

SENTENCIA N° 70/2014. En la ciudad de Neuquén, a los treinta días del mes de julio de 2014, se constituye el Tribunal de Impugnación integrada por los Dres. Liliana Deiub, Alejandro Cabral y Richard Trincheri, quien presidió la audiencia, con el objeto de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial "VITOLA, CARLOS MARTÍN S/ HOMICIDIO CULPOSO", (LEG.799/2014, expediente N° 3917 del registro del Juzgado Correccional de la Segunda Circunscripción Judicial), seguido contra CARLOS MARTIN VITOLA, D.N.I., casado, nacido en San Rafael, Prov. de Mendoza el día 7 de marzo de, con domicilio en calle Viviendas, Barrio de Cutral-Có. Intervinieron en la audiencia de impugnación prevista por el art. 245 del CPP, el Señor Defensor, Dr. Diego Simonelli, no encontrándose presente la señora Fiscal.

ANTECEDENTES:

Por sentencia dictada el 20/12/2012, el Juzgado Correccional de la ciudad de Cutral Có, resolvió CONDENAR a CARLOS MARTIN VITOLA, como autor material y penalmente responsable del delito de HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO POR LA CONDUCCIÓN IMPRUDENTE DE UN VEHICULO AUTOMOTOR (art. 84 del CP), a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación para conducir todo tipo de automotor por el término de cinco años, con expresa imposición de costas.

El hecho consistió: En que el día 4 de febrero de 2008, alrededor de las 20.20 hs, cuando Vitola conducía su moto sin las medidas de seguridad correspondientes, transitando a la vera de la ruta 22, en forma paralela lo hacía un vehículo Fiat Siena conducido por Whitty, ambos rodados iban de este a oeste en circunstancias en que el

rodado Siena intentó doblar hacia la derecha para ingresar en el B. 150 Viviendas, cuando fue embestido por la motocicleta en la que se desplazaban Vitola y Oses. Que a raíz del impacto, por la imprudencia en el manejo, sin que haya podido establecerse la velocidad que llevaba el birodado, no sólo impactó a este vehículo sino que también chocó a otro auto que estaba detenido enfrente dispuesto a tomar la Ruta 22. Así, en una conducta francamente negligente, Vitola provocó las lesiones en la humanidad de Oses, quien circulaba como acompañante en la motocicleta, falleciendo el día 17 de febrero de 2008.

La Defensa en legal tiempo y forma dedujo recurso de casación contra la referida sentencia.

Por aplicación de la ley 2784, que sancionó el nuevo Código Procesal Penal de Neuquén y de lo dispuesto en el art. 55 de la ley 2891, las presentes actuaciones fueron remitidas a la Oficina Judicial para que se les imprima el trámite correspondiente al recurso ordinario de impugnación previsto por los arts. 243 y siguientes del nuevo ordenamiento adjetivo.

1. Abierta la audiencia prevista en el art. 245 del CPP a fin de debatir oralmente los fundamentos del recurso interpuesto y cedida la palabra al Sr. Defensor, el Dr. Simonelli, dijo: 1º) Que el acta de debate no reunía los requisitos formales que debe poseer la misma, ya que no había sido firmada por la jueza y la secretaria. Que en ese contexto la sentencia carecía de validez. Debiendo decretarse la nulidad de la sentencia y realizarse un nuevo juicio, lo que así solicita. 2º) Que no fue verificada la materialidad del hecho, tal como fuera planteada en el debate. Expresa que la hipótesis de la fiscalía, es decir la del hecho tal cual

está redactado, no se confirmó de ninguna manera. Que el único testigo existente del hecho, el Sr. Whitty, quien conducía el rodado Fiat Siena nunca confirmó que hubiera iniciado un giro hacia la derecha, expresó que no vio la motocicleta y no confirmó tampoco el croquis que labrara la instrucción. Que el impacto de la moto sobre dicho rodado fue en el espejo retrovisor del costado derecho. Se agravia también porque la jueza valoró el testimonio de Andrés Jara, quien se encontraba conduciendo el rodado VW Polo que se hallaba detenido para cruzar la ruta 22 contra el que impacta finalmente el birodado, testimonio este que fue incorporado por lectura al debate y que no pudo ser controlado por la defensa. Agrega, que de la sentencia no se desprende cuál fue la falta de atención de su asistido y la violación al deber de cuidado que se le imputa, no pudiendo ser explicada ni acreditada. En definitiva entiende que hay falta de certeza en cuanto a la dinámica del accidente y falta de motivación suficiente. 3°) Por último, plantea que la víctima murió con motivo de una concausa, una infección intrahospitalaria, como lo fue la neumonía que contrajo en el hospital al ser internado.

