

ACUERDO Nro. 9/2017: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los once días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores **MARÍA SOLEDAD GENNARI y OSCAR E. MASSEI**, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, **Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA**, para dictar sentencia en los autos caratulados "**DE OLIVEIRA, MARIO ADOLFO S/ HOMICIDIO CULPOSO**" (MPFNQ LEG. Nro. 15151/2014) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- El tribunal colegiado que intervino en el juzgamiento del imputado Mario Adolfo De Oliveira declaró su responsabilidad penal en orden al delito de Homicidio culposo agravado por haberse cometido por la conducción antirreglamentaria de un vehículo automotor (sentencia Nro. 166/16, de fecha 14/6/2016 [fs. 1/14]).

Tras culminar el pertinente juicio de cesura, esos mismos magistrados, mediante sentencia Nro. 264, de ese año, lo condenaron a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación de seis años para la conducción de vehículos (cfr. fs. 15/16).

La letrada particular que defendía al incoado presentó contra ambos fallos un recurso de casación (fs. 17/20), el que fue reconducido como impugnación ordinaria y sostenido por la Defensa Oficial que la reemplazó.

El Tribunal de Impugnación, por el voto mayoritario de sus integrantes, resolvió homologar la sentencia de responsabilidad y revocar la pena recaída sobre De Oliveira, graduándola en dos años de prisión de ejecución condicional y cinco años de inhabilitación especial para la conducción de vehículos automotores.

Disconforme, el imputado expresó su pretensión recursiva (fs. 55/56), la que fue fundada en derecho por la Defensa

Oficial en el recurso de Control Extraordinario glosado a fs. 57/60 que aquí cabe decidir.

II.- El recurso suscripto por el Dr. Julián Berger basa el motivo de acudimiento a esta instancia en el segundo inciso del artículo 248 del C.P.P.N., esto es, conforme a la norma de la cual se aferra, *"En los supuestos en que correspondiere la interposición del recurso extraordinario federal"*.

Aduce una supuesta arbitrariedad de sentencia que habilitaría el conocimiento del Máximo Tribunal Nacional, toda vez que la sentencia confirmatoria de la responsabilidad de su cliente ha sido construida con argumentos contradictorios y que debió declararse la nulidad del fallo por estar carente de la debida y completa registración del juicio oral.

En pos de fundamentar estos aspectos particulares destaca:

a) Que no se encuentran debidamente asentados en los soportes de video y/o audio ni los alegatos de apertura ni las declaraciones en que se basó la condena (en referencia a los testimonios de José Hipólito Lagos y Juan Carlos Narváez), quedando tan sólo las evocaciones, de tales declaraciones, plasmadas por los magistrados sentenciadores.

Explica que, por la dificultad antedicha, los magistrados del Tribunal de Impugnación, que emitieron el voto mayoritario, no tomaron contacto con tales registros audiovisuales, obviando, de este modo, el derecho del imputado a una revisión amplia de la sentencia. En otras palabras, el *a quo* habría ejercido su competencia en forma arbitraria, en lo que atañe a la valoración de la prueba y la determinación de la mecánica del hecho (fs. 58).

Razona, en torno al asunto: "...Es así que debe excluirse los testimonios de NARVÁEZ y LAGOS, por desconocerse su íntegro contenido que nos permita realizar una adecuada crítica y valoración de sus contenidos y siendo estos los utilizados para aseverar que DE OLIVEIRA cruzó el semáforo en rojo, este hecho claramente debe darse por no verificado en el juicio y por ser esta conducta la violación de la norma de cuidado ante la falta del antecedente debe dictarse la ABSOLUCIÓN del mismo..." (fs. 58vta.).

b) En subsidio, postula arbitrariedad en la valoración de la prueba, por omitir valorar el incremento del riesgo permitido producido por la conducta de la víctima.

b.1) Refiere que la fiscalía tiene la carga de la prueba del hecho, como única vía posible de ocurrencia. Ello así, pues el personal policial, actuando en función judicial, acudió al lugar del accidente y secuestró los vehículos.

Es absurdo o falaz el razonamiento que carga a la defensa déficits tales como la omisión de practicar una pericia mecánica o de verificar circunstancias esenciales para dilucidar el caso, como si las víctimas llevaban colocados o no sus respectivos cinturones de seguridad, y si la niña iba ubicada o no en su silla, dentro del anclaje correspondiente; pues la policía tenía la obligación de realizar esas comprobaciones al relevar el hecho (fs. 59).

