Reg. n°1105/2018

En la ciudad de Buenos Aires, a los 11 días del mes de septiembre de 2018, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Eugenio C. Sarrabayrouse, Daniel Morin y Horacio Días, asistidos por la prosecretaria de Cámara actuante Ornella Pacchiotti, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado en la presente causa nº CCC 3605/2012/TO1/CNC1, caratulada "Pereyra, M. A. s/recurso de casación", de la que **RESULTA:**

I. El 27 de septiembre de 2016, el ahora Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 12 condenó a M. A. Pereyra a la pena de tres años de prisión en suspenso y costas e inhabilitación especial para conducir vehículos automotores por el lapso de ocho años, por considerarlo autor del delito de homicidio culposo agravado por la conducción imprudente de un vehículo automotor (arts. 20 bis -inc. 3º-, 26, 29 -inc. 3º-, 45, 84 -2º párrafo, 2º parte, según ley 25.189-, CP). Así surge del veredicto de fs. 595/596, cuyos fundamentos obran a fs. 597/612 vta.

II. Contra esa sentencia, el defensor particular del imputado, Marcelo C. Petroni, interpuso recurso de casación (fs. 616/626 vta.), concedido a fs. 627/628 vta., y al que la Sala de Turno le otorgó el trámite previsto en el art. 465, CPPN (fs. 633).

III. La defensa fundó sus agravios en ambas previsiones del art. 456, CPPN. Sin perjuicio de su desarrollo posterior, pueden sintetizarse de la siguiente manera:

a. En primer término, alegó que el tribunal de grado aplicó erróneamente los arts. 39.b, 41.e, 45.e y 50 de la ley 24.449 que contienen los deberes de cuidado que habría infringido el imputado,

según la sentencia, y que completaba el tipo penal abierto del art. 84, segundo párrafo, segunda opción, del CP según ley 25.189 (art. 456, inc. 1º, CPPN).

b. Señaló que la muerte de J. O. L. fue consecuencia exclusiva de su autopuesta en peligro, pues la propia sentencia tuvo por acreditado que aquél se encontraba en una situación antirreglamentaria, al estar parado sobre la doble línea amarilla que dividía la Avenida Cabildo en la época en que ocurrió el hecho. En consecuencia, sostuvo que la conducta de su asistido era atípica.

c. Por último, consideró que la valoración de la prueba efectuada por el tribunal *a quo* fue arbitraria pues no se había descartado más allá de toda duda razonable la participación de otro rodado en el hecho. En consecuencia, solicitó la aplicación del principio *in dubio pro reo* (art. 456, inc. 2º, CPPN).

IV. Ya sorteada esta Sala II, en el término de oficina previsto por los arts. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN, las partes no hicieron presentaciones.

V. A la audiencia prevista por el art. 468, CPPN, asistió el defensor particular del imputado, Marcelo C. Petroni, quien desarrolló y amplió los agravios expuestos en su recurso. Asimismo, como parte no recurrente, compareció el letrado patrocinante de la parte querellante, Juan C. Azpiazu, de todo lo cual se dejó debida constancia (fs. 649).

Efectuada la deliberación establecida en el art. 469, CPPN, el tribunal arribó a un acuerdo en los términos que a continuación se exponen.

CONSIDERANDO:

El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:

De conformidad con lo previsto en los arts. 469 y 398, CPPN, propongo al acuerdo tratar las siguientes cuestiones, basado en

los agravios del recurrente: 1) si el tribunal de grado interpretó correctamente los arts. 39.b, 41.e, 45.e, y 50 de la ley 24.449 y en consecuencia, el art. 84, CP, para considerar que Pereyra elevó el riesgo generado por el cruce antirreglamentario de L.; 2) si la respuesta es positiva debe examinarse si la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de grado fue arbitraria y, en tal caso, si resulta aplicable el principio *in dubio pro reo*.

1. El hecho que el tribunal consideró probado y su calificación jurídica

Tal como se expuso en el punto I de las resultas, el tribunal de grado condenó a Pereyra a la pena de tres años de prisión en suspenso e inhabilitación especial para conducir vehículos automotores por ocho años y las costas del proceso, por considerarlo autor del delito de homicidio culposo agravado por la conducción imprudente de un vehículo automotor.

Consideró probado el siguiente hecho: "*(…) el día viernes 3 de febrero de 2012, alrededor de las 19.50 horas, M. A. Pereyra ocasionó la muerte de J. O. L., como consecuencia de la conducción imprudente del colectivo de la línea de transporte de pasajeros nro. 194, marca "Mercedes Benz", dominio colocado KDI-504, interno nro. 979 sobre el carril central de la avenida Cabildo – sentido vehicular hacia el centro de la Capital Federal- frente a la altura catastral 3171 de esta ciudad.*

"En efecto, mientras el imputado conducía el colectivo aludido por la avenida Cabildo a una velocidad permitida pero que le impidió mantener su efectivo dominio, en uno de los carriles por los que no estaba autorizado a circular, embistió a J. O. L., quien estaba parado sobre la doble línea amarilla.

"De esta manera, Pereyra infringió los siguientes deberes objetivos de cuidado, de acuerdo con lo establecido por la ley de tránsito 24449: artículo 39 apartado "b" que dispone que en

la vía pública, los conductores deben circular con cuidado y prevención, observando en todo momento el dominio efectivo del vehículo, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias de tránsito; artículo 41 inciso "e" que lo obliga a ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha, agregando que la prioridad del que viene por la derecha es absoluta y solo se pierde ante los peatones que cruzan lícitamente la calzada por la senda peatonal o en zona peligrosa señalizada como tal, debiendo el conductor detener el vehículo si pone en peligro al peatón; artículo 45, que al referirse a las "vías multicarriles", es decir con más de dos carriles por mano, sin contar el ocupado por el estacionamiento, dispone que los vehículos de pasajeros y de carga, salvo automóviles y camionetas, deben circular únicamente por el carril derecho, utilizando el carril inmediato de su izquierda para sobrepasos; y por último en el art. 50 que indica que el conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo y no entorpezca la circulación y que, de no ser así, deberá abandonar la vía o detener la marcha" (fs. 601/602).

2. En el debate se produjeron las pruebas que a continuación se enumeran.

a. Los testimonios de N. P., L. R., M. J. M., el perito C. A. J. y R. R..

b. Las declaraciones incorporadas por lectura, correspondientes a R. V. S., A. O., P. de la P., M. S., M. O. P., M. B., J. G., E. B. y J. I. F. T..

c. Los demás elementos incorporados por lectura: el plano de fs. 4, el croquis de fs. 26, el acta de secuestro de fs. 27, el inventario de fs. 28, los informes médico legales de fs. 31 y 47 el adelanto pericial de fs. 57; el informe de fs. 120/121; el informe del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, de fs. 365/368; el dictamen pericial de fs. 154/160; las actas de detención y notificación de derechos y de secuestro de fs. 7/8; la constancia de fs. 13; el inventario de ómnibus de fs. 38; la historia clínica de fs. 80/83; el informe de autopsia de fs. 84/92; las fotografías de fs. 175; el informe confeccionado por el Laboratorio de Análisis Clínicos, Biológicos y Bacteriológicos del Cuerpo Médico Forense de fs. 93/94; el informe elaborado por el Laboratorio de Toxicología y Química Legal del Cuerpo Médico Forense de fs. 172/174; las fotocopias de la documentación de fs. 103/106.

d. La exhibición del CD remitido por el Área de Centro de Monitoreo Urbano de la Policía Metropolitana y aquel enviado por la División Ingeniería Vial Forense de la PFA.