Por todo ello, solicita se haga lugar a la impugnación, el Tribunal case la sentencia en forma positiva, revoque la sentencia impugnada y disponga la absolución de Vitola.

No hubo réplica de los argumentos de la defensa puesto que la fiscalía no concurrió a la audiencia.

2. Practicado el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Alejandro Cabral, Dra. Liliana Deiub y Dr. Richard Trincheri.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge del art. 246 del Código de rito, se ponen a consideración las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo: Que el recurso de casación fue interpuesto en tiempo y forma, por la parte legitimada subjetivamente y contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo, por lo que corresponde su tratamiento.

A su vez, la Oficina Judicial adecuó el recurso de casación a la nueva Impugnación Ordinaria de sentencia, de conformidad con lo establecido por la Ley Orgánica del Fuero Penal (Ley 2981), en sus disposiciones transitorias.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el Sr. juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Richard Trincheri**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el Dr. Cabral, me pronuncio en igual sentido.

SEGUNDA: ¿qué solución corresponde adoptar?.

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo:

El defensor se agravia: a) Por entender que el acta de debate es nula por no llevar la firma de la jueza y de la secretaria.

Ello es así siempre y cuando exista algún perjuicio. Ni en la audiencia ni en el escrito recursivo, el defensor explicó cuál era el perjuicio que le había causado la falta de firma, ni tampoco dijo que algo de lo allí establecido no se correspondiera con lo sucedido. Es decir, que de ninguna manera explicó, ni siquiera intentó,

mencionar cuál fue el perjuicio ocasionado por la falta de las firmas.

En tal sentido, la nulidad por la nulidad misma no tiene justificativo en ningún sistema procesal. La nulidad se justifica y debe declararse como tal, en la medida que haya causado un perjuicio; y lo cierto es que el defensor en momento alguno explicó cuál fue el perjuicio que le causó la falta de firma de la actas, o en qué afectó el derecho de defensa o debido proceso legal de su asistido.

Por todo ello, en el entendimiento que no corresponde declarar la nulidad por la nulidad misma retrotrayendo el proceso a etapas anteriores ya superadas, propongo el rechazo de la nulidad articulada por el defensor a raíz de la falta de firma de la jueza y secretaria.

b) En cuanto al agravio relativo a la falta de fundamentación de la sentencia por haber tomado como válido un testimonio que fue incorporado por lectura y que no pudo ser controlado por la defensa, como así también por considerar que no se encuentran probados los extremos que da por acreditados la sentencia, cabe mencionar lo siguiente.

Le asiste razón al defensor que el testimonio del Sr. Andrés Jara, que fue incorporado por lectura, no pudo ser controlado por la defensa. Si bien el anterior Código aceptaba la incorporación por lectura de algún testimonio cuando fuere imposible ubicar un testigo, lo cierto es que ello estaba permitido siempre y cuando se hubieran respetado los principios rectores que regían la instrucción del sumario judicial (art. 356 inc. 3° del anterior Código Procesal vigente al momento del juicio). En este aspecto y si bien dicho testimonio fue tomado por el Juez instructor, lo cierto es que nunca fue notificado, ni antes ni después de la

audiencia testimonial, a la defensa, para que esta lo pudiera controlar. Tampoco concurrió al debate, por lo que considero, se puede afirmar, que en este aspecto se violó el debido proceso legal, afectándose seriamente el derecho de defensa, ya que no se respetaron las formalidades de la instrucción impidiéndole a la defensa controlar la declaración de dicho testigo.

Por tal razón, entiendo que debe declararse la nulidad de la incorporación por lectura de dicho testimonio para la resolución final de la causa, lo que así propongo.