Tilda de absurda a la sentencia en este punto, pues es un hecho notorio que los cuerpos de las víctimas fueron despedidos al exterior por no estar asidas de los respectivos cinturones de seguridad; la mujer medio cuerpo, mientras que la niña fue aplastada por el techo del vehículo. Ese fue, a su juicio, el riesgo creado negligentemente por las víctimas, o, para ponerlo en otros términos, la causa eficiente de la muerte de las víctimas.

b.2) Sostiene que se asumió, en forma absurda y dogmática, que el imputado transitaba por la ruta, giró con el semáforo en rojo, y produjo la colisión.

Confronta dicha afirmación argumentando que no existe certeza sobre ese extremo fáctico, al desconocerse la versión de los testigos; la duda sobre ese asunto fue valorada, en su opinión, en contra del imputado.

Transcribe una parte del voto dirimente donde el magistrado señaló: "...que cobra coherencia que SAN MARTIN aceleró para evitar encontrarse inhabilitado para traspasar el punto de la ruta en el que se produjo la colisión. Significa que es muy posible que haya cruzado con verde o -a lo sumo con el semáforo en amarillo..." (fs. 59/59 vta.). Critica dicha evaluación señalando que, en realidad, el Juez desconoce con qué luz cruzó el semáforo San Martín, pues ignora lo que dijeron los testigos. En suma, el argumento vulneraría las reglas de la lógica, por conformar una falacia, al carecer de fundamento probatorio válido (fs. 59 vta.).

Hizo reserva del caso federal.

III.- Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones.

a) En este sentido, el señor Defensor General, Dr. Ricardo H. Cancela, ratificó el recurso deducido por el señor Defensor Público, Dr. Julián Berger, a favor del imputado De Oliveira.

Alega que la impugnación extraordinaria es admisible por sustentarse en el carril previsto por el art. 248, inc. 2°, del C.P.P.N., en la doctrina de la sentencia arbitraria, por fundamentación aparente.

En cuanto al primer motivo, aduce que las declaraciones testimoniales de los señores Narváez y Lagos deben ser excluidas, toda vez que las respectivas filmaciones no fueron preservadas. El quebrantamiento del derecho de defensa se deriva de que el Tribunal de Impugnación no pudo controlar la forma de incorporación de la prueba testimonial al debate, ni valorarla de conformidad con las reglas de la sana crítica, pues las filmaciones de no fueron preservadas, y la decisión no aparece fundada en prueba independiente.

Agrega que el voto de la mayoría se habría limitado a transcribir la valoración de la prueba realizada en la sentencia de grado. Asimismo, critica el voto del Dr. Trinchero por absurdo, pues expresó que su función consistía en controlar cómo se incorporó la prueba, pero que no debía valorarla porque no la presencié.

Se explaya en torno al segundo agravio, por el que postula que la sentencia de condena no alcanzó el grado de certeza necesaria para establecer la responsabilidad del imputado en el delito atribuido. Aduce que existen dudas sobre el estado del semáforo: puede ser que San Martín pasara en rojo, ya que circulaba a excesiva velocidad e impactó en el medio a De Oliveira, pero es igualmente probable que el imputado cruzara el semáforo en verde y, luego, se cambiara a rojo. Se desconoce quién aumentó el riesgo permitido. Mientras Narváez dijo ver, desde su posición en la colectora, que el semáforo estaba en verde para circular en línea recta, Lagos, el otro testigo manifestó que ambos vehículos cruzaron en rojo. En dicha hipótesis, conforme la teoría de la imputación objetiva, la camioneta conducida por San Martín debía esperar a que el imputado De Oliveira terminara de cruzar.

Alegó que las personas fallecidas venían sin el cinturón de seguridad colocado y que, la niña, no iba sentada en la silla reglamentaria; en rigor, el conductor salió ileso. Si la fiscalía sobreseyó a San Martín, por aplicación de la pena natural, es porque, en principio, pensaba que tenía alguna responsabilidad penal.