3. Para condenar a Pereyra, los jueces de mérito ponderaron el testimonio de N. P., en cuanto afirmó que viajaba sentado en el último asiento del colectivo, del lado de la puerta, y que desde allí vio a una persona mayor -cuya vestimenta describió- parada de espaldas al sentido de circulación del carril ubicado junto a ésta -por el cual circulaba el rodado-. Dijo que, seguidamente, escuchó un impacto y advirtió que el chofer frenó aproximadamente a diez metros de allí, y luego observó a una persona tirada en el piso boca abajo. Si bien otro testigo, el sargento L. R., ubicó la posición final del colectivo a treinta metros, los jueces entendieron que la versión de P. era la que más se ajustaba a la realidad pues coincidía con las imágenes incorporadas al debate, remitidas por el Centro de Monitoreo Urbano de la Policía Metropolitana (fs. 602 vta./603).

De igual modo, coincidieron con la velocidad determinada por el peritaje accidentológico, que la fijó en 35.65 km/h, a partir de la distancia informada por P. y la ausencia de deformaciones apreciables tanto en el frente de la carrocería del colectivo, en su paragolpes, como en su panel frontal (fs. 603 vta.).

También valoraron el informe elaborado por C. A. J., en tanto afirmó que el imputado circulaba detrás de otro colectivo de la misma línea por el carril exclusivo para tránsito liviano, *en forma de columna o fila india* y que la zona de impacto -señalada en el plano respectivo como "zpi"- fue sobre la doble línea amarilla. Aclaró que no observó huellas de frenado y que ese tipo de circulación en columna impedía al conductor del rodado que va segundo tener una visión completa de lo que sucede adelante, y que el impacto no fue frontal sino de *refilón,* circunstancia que ocasionó el desplazamiento del cuerpo hacia adelante y hacia la izquierda. (fs. 604/ vta.).

Asimismo, tomaron en cuenta el testimonio de M. J. M., quien, en lo sustancial, relató que el día del hecho estaba en la puerta del quiosco en el que trabajaba, ubicado sobre la avenida Cabildo, pasando Iberá, a mitad de cuadra en la mano que va hacia la provincia de Buenos Aires, cuando observó que "volaba una bolsa" desde Iberá hacia Guayra; luego, advirtió que se trataba de una persona. En consecuencia, corrió hasta el lugar para evitar que la atropellara el tránsito. Aclaró que éste era "terrible" y que también se había detenido una camioneta -que circulaba en el sentido hacia esta ciudad- para colaborar con la asistencia (fs. 605).

Luego, los jueces refirieron las condiciones de la avenida en la que ocurrió el hecho, surgidas de la inspección ocular practicada: para entonces, presentaba doble sentido de circulación, con cuatro carriles delimitados por mano; con buena demarcación horizontal y señalamiento luminoso tanto para el tránsito de los

vehículos como de los peatones. Según el testimonio del sargento R., en el cuarto carril -en sentido de circulación hacia el norte, a la altura catastral nº 3171 de la avenida-, había manchas de una sustancia de color oscuro.

Seguidamente, los jueces de grado concluyeron que más allá de que en el informe del perito constaba que la ausencia de frenado enérgico podría ser indicio de *cierta sorpresa* por parte del conductor del rodado ante la aparición de la víctima, lo cierto era que su presencia no sólo había sido advertida por el testigo P. sino también por el propio Pereyra pues, a criterio del *a quo*, resultaba "*… previsible que una persona mal ubicada en la doble línea amarilla, tenga la necesidad de retroceder por la presencia de un automóvil cercano, que se traslada en la dirección opuesta, que es lo que el propio Pereyra contó…*" (fs. 606 vta.), de modo que debió mantener el dominio de su rodado y así *evitar ser sorprendido.*

En tal sentido, entendieron insuficiente que la velocidad del colectivo no hubiera superado la reglamentaria pues "*…de ser necesario, tendría que haber detenido por completo la marcha de la unidad; aunque el peatón se encuentre en infracción, máxime si se repara en que no está discutido que se encontraba circulando sobre el carril izquierdo, prohibido para los vehículos que transportan pasajeros.*

"Asimismo, las imágenes del cd ya mencionado permiten ver que no había a su alrededor automóviles que justifiquen la decisión de transitar por ese carril o la necesidad de sobrepasar a alguno de ellos…" (fs. 606 vta.).

A continuación, el *a quo* descartó ambas hipótesis de la defensa; esto es, que la muerte de L. se explicara exclusivamente por su autopuesta en peligro; y la posibilidad de que, luego de ser impactado por Pereyra, L. haya sido arrollado por otro automóvil que circulaba por la mano contraria.

En cuanto a la primera alternativa, el tribunal de grado argumentó que si bien al cruzar antirreglamentariamente la víctima se colocó en peligro, el resultado no podía ser imputado exclusivamente a ella, pues "*…una conducta alternativa conforme a derecho (que el justiciable, por ejemplo, hubiera frenado u ocupado el carril que le corresponde a los transportes de pasajeros…) hubiera evitado el resultado*" (fs. 608 vta.). Entendió que un razonamiento contrario implicaría renunciar a la exigencia de que los conductores respeten sus deberes de cuidado y que, en consecuencia, resultaba aplicable al caso la teoría de la elevación del riesgo.

Con respecto a la posibilidad de que interviniera un segundo rodado en el suceso, los jueces dijeron que no había prueba que acreditara esa hipótesis pues ni el imputado ni el testigo R. lo dijeron, sumado a que, si bien reconocían un mayor cúmulo de lesiones en la zona derecha del cuerpo de L., eran consecuencia de su impacto contra el asfalto, después de *volar por el aire,* a punto tal que la testigo M. confundió su cuerpo suspendido con una bolsa (fs. 608 vta.).

4. En cuanto a la calificación legal del hecho, el tribunal de mérito estableció, en primer lugar, el marco normativo que consideró aplicable al caso. Mediante la ley 2148 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se había aprobado el Código de Tránsito y Transporte, donde además, se dispuso su plena integración y participación en el Sistema Nacional de Seguridad Vial aprobado por el decreto nacional 779/95, reglamentario de la Ley Nacional de Tránsito y Seguridad Vial, 24.449.

Luego, los jueces asumieron (porque así consideraron probado) *"…que la muerte de L. fue producto de la lesión sufrida a raíz de la colisión producida por el colectivo que conducía el imputado, resta afirmar si esta circunstancia guarda relación directa e inmediata con la violación de – al menos – un deber*

objetivo de cuidado…o si ha sido la consecuencia de una conducta atribuible a la propia víctima.

"Consideramos que el imputado, con su conducta imprudente, elevó el riesgo al que ya estaba expuesto el bien jurídico vida de L., por su propia autopuesta en peligro asumida al cruzar la avenida incorrectamente, antirreglamentariamente.

"En estos casos, la atribución normativa de un resultado causado solamente podría ponerse en duda si la pérdida del bien jurídico se hubiera producido de todos modos, es decir si aún en caso de una conducta alternativa conforme a derecho, la muerte se hubiera producido igual.