Siendo ello así y si suprimimos dicho testimonio que, como dije, fue incorporado por lectura y que no pudo ser controlado en momento alguno por la defensa, la sentencia no puede explicar claramente cuál fue la conducta imprudente y negligente que se le imputa al Sr. Vitola, que fuera la causa determinante del accidente que produjera la muerte de Oses.

La sentencia dice que de acuerdo a la pericia de fs. 75/6 efectuada por el Subcomisario Vera se estableció la dinámica del accidente expresando que el vehículo Fiat Siena (conducido por Whitty) circulaba de este a oeste por la ruta 22; que en igual sentido y por la banquina circulaba la motocicleta conducida por Vitola y como acompañante Oses; mientras que con orientación norte a sur, en la intersección al ingreso al B. 150 Viviendas y para ingresar o cruzar la ruta 22 se encontraba un vehículo Polo (conducido por Jara): *"En esos momentos, y por razones que escaparon a la objetividad del informe, el Fiat Siena giró hacia su derecha para ingresar al acceso al barrio y es colisionado en su sector lateral delantero derecho por la motocicleta la que igualmente continuó su marcha, pasó delante del VW Polo, lo rozó en su sector frontal desplazándose por unos metros más*

hacia el oeste. El perito no pudo definir por no contar con elementos a tal fin si la posición final de la motocicleta fue la que se detalló en el croquis o si la misma fue movida después de la caída pero sí pudo establecer que no surgió incidencia alguna del factor vehicular en el desenlace del accidente debiéndose el mismo a una combinación de fallas del factor humano”.

Agrega la sentencia que el perito Nonell dijo que Whitty “...inició una maniobra de giro intentando ingresar y proseguir en dirección norte, promediando tal acción colisionó su puerta y guardabarros derecho con la motocicleta...”.

También refiere la juez que al declarar Whitty en el juicio, dijo: “que llegando al B. Las Usurpadas sintió el golpe de la moto, vio a los chicos, el birodado lo enganchó en el espejo del lado derecho. No visualizó ningún vehículo sobre la cinta asfáltica que circulara detrás de él. No sabe como aparecieron los muchachos por la derecha, no había empezado a girar por eso sufrió el golpe en el espejo”. No sabe si puso la señal de giro.

Por su parte el imputado, reconoce que iba por la banquina, dice que no vio que el vehículo Fiat Siena pusiera la señal de giro. Que golpeó contra la puerta del vehículo.

Luego de ello la juez concluye lo siguiente: “Con el plexo probatorio reseñado precedentemente y conforme fuera reconocido por el propio encausado se encuentran probadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar del suceso investigado y la participación que le cupo al encartado en aquel, en carácter de autor y de esta forma debe descartarse por completo la hipótesis traída al debate por la esmerada Defensa, en cuanto sostuvo que no existe certeza sobre la

dinámica del accidente y consecuentemente se impone la duda sobre la materialidad del suceso investigado”.

Entiende la juez que la imprudencia de Vitola se encuentra en la circunstancia de transitar por la banquina y, por tal razón, le atribuye la responsabilidad en el suceso de la muerte de su amigo (Oses), que transitaba en la misma moto.

Así planteada la cuestión, corresponde analizar si la imprudencia y el hecho de circular por la banquina, cumplieron un rol determinante de las consecuencias concretas. Es necesario establecer si se hubiera producido igualmente el resultado de haber, el aquí imputado, conducido sobre la ruta.

No lo sabemos, porque nunca se acreditó a qué velocidad circulaban los rodados y si la maniobra efectuada por el Fiat Siena fue absolutamente imprevista. De haber sido así, seguramente también se hubiera producido el accidente por más que la motocicleta circulara por la cinta asfáltica. Si bien es cierto que transitar por la banquina puede tornarse peligroso e imprudente, también es cierto que la moto al ser un vehículo menor que un automóvil, muchas veces se siente absolutamente amenazada por estos, pues los rozan y fácilmente caen. Por tal razón, es común que las motocicletas de escasa cilindrada -con frecuencia- circulen por la banquina para sentirse más seguras ante un fluido tránsito vehicular. Ello lo digo desde la experiencia.