En suma, solicita que se revoque la sentencia. Hizo reserva del caso federal.

b) El señor Fiscal Jefe, Dr. Pablo Vignaroli, replicó que la impugnación es inadmisibile. El nuevo sistema procesal estableció el principio de inmediación, y los magistrados estuvieron presentes al momento de la deposición de los testigos Lagos y Narváez. La prueba fue incorporada legalmente, se produjo, el Tribunal de Juicio la valoró, y, en base a ella, se dictó la condena; no hay arbitrariedad.

La impugnación ordinaria tiene un límite: no hay que hacer un nuevo juicio, la instancia de control ordinaria es un juicio sobre el juicio. El mero hecho de que el *a quo* no pudo escuchar a los testigos no produce ningún menoscabo constitucional (art. 248, incs. 1°, 2° y 3°, a contrario sensu, del C.P.P.N.). Son normas procesales de nivel local. Por ello, el remedio es inadmisibile.

En subsidio, refuta los argumentos de la contraparte. Señala que De Oliveira no ingresó a la dársena de giro, sino que dobló cuando la luz del semáforo se puso en rojo. Eso provocó que el vehículo que manejaba De Oliveira, quien tenía 0.23% gr. de alcohol en sangre, colisionara al otro automóvil, que conducía San Martín, provocando la muerte de la señora y su hija.

Por lo demás, opina que la actividad policial constituye prueba independiente a los dichos de Narváez y Lagos. En cuanto a si las víctimas tenían colocado o no el cinturón de

seguridad, y si la niña iba en la silla reglamentaria, sería una carga de la defensa presentar dicha evidencia, o, eventualmente, valerse de alguna propuesta por la fiscalía que avale su posición. Es más, la pena natural no excluye la responsabilidad del imputado. Por lo tanto, solicita que se rechace el fondo del asunto.

c) La Parte Querellante, representada por el Dr. Alejandro Marco, subrayó que la teoría del caso de la defensa se basó en dos circunstancias: que su cliente cruzó el semáforo en verde, y que la dosis de alcohol en sangre era irrelevante. No se debatió si las víctimas tenían puesto o no el cinturón de seguridad. Hubieron cinco testigos: uno dijo que vio el semáforo en rojo, y el otro, que estaba en la dársena, que no podía subir a la ruta. El taxista venía en verde, pero no respetó la luz roja. Describe los pasos de sincronización de los semáforos. Esto lo acreditaron todos los testigos. Los jueces de primera instancia tuvieron acceso a esas declaraciones. El imputado contradijo la teoría del caso de la letrada, al expresar que no recordaba qué luz tenía el semáforo, admitiendo que tomó alcohol e ingirió unas pastillas, que, según la fiscalía, podrían haber tenido incidencia en la visión. El imputado pidió disculpas a la familia.

No se produjo prueba relativa a los cinturones de seguridad y la velocidad de circulación de los vehículos. Hubo un testigo que dijo haber visto cuando el marido sacaba del interior del auto a su esposa. Declararon el Jefe de Vialidad Provincial, un ingeniero que explicó la mecánica de los semáforos, y los dos policías que hicieron las pericias el día del hecho. El imputado pasó en rojo, provocó el accidente, ni siquiera se tuvo en cuenta el test de alcoholemia realizado al imputado. El accidente se produce

con la punta izquierda, el auto de San Martín impactó allí, provocando que el vehículo volcara. Solicita que se rechace la impugnación.

d) El señor Defensor General, Dr. Ricardo H. Cancela, hizo uso de la última palabra.

Insiste en que la fiscalía tiene la carga de probar las eventuales conductas antirreglamentarias; no la defensa. El test de alcohol en sangre del imputado ni siquiera fue valorado en la sentencia, lo lamentable es que no se lo hicieron al otro conductor que protagonizó el accidente, San Martín, a quien se le aplicó un criterio de oportunidad. El hecho no se explica, como en sede civil, como un supuesto de culpa concurrente.

En este contexto, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

IV.- Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dra. María Soledad Gennari y Oscar E. Massei.

Cumplido el procedimiento previsto en el art. 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes

CUESTIONES: 1º) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2º) ¿Es procedente la misma?; 3º) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4º) Costas.