"De lo recabado en el juicio quedó en claro que Pereyra elevó el riesgo al que ya estaba expuesto el bien jurídico. Todo incremento del riesgo hace recaer las consecuencias sobre el autor, pues –en definitiva – el resultado es la concreción de un peligro que está prohibido. Lo contrario implicaría, por la mera existencia de un peligro antecedente (el cruce antirreglamentario de L.), renunciar a la exigencia de un cuidado de antemano en una actividad, como la conducción de un rodado, que lo exige en todo momento…".

Luego de brindar el ejemplo del ciclista zigzagueante, la sentencia prosiguió: *"… El principio de la elevación del riesgo gira en torno a los casos en que el objeto de la acción ya estaba expuesto a un peligro capaz de producir el mismo resultado que la acción ha producido…"*. Con cita de calificada doctrina señalaron que lo decisivo será, para la imputación objetiva del resultado, establecer si la acción representó una contribución al peligro que se concretó en el resultado. Mientras exista la posibilidad de que el resultado no se produzca, toda contribución al peligro existente perjudica la situación del objeto de la acción.

Para finalizar, el tribunal *a quo* dijo que "…*si Pereyra hubiera conducido de acuerdo con las exigencias previstas por el art.*

39 inc. "B" de la ley 24.449 no debió invadir, innecesariamente como muestran las imágenes pues ni siquiera debió hacer una maniobra de sobrepaso, un carril donde no está permitido a los transportes de pasajeros circular; pero además, frente al cruce peligroso del peatón, que advirtió según sus propias palabras, debió -como lo establece el artículo 41, primer párrafo inciso "e" de la ley 24449- conservar el dominio de la unidad o -incluso- detener el vehículo si el peligro para su integridad física se mantenía, cosa que es así pues era previsible que intentara retroceder instintivamente. En tal coyuntura afirmamos que el resultado ha sido previsible y evitable, que fue la consecuencia del riesgo elevado por Pereyra con su conducta y en ello radica el reproche penal que le formulamos…" (cfr. fs.609 vta. / 610 vta.).

5. En los precedentes "**Vincent**"[1] y **"Martínez"**[2] de esta sala, se desarrolló el marco teórico de los delitos imprudentes que, en líneas generales, coincide con los desarrollos efectuados en la sentencia recurrida. En ellos se dijo que su importancia práctica aumentó junto con la creciente tecnificación y los peligros por ella generados, al punto que en Alemania, por ejemplo, casi la mitad de los delitos son imprudentes.[3]

Su concepto clásico comprendía, en esencia, tres elementos: la lesión del bien jurídico, la relación de causalidad existente con esa lesión y la previsibilidad del resultado para el autor. Sin embargo, la introducción del concepto del riesgo permitido modificó radicalmente esta concepción, pues la sociedad industrial, tecnificada en casi todos sus ámbitos (la producción, el tránsito vehicular e incluso la vida privada) no puede evitar por completo cierta cantidad de accidentes como consecuencia de la complejidad de

---

[1] Sentencia del 2.10.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 945/17.

[2] Sentencia del 15.08.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro nº 950/18.

[3] Cfr. Claus Roxin, *Derecho penal. Parte General*, t. I, Editorial Civitas, Madrid, 1997, p. 996.

los procesos técnicos, que se convierten en una especie de tributo al progreso.

Tras una larga evolución, hoy se considera mayoritariamente que la imprudencia es un problema del tipo. De esta manera, una conducta puede estar justificada o exculpada en el caso concreto, pero en el tipo corresponde decidir si es imprudente.

En cuanto a la evolución histórica del concepto de imprudencia, podemos señalar dos teorías principales: una psicológica (y en este sentido, naturalista) y otra normativa (establecida en base a ponderaciones valorativas y jurídicas). Los problemas que la primera enfrentó para explicar los casos de la llamada 'culpa o imprudencia inconsciente' condujo a la concepción normativa: lo que determina el carácter imprudente de una conducta no es un nexo psíquico entre el autor y el hecho, sino la posibilidad de que sea objetivamente reprochable en función de consideraciones jurídico-normativas desvinculadas a las particularidades del sujeto, *sino que atienden a aquellas características de la conducta que hacen que en general y para cualquiera pueda ser tenida como reprochable*.[4]

A su vez, la concepción normativa de la imprudencia reconoce, por lo menos, tres variantes:

a) La más tradicional, que sostiene que la imprudencia consiste en la previsibilidad objetiva del resultado (Manfred Burgstaller, *'Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht'* (*"La imprudencia en el Derecho penal"*, Viena, 1974, p. 76; en la Argentina, Ricardo C. Núnez).

b) La teoría de Engisch, según la cual, la imprudencia consiste en la violación de un deber de cuidado objetivo.

c) La más moderna, sostenida entre otros por Roxin, quien afirma que la imprudencia debe determinarse mediante los

[4] Cfr. Gabriel PÉREZ BARBERÁ, *El tipo culposo. La preterintencionalidad,* en C. J. Lascano (h) (director), *Derecho Penal. Parte General. Libro de estudio,* Advocatus, Córdoba, 2002, pp. 361- 362.

criterios desarrollados por la teoría de la imputación objetiva (creación de un riesgo no permitido, el principio de confianza, la prohibición de regreso y la realización del riesgo no permitido en el resultado). Para este autor, el elemento infracción del deber de cuidado no conduce más allá de los criterios generales de imputación, y por ser más vago que éstos, resulta prescindible. En rigor de verdad, incluso es erróneo 'desde el punto de vista de la lógica de la norma' pues produce la impresión de que el delito comisivo imprudente consistiría en la omisión del cuidado debido. Además, '…el fijarse en el deber de cuidado induce a la suposición errónea de que de la infracción de prohibiciones de puestas en peligro abstractas o de normas de tráfico extralegales se deriva sin más una imputación imprudente…'. Sin embargo, Roxin admite que dentro de lo que se considera como creación de un peligro no permitido se puede y se debe tener en cuenta lo que la jurisprudencia y la doctrina han establecido para la constatación del deber de cuidado. [5]

De esta forma, y como consecuencia de la evolución apuntada, se puede afirmar que la norma prohibitiva original *'no causes ninguna consecuencia dañosa'* se transformó en *'no causes ninguna consecuencia dañosa mediante la inobservancia del deber de cuidado exigible en el tráfico'*, razón por la cual determinar la lesión del deber de cuidado objetivo es uno de los problemas centrales que enfrenta la dogmática del delito imprudente, tarea que no es sencilla. Se afirma que la contribución de la dogmática en este aspecto es modesta, pues precisar el concepto de 'violación del deber de cuidado' por medio de deberes concretos de comportamiento '…sólo es posible realizar por medio de la jurisprudencia…'. Hilgendorf señala que es utópico establecer un cuidado general independiente del caso concreto, pues como dice Haft, el legislador sólo puede expresar una advertencia general: '…Actúa cuidadosamente. ¡No violes el deber de cuidado!...'. Dentro de nuestra doctrina, SANCINETTI sostiene la misma

[5] Cfr. autor y obra citados, pp. 1000-1001.

posición: el problema principal del ilícito del delito imprudente es determinar cuál es la norma específica que rige en cada caso concreto, esto es, hallar en qué consiste aquello que está prohibido.[6]

En este orden de ideas, se ha dicho que en cada caso particular se requiere concretar cuál era el deber de cuidado que incumbía al autor. **Es preciso por lo tanto, definir el deber de cuidado una vez conocidas concretamente las circunstancias en las que se desarrolló la acción.** La tipicidad de dicha acción se determinará, entonces, mediante la comparación de la acción realizada con la exigida por el deber de cuidado en la situación concreta. En este aspecto, la ley nacional de tránsito garantiza cierto "cierre" del delito imprudente, al estipular una serie de deberes aplicables a quien participa en el tráfico de automotores.

