda es lo que se achaca -cfr. art. 39 inc. "b" de la ley nacional 24.449- y que generó la invasión de la mano contraria -conducta prohibida por la ley nacional citada -art. 48 inc. "c"-.

A ello debo agregar que A., en virtud de la posición más elevada de quien conduce un camión, tenía un campo de visualización más amplio no sólo de su mano y su banquina sino también de la mano de enfrente (más aún con las condiciones

climatológicas imperantes en el momento del hecho, sumado a que resulta ser un conductor profesional para maniobrar vehículos de gran porte, aspectos que ahondan más la impericia achacada.

Por último, simplemente cabe recordar que el Sr. R. también infringió el deber objetivo de cuidado (aunque no se le pueda enrostrar -v. fs. 696 y 701-), y el Ministerio Público Fiscal siempre le endilgó su autoría en el hecho aquí analizado al igual que a A..

Superado el aspecto fáctico y probatorio, la doctrina señala que *"no todos los detalles de un curso lesivo se hallan necesitados de explicación, sino tan solo aquellos en los que se fundamenta la tendencia lesiva"* (Jakobs, Günther, "Concurrencia de riesgos. Curso lesivo y curso hipotético en el Derecho Penal", compilado en "Causalidad, riesgo e imputación. 100 años de contribuciones críticas sobre imputación objetiva y subjetiva", Ed. Hammurabi, 2016, pág. 315.

Por tal motivo, considero que la circunstancia referida a si efectivamente subió a la calzada de la ruta la camioneta conducida por el Sr. R. no tiene la trascendencia para sostener que ante esa "duda" no se le pueda imputar a A. una maniobra riesgosa (giro a la izquierda) que derivó en la pérdida del control del vehículo y en la invasión de la mano contraria. Es que ese tramo fáctico no fundamenta el curso lesivo, sino que el riesgo creado por ambos conductores (esto es, zigzaguear en la banquina de una ruta -R- y girar a la izquierda, invadir la mano contraria y el exceso de velocidad -A.-), fueron lo que realizaron el resultado (muerte de cinco personas) y esos extremos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132582-1

son los que necesitan explicación, tal como ya se desarrolló.

Finalmente es dable agregar que *"El límite del principio de confianza se halla, en principio, en el propio deber de observación: es violatorio del deber de cuidado mantener la confianza cuando, en el propio ámbito de observación, ha entrado indicadores de que el otro no se comportará conforme a lo esperado, sin que sea necesario aguardar a que el tercero pierda el dominio total del hecho"* (Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal. Parte General, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2º edición, 2003, pág. 560).

En efecto, no se puede excluir la imputación de A. amparado en el principio de confianza, pues el aquí imputado incumplió su deber de control del vehículo y observación del tráfico.

b. Exceso de velocidad

Por otro lado, el tribunal intermedio sostuvo que la velocidad a la que era conducido el camión *"no ha sido acreditada en forma precisa"* pero *"aún suponiendo que el conductor hubiera excedido los 60 km/h permitidos en zonas urbanas... no es menor cierto que no se ha acreditado que la velocidad no hubiera incidido en el resultado"*. De este modo, agregan que *"no podemos afirmar con certeza que el causante, conduciendo al mínimo de la velocidad permitida, hubiera evitado el resultado"* (fs. 811 vta. y 812). Así, concluyeron que *"es altamente probable que los resultados fueron producidos, únicamente, de los graves riesgos introducidos por R."* (fs. 812 vta.). El subrayado me pertenece.

En primer término, y a pesar de que el *a quo* afirma que existe

una falta de precisión de la velocidad al que era conducido el camión; en consecuencia, sostener que *"En el sub examine solo he podido arribar a un estado de duda; luego de un análisis razonado de los elementos de prueba a la luz de las reglas de la lógica, de la experiencia y de la psicología"* (fs. 813), es indefectiblemente desarrollar un razonamiento absurdo que conduce restarle validez a ese acto jurisdiccional.

Sin perjuicio de ello, el argumento sustancial relativo a la velocidad del vehículo, se condice con lo que la doctrina llama "nexo específico" o "nexo de determinación" o "nexo de antijuridicidad", entre el riesgo y el resultado típico. Dicho elemento se inserta en la teoría de la imputación objetiva -con especial preponderancia en los delitos imprudentes- y se sostiene que *"Falta también el nexo normativo riesgo-resultado, si aunque el autor hubiese realizado un comportamiento no peligroso (conducta alternativa conforme a derecho) esto es, no creando el riesgo no permitido, el resultado se hubiera producido igualmente con seguridad o con una probabilidad equivalente o muy próxima a ella"*; siguen señalando los autores que *"El fundamento de esta exclusión se basa en que mientras la creación del riesgo no permitido atiende a una perspectiva ex ante, la realización demanda una verificación ex post que cuando defeciona, impide la imputación del resultado porque su producción no es una consecuencia específica del riesgo no permitido"* (De la Rúa Jorge– Tarditti Aída, Derecho Penal, Parte General. T1, 1º edición, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2014, págs. 315/316).

Con ese piso, cabe recordar que el exceso de velocidad fue un indicador más de la violación al deber de cuidado y no fue analizada aisladamente por el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132582-1

juzgado de origen; sin perjuicio de ello, la premisa utilizada por el *a quo* es errónea. A mi entender, es indiscutible que si A. hubiera conducido por debajo de la velocidad prohibida, seguramente hubiera sido innecesario virar a la izquierda lo que le hubiera permitido seguir su frenado en línea recta, tal como lo señaló el recurrente a fs. 833 vta. Por lo tanto, aquella exclusión de la imputación fue errónea aplicada en el *sub lite*.

Finalmente, es dable traer a colación la siguiente opinión doctrinaria: *"No siempre es responsable una sola persona de un riesgo. Sin embargo, no se presenta dificultad especial alguna cuando son varios quienes ocasionan en común un comportamiento arriesgado..."* y agrega *"La distribución de incumbencias no tiene por qué verificarse entre autor (infracción del deber) y una víctima (vulneración de incumbencias); puede que tomen parte varios autores unos junto a otros. Ejemplo: Un conductor no respeta la preferencia de paso; el conductor que se aproxima por la carretera con preferencia circula a mayor velocidad de la permitida; al maniobrar para frenar por haber quebrantado el otro la preferencia de paso (responsabilidad del otro), patina el vehículo como consecuencia de la excesiva velocidad (incumbencia suya) y lesiona a un transeúnte. Ambos conductores son autores de las lesiones imprudentes"* (Jakobs, Günther, "Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación". 2º edición corregida, Ed. Marcial Pons, Madrid , 1997, pág. 278).

En definitiva, al igual que el impugnante, estimo que en el legajo existen elementos probatorios, claramente mencionados, reseñados y analizados por el Fiscal General interino en su presentación ante esta sede que permiten generar el estado de

certeza necesario para condenar a A. y dejar al margen la ilógica y absurda valoración probatoria realizada por el órgano revisor.

V. Por lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debería hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Fiscal General interino del Departamento Judicial de Azul y restablecer la sentencia condenatoria dictada por el juzgado de origen.

La Plata, 12 de agosto de 2020.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

12/08/2020 10:47:50