VOTACIÓN: A la **primera cuestión** la **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI** dijo: Sentado así el motivo de la impugnación extraordinaria, se impone el estudio de los recaudos mínimos de procedencia:

a) El escrito fue presentado en término, por parte legitimada para ello, ante la Oficina Judicial correspondiente, y se impugna una sentencia definitiva.

b) Además, el remedio intentado resulta autosuficiente, porque de su lectura se hace posible conocer cómo se

configuran -a juicio del recurrente- los motivos de impugnación extraordinaria aducidos y la solución final que propone.

c) Por último, los agravios enunciados -del modo en que han sido presentados y con total abstracción sobre la respuesta que merece el fondo del asunto- resultan captables dentro del supuesto previsto en el art. 248, inciso 2°, del código adjetivo.

Al ser ello de esta forma, el recurso de control extraordinario ha superado los ápices formales inherentes a este tipo de impugnación y es admisible desde tal plano. Tal es mi voto.

El **Dr. OSCAR E. MASSEI** dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la **segunda cuestión** la **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI** dijo: **I.-** Luego de analizado el recurso deducido, el pronunciamiento cuestionado y las demás constancias del legajo, como así también, oídas las partes, se propone al Acuerdo que la impugnación extraordinaria de la Defensa sea declarada **improcedente**.

a) El primero de los motivos entablados por la Defensa consiste en la vulneración del derecho del imputado a la revisión integral de la sentencia de condena, a resultas de la imposibilidad material del Tribunal de Impugnación de controlar las deposiciones de los testigos Lagos y Narvárez por la pérdida de las respectivas videograbaciones.

La cuestión relativa a la pérdida de ciertos registros audiovisuales es, en principio, ajena a la instancia de control extraordinario prevista por el art. 248, inc. 2), del C.P.P.N., por su naturaleza eminentemente procesal.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe analizar si dicha circunstancia llegó a vulnerar alguna garantía constitucional del imputado; en el caso, la garantía al doble conforme.

Corresponde aclarar que se practicó el registro fílmico del acto, pero, como consecuencia de un desperfecto técnico, se borraron las declaraciones de Lagos y Narváez.

La jurisprudencia española ha señalado con acierto que: "...existe la posibilidad de que la falta de adecuada grabación del acto del juicio pueda comportar indefensión para las partes en cuanto las pruebas practicadas y las alegaciones formuladas en dicho acto no sólo tienen efectos frente al Juzgador de instancia que, a la sazón, presidió dicho acto, y dictó sentencia, sino que su eficacia también se extenderá a otras instancias, por la vía de los recursos ordinarios y extraordinarios establecidos en la Ley. Sobre todo si el alegato principal del recurso se sustenta en la existencia de un error en la valoración de la prueba practicada en el juicio y la defectuosa grabación de lo actuado en tal acto, ante la ausencia de un acta suficientemente amplia, pormenorizada y detallada de lo en él acontecido, imposibilita al órgano 'ad quem' la realización de un nuevo examen de la prueba practicada e impide, de este modo, el pronunciamiento con conocimiento de causa del control de la razonabilidad en la apreciación de la prueba que se hace en la sentencia impugnada. Para ello es necesario que la indefensión que genéricamente puede producir aquél defecto se concrete y materialice de alguna manera, esto es, sea relevante para el caso concreto de que se trate. (...) se producirá indefensión en aquellos casos en que la inexistente o deficiente grabación del juicio, imposibilite valorar en otras instancias la prueba practicada en el acto del

juicio..." (Audiencia Provincial de Vigo, sentencia n° 00483/2015, Id. Cendoj: 36057370052015100426).

Al comentar el conocido precedente "Casal", de la C.S.J.N., Cafferata Nores explica que: "...La revisión casatoria, entonces, *alcanza* incluso a las conclusiones de hecho establecidos por aquella decisión y a la prueba que fue utilizada para fundarlas, siempre que de sus *pormenores existiera constancia actuada...*", y, en la cita al pie de página agrega: "Es decir, todas las pruebas de la investigación preparatoria que se hayan introducido por lectura -documentos, actas, pericias, declaraciones de los imputados o testigos, etc.-, las constancias sobre contenidos probatorios que se hayan consignado en el acta del debate, o en la versión taquigráfica o grabada de éste, y la descripción que la sentencia de condena haga de los contenidos probatorios sobre los que funda sus conclusiones fácticas o de los que no utiliza a tal fin..." (Cafferata Nores, José I., "*Proceso penal y derechos humanos*", 2° edición actualizada por Santiago Martínez, 1° reimp., C.A.B.A., Del Puerto, 2011, pp. 192/193).