Por otro lado, también se ha dicho que la perspectiva para establecer la violación del deber de cuidado siempre debe ser *ex ante,* es decir, debe evaluarse la concreta situación en la que el imputado obró, con independencia de la gravedad de los resultados acaecidos; de lo contrario, frente a casos con gran cantidad de afectados, si se adopta un enfoque *ex post* se corre el peligro de que la evaluación sea más estricta.[7]

La imputación objetiva comprende otros criterios de atribución, además de la violación del deber de cuidado o la previsibilidad del resultado. Se trata de los principios llamados de diversas maneras por los autores: "fin de la protección de la norma" o "alcance del tipo" (Roxin) o el de "competencia de la víctima" (Jakobs) o "imputación a la víctima" (Cancio Meliá). *"Estos criterios se ocupan de una serie de grupos de casos que tienen -por lo menos-*

---

[6] Cfr. Eric Hilgendorf, *Strafrechtliche Produzentenhaftung* (Responsabilidad penal de los fabricantes), Dunckler y Humblodt, Berlín, 1991; Marcelo Sancinetti, *Teoría del delito y disvalor de acción*, Hammurabi, 1ª reimpresión de la 1ª ed., Buenos Aires, 2000, p. 259).

[7] Cfr. Eugenio C. Sarrabayrouse, *Responsabilidad penal por el producto,* Ad – Hoc, Buenos Aires, 2007, p. 582.

una característica en común: en todos ellos autor y víctima han contribuido conjuntamente a la afectación del bien jurídico (por 'víctima' se entiende al titular del bien jurídico afectado). Se trata pues de determinar si, conforme a las características de la contribución de la víctima, corresponde exonerar completamente al autor y atribuirle únicamente a aquélla la lesión del bien jurídico, o no...".[8]

Para quienes tratan este grupo de problemas bajo el esquema del "alcance del tipo" consideran que los dos primeros niveles de la imputación objetiva (creación y realización del riesgo desaprobado) se han realizado plenamente; pese a todo, no corresponde todavía imputar la conducta al tipo objetivo por "ulteriores" razones. Quienes enfatizan el papel de la víctima, sostienen que nos encontramos ante criterios que, junto al riesgo permitido, el principio de confianza y la prohibición de regreso, se ubican en el primer nivel de la imputación objetiva, pues su función es contribuir a determinar si se ha creado un riesgo no permitido.

En los mismos precedentes, se mencionó que era posible hablar en el Derecho penal de "concurrencia de culpas", tal como lo hacen, si bien con otra concepción y denominación, los más recientes desarrollos que incluyen el análisis de la conducta de la víctima en la tipicidad culposa o en la determinación de la culpabilidad. Tradicionalmente, nuestra jurisprudencia rechazó estos planteos. Sin embargo, su procedencia es posible dentro del Derecho penal, si bien las pautas penales no son las mismas que las del Derecho civil[9]. En estos ámbitos son diferentes los deberes exigibles, más estrictos en el privado pues allí juegan ponderaciones económicas vinculadas con el sistema de responsabilidad elegido.

---

[8] Cfr. Gabriel Pérez Barberá, *El tipo culposo. La preterintencionalidad,* en C. J. Lascano (h) (director), *Derecho Penal. Parte General. Libro de estudio,* Advocatus, op. cit., p. 359.

[9] Sobre el abordaje civil de la cuestión puede consultarse el artículo "*Culpas concurrentes*" de Ricardo Lorenzetti y Gonzalo Sozzo, publicado en la revista Rubinzal Culzoni Online, RC D 115/2012.

De esta forma, la imputación a la víctima puede excluir completamente la imputación al autor. Cuando ello no sea así, puede existir una auténtica "concurrencia de culpas" entre autor y víctima. En estos casos *"… habrá que analizar la culpa subsistente en el autor en dos niveles: primero en el ilícito, pues puede que su culpa sea insignificante y en tal caso corresponderá igualmente su impunidad…; y luego en la culpabilidad y en la determinación de la pena, pues es posible que su intervención en razón del coprotagonismo de la víctima, merezca un reproche de culpabilidad menor y la correspondiente disminución de la pena…".*[10]

El *incremento del riesgo* afirma que la finalidad de protección de la norma de cuidado existe para reducir el peligro de lesión del bien jurídico, cuando la conducta ha sobrepasado la medida del riesgo permitido. *"En tanto la conducta que infringe el cuidado no produzca, en el caso concreto, ningún riesgo mayor que el que produciría la conducta adecuada, sobre la base del principio de igualdad, se afirma la impunidad del comportamiento…En otras palabras, para la teoría del riesgo habrá imputación cuando la conducta imprudente, en relación con la cuidadosa, haya producido un aumento del peligro para el objeto de la acción…"*. Desde esta perspectiva, para la imputación del resultado es suficiente que el autor tuviera una posibilidad real (*real chance*) de evitar el resultado y no lo haya hecho.[11] Los casos paradigmáticos discutidos en este ámbito son el del *ciclista* (mencionado en la sentencia), el de *los pelos de cabra*, y el de la *novocaína*.

---

[10] Gabriel PÉREZ BARBERÁ, *El tipo culposo. La preterintencionalidad,* en C. J. Lascano (h) director), *Derecho Penal. Parte General. Libro de estudio,* op. cit. pp. 361- 362. Sobre la conducta de la víctima pueden consultarse dos obras de Manuel CANCIO MELIÁ: *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas,* J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1998, en particular p. 329 y sigs.; también, *La exclusión de la tipicidad por la responsabilidad de la víctima. "Imputación a la víctima",* Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999.

[11] Cfr. Mirentxu Corcoy Bidasolo, *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado,* 2ª ed., B.de F., Buenos Aires – Montevideo, ps. 493 /494.

Con este marco teórico, corresponde revisar la sentencia de acuerdo con los agravios planteados por la defensa de Pereyra.

6. La violación de los deberes de cuidado atribuida a Pereyra

Tal como se adelantó en el punto 1, el tribunal de grado atribuyó a Pereyra la violación de diferentes deberes de cuidado establecidos en los arts. 39.b, 41.e, 45.e y 50 de la ley 24.449; y según se ha resumido previamente, los enumeró en ese orden, en la parte resolutiva. Asimismo, al calificar el hecho, aludió al aumento del riesgo que habría generado el imputado, y allí se basó en la transgresión de dos deberes: los previstos en el art. 39, inc. b, y el 41, primer párrafo, inc. e, ambos de la ley 24.449. A través de su transgresión consideró que Pereyra aumentó el riesgo que el mismo L., con su autopuesta en peligro, había creado al cruzar incorrecta y antirreglamentariamente la Avda. Cabildo.