En este contexto, donde el mismo conductor del rodado Fiat Siena reconoce que no sabe si puso el guiño, que no se pudo establecer la velocidad de los rodados, que se pudo comprobar -de acuerdo al perito Nonell- que la moto colisionó con la puerta y el guardabarros derecho, todo hace

suponer una maniobra imprevista por parte del conductor del Fiat Siena.

En este sentido, puedo decir que no hubo una sola causa que provocó el accidente, sino dos: 1°) El haber doblado en forma imprevista el vehículo Siena sin colocar el guiño correspondiente; 2°) El circular por la banquina por parte del rodado menor. Es probable que las dos hayan contribuido de manera real y efectiva a producir el evento dañoso, que en definitiva, produjera la muerte de Lucas Oses. Sin embargo, en estas condiciones, no podemos afirmar de manera categórica, como lo requiere una sentencia de condena, que el conductor de la motocicleta sea quien obró en forma negligente o antirreglamentaria, provocando la causa determinante del accidente.

Si vamos a guiarnos en relación a la violación de las normas reglamentarias, cabe destacar que el rodado mayor, conducido por Whitty también violó una norma de cuidado como lo es indicar que se va a doblar con la anticipación suficiente, mediante la luz de giro correspondiente, máxime si venía a una velocidad constante y medianamente rápida como para hacer dicha maniobra, lo que no sabemos.

Las normas reglamentarias pueden dar una pauta respecto de la responsabilidad penal que le pueda caber a las personas que protagonizan un accidente, pero ellas pueden ser o no, la causa determinante del accidente.

No basta el mero incumplimiento de una norma reglamentaria para que exista responsabilidad penal, dicho incumplimiento de la norma debe ser la causa determinante del accidente.

En definitiva, varias son las hipótesis que se pueden barajar sobre las razones por las cuales se produjo la

colisión, pero ninguna de ellas me hace suponer fundadamente y con la certeza que requiere una condena penal, que se debió al accionar antirreglamentario o imprudente de Vitola, puesto que no está acreditado fehacientemente que su accionar -el de circular por la banquina- fuera la causa determinante de la colisión.

En este contexto y sin perjuicio de la responsabilidad civil que le pudiera caber, cierto es que los elementos colectados son insuficientes para acreditar, con la certeza que requiere una condena penal, la responsabilidad de CARLOS MARTIN VITOLA en el hecho traído a conocimiento.

Por todo lo expuesto, propongo se case la sentencia en forma positiva, se haga lugar al segundo agravio revocando la sentencia y se disponga el dictado de la absolución por la duda del nombrado, en función de lo dispuesto por el art. 8° del CPPN, debiendo ser eximido del pago de las costas procesales, atento el resultado arribado (art. 268 CPPN).

En cuanto al agravio relativo a la concausa por la infección intrahospitalaria que sufriera Oses (una neumonía) que derivara en su muerte, considero que atento lo propuesto precedentemente, se torna abstracto.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el Sr. juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Richard Trincheri**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el Dr. Cabral me pronuncio en igual sentido.

En virtud de todo lo expuesto, por unanimidad el Tribunal de impugnación,

RESUELVE: I. DECLARAR ADMISIBLE DESDE EL PLANO ESTRICTAMENTE FORMAL el recurso de Impugnación interpuesto

por el Dr. DIEGO SIMONELLI, a favor de su asistido CARLOS MARTIN VITOLA.

II. REVOCAR LA SENTENCIA IMPUGNADA por no existir elementos que acrediten la responsabilidad penal requerida para una condena y **DISPONER** la **ABSOLUCIÓN POR LA DUDA** de **CARLOS MARTIN VITOLA**, en orden al hecho por el que fuera condenado (art. 8° CPPN).

III. SIN COSTAS, atento el resultado arribado (art. 268 CPPN).

IV. Regístrese, notifíquese a las partes en forma electrónica a sus respectivos correos y al imputado con copia a su domicilio, conforme fuera acordado con ellos en la audiencia, firme que sea practíquense las comunicaciones de estilo, dispóngase de los secuestros y, oportunamente archívese.

ALEJANDRO CABRAL
Juez

LILIANA DEIUB
Juez

RICHARD TRINCHERI
Juez