En esa inteligencia, valoramos que, en el voto del señor Juez preopinante del Tribunal de Juicio, Dr. Daniel Gustavo Varessio -al que adhirieron sus colegas, Dres. Diego Piedrabuena y Mario Rodríguez Gómez- se transcribió, en forma textual, la parte sustancial de las manifestaciones de ambos testigos.

En concreto, el magistrado dejó la siguiente constancia: "...Lagos dijo 'El taxi venía como desde Plottier yendo para el área centro en el momento en que el taxi va a girar para bajar para el lado del casino, llega a la esquina de la dársena que esta sobre la mitad de la ruta dobla y la flecha había cambiado en rojo y ahí fue cuando la camioneta

que viene del área centro lo impacta 'y agregó a preguntas de la defensa ¿Lagos Ud. Vio el taxi esa noche parado? 'Sí, yo el taxi lo veo cuando queda parado cuando impactó, cuando viene por ruta 22 el taxi venía andando y solamente queda parado cuando impacta con la camioneta'. ¿En la dársena no lo vio?. 'El taxi viene por ruta 22 y dobla por la dársena y queda parado solo al medio de la ruta cuando impacta'..." (fs. 11; reproducido por el *a quo* a fs. 33/33vta.).

Continúo diciendo: "...Por su parte Narváez dijo si el mío estaba en verde por lo menos el del taxista esta en rojo. Y lo explicó del siguiente modo 'Yo circulaba por la parte de abajo, lado derecho, yo iba haciendo tiempo para poder girar a la izquierda y volver hacia Neuquén. Una vez que el semáforo me habilitara para poder subir, venía como a 20, 30 metros del semáforo cuando sentimos el impacto, el golpe, yo lo primero que hago miro el semáforo y veo un taxi que está en medio del asfalto, lo que le dije a mi señora que macana se mandó el taxista. El semáforo a mí todavía me daba en verde el cruce digamos si yo seguía derecho y si yo iba a girar a la izquierda a mí me daba en rojo, yo no vi el impacto hice una suposición..." (fs. 11; reproducido por el *a quo* a fs. 34vta.).

En prieta síntesis, el agravio deducido por la defensa es genérico (art. 227, a contrario sensu del C.P.P.N.). Llegamos a dicha conclusión, en tanto se peticionó la exclusión de "...los testimonios de NARVÁEZ y LAGOS, por desconocerse su íntegro contenido..." (fs. 58vta.), pero se obviaron las particulares circunstancias del caso. La crítica prescinde del cotejo efectuado por el Tribunal de Juicio de las declaraciones de Lagos y Narváez, en base al cual el Tribunal de Impugnación llevó a cabo la revisión integral de la sentencia de condena; y tan válidas son las

transcripciones realizadas por el señor Juez ponente, que la defensa ni siquiera las cuestionó.

Además, esas declaraciones se ponderaron en forma conjunta con los testimonios de Aroca, Vera, Millain Mardones, Quipe, Dufilo y Narváez (cfr. fs. 33/35, 37/39 vta., y 50vta./53 vta.). Por todo ello, no existe afectación constitucional.

b) La defensa también alegó que la sentencia valoró arbitraria, dogmática y absurdamente la prueba.

El planteo aparece fundado en dos razones complementarias: 1) el desconocimiento de las reglas de la lógica y del principio de la duda: al inferir, sin ninguna prueba que lo avale, que el imputado De Oliveira realizó una conducta antirreglamentaria, consistente en que circulaba por la ruta, giró a su izquierda, cuando el semáforo estaba en rojo, y provocó el choque entre ambos vehículos, y 2) la omisión de evaluar el incremento del riesgo permitido causado por la conducta de las propias víctimas: quienes no habrían circulado asidas en sus respectivos cinturones de seguridad, y, en lo que respecta a la niña, tampoco habría estado sentada en la butaca reglamentaria.