La defensa entendió que esas reglas fueron erróneamente interpretadas (art. 456, inc. 1º, CPPN), y cuestionó cada una de ellas. Las críticas del recurrente no fueron efectuadas en el orden en que el tribunal *a quo* mencionó cada uno de los deberes de cuidado que consideró transgredidos. Por esta razón, en el examen que a continuación se hará, seguiré la orientación propuesta por el defensor. Asimismo, pese a que el recurso sostiene sus agravios en el art. 456, inc. 1°, CPPN, el examen de las cuestiones planteadas obliga a repasar las circunstancias de hecho que el tribunal subsumió en la violación de distintos deberes objetivos de cuidado, que habrían elevado el riesgo creado por el propio L..

7. La infracción al art. 41.e de la ley 24.449

a. Según ya se resumió, el tribunal *a quo* entendió que Pereyra, frente al cruce peligroso del peatón, que había advertido, no cumplió con el deber de conservar el dominio del colectivo, que abarcaba *"...incluso- detener el vehículo si el peligro para su*

integridad física se mantenía, cosa que es así pues era previsible que intentara retroceder instintivamente…" (fs. 610 vta.). Es decir que el imputado no dominó el colectivo porque atropelló al transeúnte, ni detuvo su marcha ante la posibilidad (previsible) de que retrocediera.

b. La defensa reiteró lo que ya había afirmado la sentencia en cuanto a que L. cruzó antirreglamentariamente la Avda. Cabildo. Señaló que esta circunstancia se infería tanto de la filmación proyectada en el debate (citó el minuto 7:52:08 del video remitido por el Centro de Monitoreo Urbano), como de la declaración indagatoria incorporada por lectura, los testimonios de P. y R., y el peritaje accidentológico de fs 154/159.

Planteó que el croquis de fs. 4 permitía probar que en el lugar del hecho había semáforos en las cuatro esquinas, por lo que mal podía aplicarse la norma del art. 41.e de la Ley Nacional de Tránsito. En este sentido, sostuvo que su art. 44 regula la circulación en vías semaforizadas y establece en su inc. c, que en esos supuestos las normas comunes no rigen para el paso de encrucijada.

c. Para resolver el punto, conviene recordar qué establecen las reglas involucradas.

El art. 41 de la ley 24.449 prevé que "*…{t}odo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta…*". Sin embargo, pese a la literalidad de la regla, la misma ley prevé, taxativamente, las situaciones ante las cuales se pierde esa prioridad. Así, el inc. "e" establece como excepción el caso de "…*{l}os peatones que cruzan lícitamente la calzada por la senda peatonal o en zona peligrosa señalizada como tal; debiendo el conductor detener el vehículo si pone en peligro al peatón.*"

Ahora bien, el art. 44.c de la ley 24.449 establece que en las vías de circulación con semáforos, *no rigen las normas comunes sobre el paso de encrucijadas*, lo que implica el desplazamiento por

especialidad de la regla contenida en el art. 41.e. De este modo, tiene razón la defensa porque el peatón *no tenía prioridad de paso*, como consecuencia de su auto puesta en peligro al haber cruzado incorrectamente la avenida y quedar "…*parado sobre la doble línea amarilla…*" (fs. 601 vta.).

En consecuencia, no puede afirmarse que Pereyra infringió el deber del art. 41.e. ley 24.449, en tanto el peatón no tenía prioridad de paso.

8. La infracción al art. 50 de la ley 24.449

a. Esta regla establece que… "..*{e}l conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo y no entorpezca la circulación. De no ser así deberá abandonar la vía o detener la marcha".*

Al respecto, el tribunal *a quo* argumentó que si bien el punto e) del peritaje accidentológico estableció que la ausencia de frenado enérgico podía indicar *cierta sorpresa* del conductor del colectivo ante la colisión con el peatón, su presencia había sido advertida tanto por el testigo P. como por el imputado, quien "…*debió mantener el dominio del ómnibus y evitar, precisamente, ser sorprendido, pues es previsible que una persona mal ubicada en la doble línea amarilla, tenga la necesidad de retroceder por la presencia de un automóvil cercano, que se traslada en la dirección opuesta, que es lo que el propio Pereyra contó y dijo haber visto cuando dio su versión sobre la mecánica del suceso…"* (fs. 606 vta.).

Continuó diciendo que "…*no alcanza con que la velocidad a la que se trasladaba no hubiera superado la precautoria o reglamentaria pues, de ser necesario, tendría que haber detenido por completo la marcha de la unidad; aunque el peatón se encuentre*

en infracción, máxime si se repara en que no está discutido que se encontraba circulando sobre el carril izquierdo, prohibido para los vehículos que transportan pasajeros" (fs. 606 vta.), y que "*…una conducta alternativa conforme a derecho (que el justiciable, por ejemplo, hubiera frenado u ocupado el carril que le corresponde a los transportes de pasajeros…hubiera evitado el deceso*" (fs. 608 vta.).

La defensa argumentó que la propia sentencia, a fs. 601, reconoció que Pereyra circulaba a una velocidad permitida.

Agregó que el fundamento del tribunal de grado era aparente, pues ignoraba los peritajes referidos al tiempo de reacción y de frenado del rodado, explicado por dos peritos en su dictamen de fs. 154/159 y un testigo experto en ingeniería vial. Además, el testigo P. había dicho que entre el momento que vio a la víctima sobre la doble línea amarilla hasta que escuchó el impacto pasaron segundos, y que el colectivo quedó parado a sólo diez metros de la zona, exposición que coincidía con lo que Pereyra dijo en su descargo. En consecuencia, la parte concluyó que exigirle frenar completamente el vehículo implicaba una conducta de imposible cumplimiento y para fundar su posición citó un fragmento del testimonio del ingeniero R., en cuanto explicó que "…{*e}n todo momento de peligro* {para} *el conductor hay un tiempo que se llama de reacción, la imagen que se le representa al cerebro donde le dice `atención, hace algo´, eso se llama tiempo de reacción. No reaccionamos en tiempo 0. El tiempo 0 no existe en física. Luego viene el tiempo de frenado que es después del tiempo de reacción que es cuando el conductor toca el freno y luego se detiene el vehículo. Cuando no hay huella de frenada no significa que no se ha frenado sino que no existió una velocidad que meritúe un bloqueo de neumáticos. El colectivo se detiene por el frenado del coche sin bloqueo de ruedas. El colectivo estaba detenido a pocos metros de la persona, consumió tiempo de reacción y luego frenó…"* (fs. 620). En consecuencia, concluyó que la velocidad a la que circulaba Pereyra le permitió tener en todo momento el dominio

efectivo del colectivo que conducía y que el impacto se debió a la aparición sorpresiva y temeraria de la víctima, que le impidió detener la unidad por completo al contar sólo con escasos segundos.

Finalmente, la parte destacó que incluso en el relato del hecho asentado en las actas de indagatoria de fs. 61 y 439, se hizo referencia a la aparición sorpresiva de la víctima, en el carril central.

b. En este punto, se advierte que en la sentencia recurrida, los jueces omitieron valorar globalmente el informe de fs. 154/159, incorporado por lectura. Con respecto a la velocidad del colectivo al momento del impacto y el tiempo de frenado, este dictamen dejó entrever ciertas dudas en torno a la falta de una maniobra de frenado previa a la colisión, fundado en la distancia final en que el colectivo quedó detenido (diez metros). En efecto, en aquel documento se lee "…*{e}n el caso de que el chofer de la unidad haya comenzado su reacción a partir del impacto o de instantes muy cercanos anteriores al mismo, hay que considerar dentro de esos hipotéticos diez metros, una porción consumida en la distancia de reacción, con lo cual parte de los diez metros a los que hace alusión el testigo serían justamente de reacción, quedando la distancia neta de frenado reducida a una distancia menor, y por lo tanto la velocidad de circulación del rodado en ese caso sería menor. Es decir, el cálculo efectuado con diez metros de distancia neta de frenado quedaría entonces en una hipótesis de máxima para el valor de velocidad de la unidad, pudiendo ser la misma inferior a la calculada…"* (fs. 156). Asimismo, consta que "…*la ausencia de huellas no permite negar una posible acción de frenado sin bloqueo de neumáticos, es decir, sin la producción de huellas sobre la calzada de la unidad de transporte…*" (fs. 157 vta.). El perito de parte de la querellante adhirió a esas conclusiones y así lo ratificó al declarar durante el debate.

Es decir, que este dictamen deja planteada cierta *inevitabilidad del resultado por el tiempo real transcurrido entre la*

posibilidad de advertir la presencia de L. en la zona de impacto y frenar en consecuencia. Se trata, en definitiva, del *tiempo de reacción.* Además, la sentencia no evaluó la posibilidad -surgida del peritaje analizado- de que el colectivo circulara a una velocidad menor a la que se tuvo por probada, ni tampoco que Pereyra *pudo* comenzar a frenar *antes* del impacto y pese a ello la colisión se produjo igual. Tampoco los jueces brindaron argumentos para sostener la posición contraria, es decir, que el imputado frenó *después* de haber impactado contra el damnificado. Del mismo modo, los jueces de grado no brindaron razones que permitan hilvanar lógicamente la velocidad acreditada (35, 65 km/h) con la imposibilidad de maniobrar, teniendo en consideración que la máxima permitida en avenidas según el art. 6.2.2 de la ley 2148 (Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) es sensiblemente superior (60 km./h.).

Asimismo, el tribunal de mérito no explicó por qué debía ser *previsible* para Pereyra que L. tratara de retroceder al encontrarse en la línea amarilla. En este sentido, el razonamiento del *a quo* implica asumir cierta jurisprudencia civil que estableció que el peatón distraído y aún el negligente son una contingencia natural del tránsito que debe ser prevista por los conductores de vehículos.[12] Esta concepción, implícita en la sentencia, olvida la diferente naturaleza

[12] Cfr. el caso "Diffalci c/ Barrionuevo", del 30.12.2003, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, La Ley Online, AR/JUR/5149/2003. Por su parte, Fernando Alfredo Sagarna, en *Accidentes de tránsito. El peatón que aparece imprevistamente. Jurisprudencia de la Cámara Nacional Civil y de la Corte Suprema,* publicado en La Ley Online, AR/DOC/19038-2001, analiza distinta jurisprudencia civil acerca de la materia, por ejemplo, el fallo "Garriga, Olga c/ El P. S.A.", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, JA, 1994-IV-695, en el que se dijo que el conductor de un vehículo debe prever la existencia de un peatón distraído y aún la del imprudente, ya que es un riesgo inherente al tránsito y debe estar en condiciones de neutralizarlo, conservando el control del rodado de modo tal que pueda evitar la causación de daños. No obstante ello, es destacable que en el fallo "Grazziano, Alejandro O. c/ Chaula, Segundo" dictado el 30. 05.96 por la Sala K de esa Cámara, también citado por el autor, se dijo que en una avenida, el peatón debe adoptar todas las precauciones necesarias si se decide a cruzar en infracción a las normas que prohíben hacerlo por lugares no autorizados, y debe asegurarse que el sitio se halle despejado de automotores, de modo de permitirle el cruce sin dificultades (La Ley, 1997-F, 947 (40.028-S).

del Derecho penal y civil, destacada en el punto 5. Es que como afirma Kuhlen, los deberes de cuidado se justifican para impedir daños a bienes jurídicos en tanto su cumplimiento sea adecuado y exigible. Tampoco debe perderse de vista la vigencia del principio de confianza, planteado por la defensa, según el cual, de manera general, quien circula debidamente puede confiar en que los otros también lo hagan, *siempre y cuando no existan indicios concretos para suponer lo contrario.*[13]

Por lo tanto, el análisis de las inferencias fácticas y jurídicas efectuadas por el *a quo* permiten establecer que no se probó más allá de toda duda razonable que *efectivament*e Pereyra *tuvo* la posibilidad de evitar el resultado, en los términos del art. 50, ley 24.449, a partir de lo dicho por los expertos con respecto al tiempo de reacción del vehículo que conducía, frente a la concreta situación en que se había colocado L., según la propia sentencia (cfr. punto 1).

De este modo debe recordarse lo que se ha dicho en numerosos precedentes acerca del alcance de la *duda razonable*. Así, en el precedente "**Escobar**"[14] se establecieron los criterios generales que gobiernan la valoración de la prueba, vinculados con la inmediación y la necesidad de que aquélla constituya un proceso intersubjetivo, verificable, que permita reconstruir los pasos que dio el juez para llegar a la decisión del caso.

Asimismo, en cuanto al alcance del principio *in dubio pro reo* y el estándar de la duda razonable, en los precedentes "**Taborda**"[15], "**Marchetti**"[16] y "**Castañeda Chávez**"[17], entre muchos

[13] Cfr. Eugenio C. Sarrabayrouse, op. cit., ps. 576 y 580.

[14] Sentencia del 18.06.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin; registro n° 168/15.

[15] Sentencia del 02.09.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 400/15.

[16] Sentencia del 02.09.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 396/15.

[17] Sentencia del 18.11.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 670/15.

otros, se estableció que duda razonable significa duda razonada, o mejor, duda justificada razonablemente, donde "razonable" equivale a carente de arbitrariedad. La consistencia de la duda no se justifica en sí misma sino contrastándola con los argumentos proclives a la condena; y, a la inversa, la contundencia de la hipótesis condenatoria tampoco se mide en sí, sino según su capacidad para desbaratar la presunción de inocencia y la propuesta absolutoria o más benigna.

En este caso, no se encuentra acreditado *más allá de toda duda razonable*, que Pereyra no haya frenado antes de la colisión o que haya contado con el tiempo necesario para hacerlo.

Por estas consideraciones, concluyo que el tribunal *a quo* valoró incorrectamente el supuesto fáctico que autoriza a considerar violado el deber de cuidado que surge del art. 50, ley 24.449.

9. La posible infracción a los deberes de cuidado previstos en los arts. 39.b y 45.e de la ley 24.449.

Como se examinó en el punto 3, la sentencia consideró que Pereyra no debió circular por el cuarto carril izquierdo de la Avda. Cabildo de acuerdo con las exigencias previstas por el art. 39 inc. b de la ley 24.449.

Se trata entonces de establecer, como lo afirma la sentencia recurrida, si la circulación por este carril elevó el riesgo de una manera relevante y fue el que en definitiva se concretó en el resultado.

a. En este aspecto, la defensa criticó que al imputarle la infracción del art. 39.b de la ley 24.449, la sentencia ignoró la maniobra de esquive intentada por Pereyra, explicada en su indagatoria de fs. 62 , y que surge de la visualización del video remitido por el Centro de Monitoreo Urbano, específicamente del minuto 7:56:37, en el que se advierte que la unidad se encontraba detenida antes de la senda peatonal de Iberá y a una distancia considerable de la doble línea amarilla equivalente a dos cebras de

dicha senda, hacia la derecha, mientras que el cuerpo del damnificado había quedado decúbito dorsal en la mano que va a provincia, según fue informado por el preventor que intervino en el hecho y se observa también en el video de mención. Ambos extremos, a su criterio, demostraban que en ese tramo de diez metros posterior, Pereyra se tiró hacia la derecha en una clara maniobra de esquive para evitar el impacto.