La vía establecida por el art. 248, inc. 2º), del C.P.P.N., por su íntima correspondencia con el art. 14, de la ley 48, tiene un carácter excepcional; no tiene por objeto constituir una tercera instancia ordinaria en donde se juzgue el acierto o error de la decisión examinada, ni tampoco conjeturar acerca de las disidencias subjetivas del recurrente con el resultado final de la causa, máxime cuando la índole de las objeciones suscitan el examen de cuestiones de hecho, derecho común y procesal, ajenas a la vía intentada, y que, en el ámbito local, son de competencia del

Tribunal de Impugnación (art. 33, inc. 1°), del código de forma).

Bajo tales directrices, el voto de apertura del Dr. Héctor Guillermo Rimaro abordó ciertas cuestiones preliminares: "...a) que no está en tela de juicio que los testigos del hecho hayan manifestado al efectivo policial Daniel Vera, apenas ocurrido el siniestro, que ambos conductores hayan cruzado el semáforo en rojo; b) que tampoco está controvertido que eso resulta imposible, toda vez que ninguna parte cuestionó el correcto funcionamiento de los semáforos ubicados en el sector, con lo cual uno de los dos conductores violó la prohibición de desplazamiento en la intersección emanada de la señal lumínica; c) que es razonable que el Tribunal pondere la declaración del testigo en juicio, valiéndose de la inmediatez, cuyo testimonio fue sometido al contralor directo de todas las partes, por sobre lo que pueda haber manifestado en el particular momento apenas producida la tragedia; d) que en juicio, conforme la información obtenida de las partes, Lagos resultó categórico en afirmar que el taxi avanzó invadiendo el carril de la ruta cuando la flecha para doblar estaba en rojo. Ergo, estaba en verde la señal lumínica para el desplazamiento de la camioneta Ford Ecosport por la ruta 22; e) que es inexacta la crítica centrada en que el Tribunal no dio razón de por qué le cree a este testigo, (...) en apreciación que alcanza también a Narváez, que es un testimonio contundente y despojado de toda mendacidad, explicándose el porqué de esto último. (...) el aporte del testigo Lagos fue ponderado no aislada o sesgadamente sino en relación a la contribución realizada por el testigo Narváez..." (fs. 33vta./34).

En cuanto a la versión del testigo Narváez, antes referida, el judicante valoró que oyó el choque y observó que

el semáforo ubicado en la intersección de la calle Planas y El Cholar estaba en verde, evaluando que, inexorablemente, el correspondiente a la dársena de la ruta, cruzado por De Oliveira, estaba en rojo. Es decir, lo traspuso en infracción al art. 44.- a) 2., de la ley 24.449 (fs. 35/35vta.).

En suma, el resultado mortal producido como secuela del riesgo creado por De Oliveira, está inmerso en la esfera de protección de la norma (art. 84 del C.P.); en rigor, aun conjeturando que San Martín hubiese manejado su vehículo de manera contraria a la ley, en exceso de velocidad, la causa determinante del homicidio culposo fue la conducta del imputado De Oliveira (fs. 36/36vta., y 41/41vta.); conclusión en la que coincide su colega, Dr. Richard Trincheri (fs. 51vta.).

De acuerdo a lo expuesto, concluimos que la sentencia no aparece fundada en normas federales (art. 84 del C.P.), ni tampoco luce arbitraria; aun sin desconocer que se trata de un caso problemático, se trata de una interpretación posible.

En efecto, se tuvo por acreditado que De Oliveira cruzó el semáforo de la ruta en rojo, cuando, justamente, debía extremar su deber de cuidado, pero también que San Martín conducía en exceso de velocidad. Sin embargo, la hipótesis atinente a que las víctimas no llevaban colocados los cinturones de seguridad, fue descartada -sobre todo en lo que atañe a la señora Painevil- en base al relato del testigo Narváez (fs. 38vta.).

Decimos que se trata de una interpretación posible, con auxilio de la opinión de muy destacada doctrina: "...Lo cierto es que, en casos de concurrencia de riesgos, ya sea que uno de ellos le incumba a la propia víctima, habrá que determinar si efectivamente la conducta riesgosa del imputado se realizó en el resultado, debiendo determinar 'la densidad

de cada aporte' y cuánto riesgo creó cada uno [37, p. 421]. Si existen dudas respecto a si una conducta alternativa adecuada al deber habría impedido el resultado, faltará tal realización y la conducta resultará atípica..." (Gonzalo Segundo Rúa (Verónica Fernández Cuevas, colaboradora), comentario art. 84 del Código Penal, en: David Baigún - Eugenio Raúl Zaffaroni (Dir.) - Marco A. Terragni (coord.). "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", tomo 3, 1° ed., Bs. As., Hammurabi, 2007, p. 551, con cita de: Pitlevnik, Leonardo. *Las medidas de protección incumplidas por la víctima en tres casos de tránsito*, en "Revista de Derecho Penal", n° 2002-2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 421).