La parte recurrente agregó que la testigo M. dijo que al arribar vio que el colectivo estaba detenido entre el carril izquierdo y el siguiente, sumado a que tampoco se había descartado una acción de frenado sin bloqueo de neumáticos, posibilidad planteada por los peritos y que fue materia de tratamiento al analizar la norma de cuidado prevista en el art. 50 de la ley bajo estudio.

Asimismo, criticó que la sentencia interpretó que P. había dicho que Pereyra no hizo maniobra alguna para esquivar a la víctima, pese a que el testigo no dijo eso sino que explicó que él estaba *entre dormido*, sin mirar fijamente hacia adelante y, al ser preguntado acerca de si había efectuado alguna maniobra, dijo "…***Maniobra rara? No sé qué decir. Por las dudas no quiero decir. No recuerdo***" (fs. 621 vta., el resaltado es del original). De este modo, la defensa señaló que la sentencia había sido arbitraria al poner en boca del testigo palabras que no había pronunciado.

Luego, afirmó que Pereyra había realizado dos maniobras evasivas previas al impacto, consistentes en volantear hacia la derecha y frenar. Destacó que el juicio de previsibilidad debía efectuarse *ex ante* y que, en ese sentido, no constituía impericia el haber escogido una maniobra que no logró evitar el resultado, pues la responsabilidad no puede ser meramente objetiva.

Así las cosas, concluyó que no se había acreditado que Pereyra infringió ese deber de cuidado.

b. En torno a la vulneración del otro deber de cuidado (art. 45.e de la ley 24.449), la defensa introdujo cuatro cuestionamientos. Sostuvo que era posible concluir que el resultado habría acaecido de todos modos por el probable impacto de otro automotor. Luego, atribuyó ese desenlace al comportamiento de la víctima, en tanto cruzó antirreglamentariamente. Asimismo, argumentó que la finalidad de esa norma era ordenar el tránsito vehicular y no evitar accidentes con peatones que cruzan por lugares inhabilitados. Por último, justificó la decisión de Pereyra de circular por el carril izquierdo porque en el carril de la derecha había una fila de autos estacionados entre Iberá y Guayra -diez al menos-, conforme podía observarse en el minuto 7:52:13 del video exhibido en el debate.

c. El art. 39, b, de la ley 24.449 establece que los conductores deben "…*{e}n la vía pública, 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";* por su parte, el art. 45 regula el tránsito en las vías multicarriles y en su inciso "e" establece que "*Los vehículos de pasajeros y de carga, salvo automóviles y camionetas, deben circular únicamente por el carril derecho, utilizando el carril inmediato de su izquierda para sobrepasos*".

Bien analizado, el fundamento del tribunal para considerar transgredido el deber del art. 39, b, es el mismo que el brindado con respecto al art. 50, ya analizado. En ambos casos, la falta de frenado, implicó para los jueces que Pereyra carecía del dominio efectivo del colectivo. De allí que corresponda remitirse a lo dicho en el punto 8, b, con respecto a la velocidad del rodado, las dudas sobre la falta de una maniobra de frenado, el tiempo de reacción

ante la aparición de L., cierta inevitabilidad del resultado y la aplicación del principio de la duda.

d. Por lo demás, respecto de la restante maniobra a la que hizo alusión la defensa, esto es, el *volanteo* hacia la derecha, y pese a que también lo planteó a la hora de alegar (ver fs. 593 vta.), lo cierto es que la sentencia nada dice al respecto pues alude genéricamente a la falta de maniobras por parte de Pereyra apoyándose en el testimonio de P.. Sin embargo, y si bien la sentencia no especifica en qué parte de su relato se basa para concluir así, de la lectura de fs. 581 vta. del acta de debate surge que aquél "…*aclaró que cuando descendió del colectivo le dijeron que la víctima estaba distraída y que el colectivero no volanteó…*", lo cual es insuficiente para afirmar tal falta de maniobra, en tanto no se trató de una percepción del testigo.

Asimismo, la sentencia tampoco analiza si *efectivamente* el imputado contaba con la posibilidad de efectuar esa maniobra sin crear *otros* y *mayores* riesgos para terceros, teniendo en cuenta que circulaba por una avenida con varios carriles, a las 19:50 horas, con el semáforo en verde, tal como se consideró probado en la sentencia. Esta valoración resulta de fundamental importancia pues el art. 39 de la ley 24.449 exige que toda maniobra se lleve a cabo con precaución.

e. Con respecto a la violación del deber establecido en el art. 45, e, ley 24.449, no se encuentra controvertido que Pereyra circulaba por el carril de la izquierda, lindante a la doble línea amarilla, sobre la cual se encontraba parado el señor L..

Por lo tanto, lo que aquí debe establecerse es si la circulación por ese carril elevó el riesgo ya existente, creado por la autopuesta en peligro de L., y si esa elevación se concretó en el resultado, de acuerdo con lo dicho en la sentencia recurrida.

En este aspecto, cabe recordar que según Roxin "…*en los casos de riesgo permitido la imputación al tipo objetivo presupone que se rebase el límite de la autorización y con ello la*

creación de un peligro no permitido. Pero así como en la creación usual de peligro la consumación requiere además la realización del peligro, en caso de riesgo no permitido la imputación del resultado depende adicionalmente de que en el mismo se haya realizado precisamente ese riesgo no permitido…"[18]. A modo de ejemplo, muestra el de una persona que muere de un ataque cardíaco porque otra se adelanta incorrectamente con su rodado; así, concluye que el fin de las normas de tráfico no es impedir daños anímicos sino corporales, por lo que no podría imputarse el delito de homicidio. Luego, destaca la necesidad de que el resultado producido se encuentre cubierto por el fin de protección de la norma de cuidado, para que sea imputable a esa conducta riesgosa[19].

A partir de lo dicho, resulta necesario establecer cuál es el abanico de riesgos comprendidos por la regla del art. 45,e, ley 24.449. En este aspecto, resulta ilustrativo el anexo "L" del decreto reglamentario nº 779/95, que establece el sistema de señalización vial uniforme para todo el país y que en su capítulo 6, correspondiente al señalamiento horizontal, indica: "*1) LINEA CONTINUA: Independientemente de su color amarillo o blanco, indica que no debe ser traspasada ni circular sobre ella. 2) DOBLE LINEA CONTINUA: Refuerza el concepto de las anteriores y establece una separación mínima entre ambos sentidos de circulación.* Luego, en su punto H. 2 establece: "*H.2 LINEA DE CARRIL. a) CONFORMACION FISICA: Línea o líneas paralelas de color blanco de trazo continuo o discontinuo divisoria de las corrientes del tránsito del mismo sentido. 1) DE CARRIL EXCLUSIVO: Doble línea continua. Debe estar siempre acompañada por el respectivo señalamiento horizontal (marca), vertical y/o luminoso. En el caso de carril para ciclistas podrá tener un menor ancho que el carril normal y estará delimitado entre dos líneas continuas simples. 2) DE*

[18] Roxin, Claus, op.cit., p. 375.
[19] Roxin, op. cit, p. 377.

CARRIL PREFERENCIAL: Denomínase a la línea de carril de mayor ancho (…) b) SIGNIFICADO: Encauzan las corrientes del tránsito del mismo sentido de dirección. Para a.1) establece el uso exclusivo de uno o más carriles de un determinado tipo de vehículos. Para a.2) establece la circulación obligatoria para determinados vehículos y optativa para todos. c) UBICACION: Todas las vías pavimentadas con una densidad de tránsito importante, deben tener demarcado los carriles cuando admiten dos o más por sentido de circulación". En este sentido, también resulta ilustrador el art. 2.1.2 de la ley 2148 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en cuanto establece que "*A fin de preservar la estructura y la seguridad vial, el medio ambiente y* ***la fluidez de la circulación,*** *procurando priorizar el transporte público de pasajeros y de taxis, la autoridad de aplicación puede proponer: a) Arterias o carriles para la circulación exclusiva u obligatoria de vehículos del transporte colectivo de pasajeros, taxis o transporte de cargas*" (el destacado no es del original).

De la propia definición brindada por el decreto, surge que la doble línea continua tiene como finalidad exclusiva la separación de los carriles según su sentido de circulación. Asimismo, puede inferirse válidamente *que no está prevista para el detenimiento de peatones*, distinto, por ejemplo, de las calles o avenidas que tienen un descanso en el medio. Por su parte, la simple línea divide los carriles con una misma dirección.

A partir de lo expuesto acerca de la señalización y el significado de la doble línea amarilla, no se advierte, ni la sentencia lo ha explicado, cómo su finalidad era congruente con la solución del caso, esto es, la protección de un peatón allí parado. En este sentido, la interpretación literal de la regla muestra que la finalidad del precepto, amén de la organización del tráfico (derivada del término "encauzar" utilizado), es *evitar riesgos para la integridad física de*

los tripulantes de los vehículos que circulan por los distintos carriles, derivados de eventuales colisiones entre ellos al producirse cambios bruscos de carriles, y no de peatones, porque no es una zona destinada ni para su circulación ni su detención. La circunstancia de que en ambos casos se trate de riesgos propios de la circulación vial, no exime de efectuar distinciones relativas a aquellos propios de cada regla, pues incluso dentro de ese ámbito es necesario discriminar entre los distintos supuestos de protección. De lo contrario, se diluyen las fronteras entre los deberes propios del Derecho civil y el penal, tal como expliqué en los puntos precedentes.

Este aspecto resulta decisivo para establecer los riesgos cubiertos por el deber de cuidado invocado por el tribunal *a quo*, examen ausente en la sentencia que, en distintas oportunidades, se limita a reiterar que el imputado conducía el colectivo por un carril por el que no estaba habilitado a hacerlo sin razón que lo justifique, pues el tránsito no le impedía ir por el reglamentario (ver fs. 606 vta.). De esta forma, no explica acabadamente las razones por las que considera que el resultado es la concreción de una elevación del riesgo atribuible a Pereyra, quien circulaba, según la interpretación propuesta precedentemente, por un carril cuya prohibición de tránsito se dirige a la protección de otros conductores, y la doble señalización amarilla tiende a evitar la invasión de los carriles contrarios.

De este modo, dado que el fin de protección de la norma que establece la doble línea amarilla no es proteger a peatones que cruzan antirreglamentariamente y se detienen sobre ella, no era *penalmente* exigible a Pereyra prever tanto la presencia en ese lugar como la posibilidad de que L. retrocediera para evitar ser embestido por los vehículos que circulaban por la mano contraria a la del colectivo. En este sentido, solo pueden atribuirse aquellos riesgos que el autor debía conocer, atendiendo al principio de exigibilidad,[20] según se expuso en el punto 8, b.

[20] Cfr. Mirentxu Corcoy Bidasolo, op. cit, p. 207 y ss.

En definitiva, en términos de imputación objetiva del resultado, lo decisivo es determinar cuál de los riesgos introducidos es el que explica su producción y, en este caso, la sentencia no ha logrado establecer ni fáctica ni dogmáticamente cuál fue el que introdujo Pereyra que elevó aquel creado por el propio L. y se concretó en su muerte.

10. En virtud de lo expuesto, propongo entonces al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto, casar la sentencia de fs. 597/612 vta. y absolver a M. A. Pereyra por el hecho por el que fue llevado a juicio, sin costas (arts. 39. b, 41.e, 45.e y 50 de la ley 24.449 y su decreto reglamentario nº 779/95; ley 2148 de la C.A.B.A; art. 84 -2º párrafo, 2º parte, CP, según ley 25.189-; art. 456 incs. 1° y 2°, 457, 459, 465, 468, 469, 470, 471, 530 y 531, CPPN).

El juez Morin dijo:

1.- Los agravios introducidos por la asistencia técnica de Pereyra, que motivan la intervención de esta Cámara, han sido debidamente sintetizados por mi colega preopinante, por lo cual, en honor a la brevedad, corresponde remitirme a la reseña efectuada.

2.- En lo sustancial, se comparte el criterio del juez Sarrabayrouse y la solución propiciada en los distintos puntos analizados; ello así, en los términos en los que al respecto me he expresado en el precedente "*Vincent*" del registro 945/2017 de esta Cámara.

En ese sentido, se advierte que en el caso no se encuentra acreditado que el acusado haya incurrido en una infracción objetiva al deber de cuidado de modo que, sobre esa base, su conducta resulta atípica.

3.- En virtud de ello, en consonancia con el juez que lideró el acuerdo, voto por: **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa particular del imputado a fs. 616/26,

CASAR la sentencia de fs. 595/6 —cuyos fundamentos obran anejados a fs. 597/612— y **ABSOLVER** a **M. ARIEL PEREYRA** en orden al delito por el cual fue juzgado, sin costas (arts. 456, inc. 1° y 2°, 457, 459, 465, 468, 469, 470, 471, 530 y 531, CPPN).

El juez Horacio Días dijo:

Adhiero, en lo sustancial, al voto del juez Sarrabayrouse.-

En virtud del acuerdo que antecede, **la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal RESUELVE**:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa particular del imputado a fs. 616/626 vta., **CASAR** la sentencia de fs. 597/612 vta. y **ABSOLVER** a **M. A. PEREYRA** por el hecho por el que fue llevado a juicio, sin costas (arts. 39. b, 41.e, 45.e y 50 de la ley 24.449 y su decreto reglamentario nº 779/95; ley 2148 de la C.A.B.A; art. 84 -2º párrafo, 2º parte, CP, según ley 25.189-; art. 456 incs. 1° y 2°, 457, 459, 465, 468, 469, 470, 471, 530 y 531, CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100) y remítase al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 12, sirviendo la presente de atenta nota de envío.-

EUGENIO C. SARRABAYROUSE DANIEL MORIN HORACIO DÍAS

Ante mí:

Fecha de firma: 11/09/2018
Alta en sistema: 12/09/2018
Firmado por: HORACIO L. DIAS,
Firmado por: DANIEL MORIN,
Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE
Firmado(ante mi) por: ORNELLA PACCHIOTTI , Prosecretaria de Cámara

#27655206#205747534#20180912095338927