Precisamente, no es arbitrario evaluar que el aporte del imputado, al cruzar el semáforo de la ruta en rojo, conduciendo antirreglamentariamente su vehículo automotor (art. 44.- a) 2., de la ley 24.449), fue determinante en la producción del resultado. De haber permanecido en su carril, la colisión no se hubiera ocasionado.

De conformidad con la opinión de Zaffaroni se arriba a la misma solución: "...La averiguación de la determinación del resultado por la creación del peligro prohibido obliga a realizar un doble juicio hipotético, en concreto y en abstracto, este último como correctivo del primero. En concreto, se imagina la conducta del autor dentro del marco normativo, es decir, sin violar el deber de cuidado. No habrá determinación cuando la acción así imaginada hubiese producido igualmente el resultado...No obstante, no en todos los casos de concreción del peligro en el resultado corresponde la imputación culposa, pues aunque se supere el juicio en concreto, es posible pensar que la norma de cuidado no tenga por fin la evitación del peligro de esos

resultados..." (Zaffaroni, Eugenio Raúl - Alagia, Alejandro-Slokar, Alejandro. "Manual de Derecho Penal. Parte General", Ediar, 2° edición, 2006, pág. 437). Ambos juicios hipotéticos se verifican en el caso.

Pitlevnik razona, en sentido análogo, que: "...Yesid Reyes Alvarado menciona que la omisión en el uso del casco o del cinturón de seguridad son casos de pluralidad de competencias entre autor y víctima que liberan al primero del juicio de imputación. (...). Considero que el incumplimiento de una regla de autoprotección no neutraliza la atribución al riesgo provocado por el otro. El acto peligroso del autor también es hábil para 'explicar' el daño ocurrido. Dependerá del grado de riesgo creado por la conducta de cada uno para que sea tenida en cuenta en la imputación del daño..." (aut. cit., ob. cit., págs. 418 y 421, respectivamente).

En suma, si el imputado se hubiese conducido dentro del marco normativo, el resultado típico no se hubiese producido. Es por ello que su aporte resultó decisivo, con prescindencia del accionar de las víctimas.

Creo así haber fundado las razones por la cuales, como ya anticipara, la impugnación extraordinaria deducida debe ser declarada **improcedente**. Mi voto.

El **Dr. OSCAR E. MASSEI** dijo: Sobre esta segunda cuestión me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba la señora Vocal preopinante. Así voto.

A la **tercera cuestión**, la Dra. **MARÍA SOLEDAD GENNARI** dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que la impugnación extraordinaria sea rechazada. Mi voto.

El Dr. **OSCAR E. MASSEI** dijo: Comparto lo manifestado por la señora Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la **cuarta cuestión**, la Dra. **MARÍA SOLEDAD GENNARI** dijo: Corresponde eximir del pago de las costas procesales a la parte perdidosa, pues aun cuando la impugnación extraordinaria por ella deducida ha sido desechada, pudo haber estimado que tenía razones plausibles para litigar en esta instancia (art. 268, segundo párrafo, in fine, del C.P.P.N.). Mi voto.

El **Dr. OSCAR E. MASSEI** dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE: **I.- DECLARAR ADMISIBLE** desde el plano estrictamente formal la impugnación extraordinaria presentada por el señor Defensor Público, Dr. Julián Berger, a favor de **MARIO ADOLFO DE OLIVEIRA;**

II.- NO HACER LUGAR a la impugnación antedicha, por no verificarse los agravios planteados (artículo 248 inciso 2, a contrario sensu, del C.P.P.N.);

III.- SIN COSTAS en las instancia (art. 268, segundo párrafo, in fine, del C.P.P.N.);

IV.- Notifíquese, regístrese y hágase saber de ello a la Oficina Judicial a los fines pertinentes.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

Dr. OSCAR E. MASSEI - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI
Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario