



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

Reg. n° 950/2018

En la ciudad de Buenos Aires, a los 15 días del mes de agosto 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, D. Morin y H. Días, asistidos por la secretaria actuante P. Gorsd, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado en la presente causa n° CCC 43.073/2009/TO1/CNC1-CNC2, caratulada “Martínez, S. E. s/recurso de casación”, de la que **RESULTA:**

I. El 1º de abril de 2016, el ahora Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 14, por mayoría resolvió, en lo que aquí interesa, condenar a G. Martínez a la pena de tres años de prisión en suspenso, inhabilitación especial de siete años para conducir todo tipo de vehículo automotor y costas, por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de homicidio culposo agravado por la cantidad de víctimas, en concurso ideal con lesiones culposas graves, también agravadas por la misma circunstancia (arts. 26, 29 inc. 3º, 45, 54, 84, 2º párrafo y 94, 1º y 2º párrafo, CP). Así surge del veredicto de fs. 1686/vta., cuyos fundamentos obran a fs. 1702/1760.

II. Contra esa decisión, el defensor particular del imputado, Ignacio Zunino, interpuso recurso de casación (fs. 1769/1789), concedido a fs. 1790/vta., y al que la Sala de Turno le otorgó el trámite previsto en el art. 465, CPPN, (fs. 1857).

III. La defensa fundó sus agravios en ambas previsiones del art. 456, CPPN. Sin perjuicio de la ampliación de su desarrollo que se efectuará más abajo, corresponde aquí exponer una síntesis de ellos.

Fecha de firma: 15/08/2018
Alta en sistema: 16/08/2018

Firmado por: DANIEL MORIN,
Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSD, Secretaria de Cámara



#2544100#187009866#20180816103745010



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

1. En primer término, señaló que el voto de la mayoría era arbitrario pues en el juicio no se había acreditado, con el grado de certeza exigido para una condena, la violación de ningún deber de cuidado por parte del imputado. En ese sentido, destacó que no estaba probada la velocidad del colectivo conducido por Martínez; tampoco que hubiera omitido prestar la debida atención al momento de cruzar la calle, sino que, por el contrario, el impacto había sido producto de la alta velocidad del patrullero policial que transitaba a una velocidad excesiva para una avenida, sin que las sirenas y balizas funcionaran con la antelación suficiente como para permitir al imputado maniobrar en consecuencia (art. 456, inc. 2º, CPPN).

2. También consignó que el voto mayoritario había aplicado erróneamente el art. 61, ley 24.449, pues los jueces omitieron analizar si existió una situación de emergencia que habilitara a la policía de Avellaneda a circular por la ciudad de Buenos Aires del modo en el que lo hizo; y el requisito de no causar un mal mayor, previsto en la regla, en tanto el vehículo policial traspuso la intersección entre la Avenida Garay y Combate de los Pozos sin semáforo que lo habilitara, a una velocidad de por lo menos 88 km/h, y con personas en la caja del vehículo, sin amarre, lo que constituía una errónea interpretación de la ley sustantiva (art. 456, inc. 1º, CPPN).

Con fundamento en esos motivos, solicitó que se revoque la condena impuesta y se absuelva a Martínez.

3. Por último, la defensa consideró que la pena de inhabilitación especial para conducir vehículos automotores durante siete años, determinada por la mayoría de los jueces, desconocía el fin resocializador propio de la pena, pues era la única ocupación para la cual Martínez estaba preparado, de modo que imposibilitarle esa vía de ingreso implicaba poner en riesgo el bienestar de sus cinco hijos.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

Asimismo, importaba desconocer la pena natural que el nombrado había padecido al sufrir la fractura de su peroné izquierdo como consecuencia del choque, y el estrés post traumático producto de la situación vivida, de acuerdo con los informes de fs. 1382/1383 y 1386/1394.

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, Ignacio Zunino, quien desarrolló y amplió los agravios expuestos en su recurso. Asimismo, como parte no recurrente, compareció la querellante E. D. R. Y. junto a su letrado patrocinante M. A. O., de todo lo cual se dejó debida constancia (fs. 1833).

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, los agravios planteados por la recurrente se traducen en las siguientes cuestiones a resolver: 1) si el razonamiento probatorio efectuado en la sentencia recurrida fue correcto con respecto a la violación a distintos deberes de cuidado atribuida al chofer Martínez, conductor del interno 31 del colectivo de la línea 12, en particular: a) si traspuso el cruce de la intersección de Combate de los Pozos y Av. J de Garay a una velocidad superior a la permitida; b) si omitió prestar la debida atención al efectuar el cruce, por encontrarse escuchando música y hablando, de colectivo a colectivo, con los conductores de otros rodados de la misma línea (art. 39, inc. b, ley 24.449); c) si existía una situación de emergencia que autorizara el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

respeto de la prioridad de paso del móvil policial (art. 61, ley 24.449) y si ese rodado llevaba sirena de emergencia y balizas colocadas con la suficiente antelación como para que Martínez pudiera advertirlas; 2) si la respuesta es positiva, debe establecerse si los resultados producidos se imputan exclusivamente a la conducta de Martínez; 3), por último, y de acuerdo a la manera en que se resuelva la cuestión anterior, debe establecerse si la inhabilitación especial impuesta a Martínez es contraria a los fines de la pena y si, por las lesiones que aquél sufrió, se trata de un supuesto de pena natural.

Como puede apreciarse, si bien la defensa fundó sus agravios en ambos incisos del art. 456, sus planteos, en esencia, discuten la forma en que la sentencia consideró probada la imprudencia de Martínez y descartó la del conductor del otro vehículo participante en el choque. Por lo tanto, corresponde en primer término analizar si el razonamiento probatorio del tribunal *a quo* fue correcto; y a partir de allí analizar su correspondiente subsunción dentro de la dogmática del delito imprudente.

1. El razonamiento probatorio de los jueces que integraron la mayoría del tribunal *a quo*

Como ya se adelantó, el *a quo* condenó a Martínez por considerarlo penalmente responsable de los delitos de homicidio culposo agravado por la cantidad de víctimas -S. E. C, A. A. G., P. J. M., D. R. L. J., B. M. L. J., Norma T. L. J., H. F. L. J. y N. F. L. L.-, en concurso ideal con lesiones culposas graves, agravadas por la cantidad de víctimas -en perjuicio de M. A. C. y M L. J.-, en concurso ideal con lesiones leves culposas, en perjuicio de M R, M P. V., C. M., I. F. V. y E. P N.

Fecha de firma: 15/08/2018
Alta en sistema: 16/08/2018

Firmado por: DANIEL MORIN,
Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



4
#2544100#187009866#20180816103745010



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

Así, tuvo por probado que "(...) el día 19 de octubre de 2009 a las 00.15 hs aproximadamente, {Martínez} violó el deber objetivo de cuidado que le era exigido en su carácter de conductor del colectivo de la línea 12, interno 31, dominio DWL-828, correspondiente a la empresa Transporte Automotores Callao S.A., al embestir frontalmente en la calle Combate de los Pozos y su intersección con la Avenida J de Garay, al móvil policial marca Ford, modelo Ranger, dominio GOD-466, nro. 36322, perteneciente a la Seccional Avellaneda N° 3 de la Jefatura Departamental de Lanús que se encontraba cruzando la citada arteria.

"Aquel día P. J. M. sufrió una descompensación en su domicilio sito en la localidad de Avellaneda y debido a que su atención médica fue rechazada en el Hospital Interzonal General de Agudos "Dr. Pedro Fiorito", y ante la falta de ambulancias disponibles para su urgente atención médica, se requirió colaboración a la Comisaría 3ª de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires, donde se le asignó un móvil policial conducido por el Sargento S.C y como acompañante al Subteniente A. Gayuleo, el cual fue abordado por la convaleciente y sus familiares con el fin de ser trasladados hasta un nosocomio de la capital federal. "Tal como exige la normativa vigente, ante una situación de tal índole, el personal policial colocó las balizas y encendió las sirenas del móvil policial durante todo el trayecto.

"Mientras circulaban por la Av. J de Garay y al llegar a su intersección con Combate de los Pozos, pese a las señales lumínicas y sonoras que irradiaban, fueron embestidos en su lateral derecho y de manera frontal por el colectivo mencionado, conducido por Martínez que circulaba por la primera arteria mencionada.-

"A raíz del impacto ambos vehículos generaron una roto traslación en sentido horario, el colectivo giró aproximadamente 180° y colisionó en su trayectoria con un poste, un árbol pequeño y un árbol robusto mientras que las ruedas izquierdas del móvil policial





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

impactaron contra el cordón de la vereda, lo que ocasionó el vuelco del rodado sobre su lateral izquierdo y colisión con el semáforo y postes de luz allí ubicados.-

“Como consecuencia de ello, tanto los preventores como los demás ocupantes del citado móvil policial –P. J. M.; D. R. L. J.; B. M. L. J.; Norma T. L. J.; H. F. L. J. y Nilds F. L. L.- fallecieron, a excepción de M L. J., quien sufrió politraumatismo grave con traumatismo encéfalo craneal, hemotórax derecho herida cortante en región frontal, herida cortante en base de nariz, fractura de pelvis, edema y hematoma bipalpebral y hemorragia conjuntival.-

“Mientras que M. A. C., un ocasional transeúnte que se encontraba en la intersección de la Av. J de Garay y Combate de los Pozos de esta ciudad, al ser embestido por el colectivo sufrió lesiones de carácter grave. Asimismo, todos los ocupantes del colectivo –a excepción de L S Villareal-, sufrieron diversos traumatismos de carácter leve” (fs. 1755 vta./1756 vta.).

2. Durante el debate se produjeron gran cantidad de pruebas, parte de las cuales sirvieron para fundar la sentencia.

Las pruebas producidas son las siguientes.

a. Los testimonios de J O CA.lo -psiquiatra del CMF-; J. M D -médico clínico del CMF-; G H H -perito mecánico-; A. A. Martínez -perito mecánico-; A. R R; J E E; J Fernando Prior; M. A. C. -querellante-; E. D. Y. R. -querellante-; M P. V.; M O R; D S H; F F L. J.; M L. J.; C. M.; E H C; R O F; Norma M -licenciada y perito del CMF-;

V

Fecha de firma: 15/08/2018
Alta en sistema: 16/08/2018

Firmado por: DANIEL MORIN,
Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



6
#2544100#187009866#20180816103745010



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

H. H.; M J Di I; I. F. V.; E. IsA. P N y L G M G.

b. Las declaraciones incorporadas por lectura al debate de: A M A R (fs. 15/vta.); L S V (fs. 359/360) y su ampliación de fs. 694/695; J J. P (fs. 14) y ampliaciones de fs. 203/204 vta. y 225/226 vta.; G G Z; J A M; P. A. B. ; J. L Pereyra.

c. Las restantes pruebas incorporadas por lectura al debate:

-documentación reservada en la secretaría del tribunal *aquo*, según la certificación de fs. 1133: 48 fotografías; dos CD's y un DVD; el legajo personal de G. Martínez perteneciente a la empresa "Transportes Automotores Callao S.A. línea 12" (laborales, familiares, jubilatorios, etc.); actuaciones iniciadas en la Auditoría General de Asuntos Internos del ministerio de Seguridad, identificadas con el n° de I.S.A. 1050-671/1009, relativas a la camioneta Ford Ranger 4x2 dominio GOD-466 y copias certificadas del libro de novedades de la guardia de la Comisaría Avellaneda 3^a correspondientes al 18 y 19 de octubre de 2009; un sobre blanco del Instituto Dupuytrén;

- acta de fecha 19 de octubre de 2009, suscripta por el Subinspector A. R, desplazado a la calle Garay y Combate de los Pozos por choque con heridos (fs. 5/7, transcripta a fs. 8/10);

- croquis a mano alzada del lugar del hecho (fs.10);

- acta de secuestro de elementos pertenecientes a un funcionario de la Policía de la Provincia de Buenos Aires trasladado al hospital Ramos Mejía para su atención. La constancia tiene fecha 19 de octubre de 2009 y se halla suscripta por el Subinspector E C (fs. 38);

Fecha de firma: 15/08/2018
Alta en sistema: 16/08/2018

Firmado por: DANIEL MORIN,
Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



#2544100#187009866#20180816103745010



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

-acta de detención de G. Martínez, fechada el 19 de octubre de 2009 (fs. 45);

-acta de extracción de sangre y orina de G. Martínez, procedimiento efectuado el 19 de octubre de 2009 a las 12:15 hs. (fs. 86);

- constancia de la Sala de Obducciones de la Morgue Judicial relativas a la recepción de cadáveres identificados con los números 2454, 2455, 2456, 2457, 2458, 2459 y 2460 (fs. 16/22);

- constancia de la Sala de Obducciones de la Morgue Judicial respecto de la recepción del cadáver identificado con el número 2461 (fs. 40);

- constancia de la instrucción del adelanto de las conclusiones de las autopsias realizadas en la Morgue Judicial (fs. 42);

- plano efectuado por la División Ingeniería Vial Forense de la PFA, de fs. 116;

- plano realizado por la División Scopometría de la PFA, de fs. 595;

- fotocopias del acta de matrimonio de A. A. Gayuleo y C. Beatriz Barros y de la libreta cívica de esta última (fs. 60/61);

- fotocopias del DNI de E. D. R. Y. y de B. Mario L. J.; de la partida de nacimiento de Eric Gonzalo L. R., de B. Mario L. J. (fs. 119/124);

- copia certificada de la partida de matrimonio de Desiderio S H y de P. J.; del pasaporte de la República del Perú correspondiente al primero y del DNI Mercosur de Norma TeoD. L. J. (fs. 164/168);

- fotocopia de la partida de matrimonio entre F F L. J. y Ja Lucía Chiapello; del pasaporte de la República del Perú y del DNI Mercosur del primero (fs. 179/182);

Fecha de firma: 15/08/2018
Alta en sistema: 16/08/2018

Firmado por: DANIEL MORIN,
Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



8
#2544100#187009866#20180816103745010



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

- fotocopia de la partida de nacimiento en la República del Perú de N. F. L. L.; del pasaporte de la República del Perú correspondiente a N. F. L. L., y del DNI de M L. J. (fs. 191/194);
- impresiones de imágenes digitalizadas correspondientes al lugar del hecho, víctimas y vehículos que intervinieron en el choque (fs. 87/94, 108, 126/158, 187, 405/406, 420/421 y 676);
- croquis a mano alzada del lugar de los hechos, realizado por el testigo J J. P (fs. 224);
- actuaciones labradas por la comisaría 3^a de Avellaneda, el 19 de octubre de 2009 con la declaración de J J. P, con croquis, su denuncia y la nota de elevación del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, al titular del Juzgado de Instrucción n°27 (fs. 202/208);
- acta de secuestro del colectivo de la línea 12, interno "50", dominio IGE-201 y del rodado de la misma línea, interno "20", dominio MNF-594, ambos pertenecientes a la empresa "Transportes Automotores Callao S.A", del 23 de octubre de 2009, confeccionado y firmado por el Principal D. Edgardo Lizzi y por el Subinspector Marcelo E. Loto (fs. 297 y 413, respectivamente);
- fotocopia de dos constancias de asistencia a la guardia del Sanatorio de la Trinidad correspondientes a M P. V. y a M R, del 19 de octubre de 2009 (fs. 372);
- fotocopia de un boleto de colectivo de la línea 12, interno 31, chofer 710, correspondiente al día 18/10/2009, por un valor de \$1,25 x 2= \$2,50 (fs. 358);
- copias de las partidas de defunción de A. A. Gayuleo, S. E. C, P. J. M., B. M. L. J., Norma T. L. J., H. F. L. J., N. F. L. L. y D.

Fecha de firma: 15/08/2018
Alta en sistema: 16/08/2018

Firmado por: DANIEL MORIN,
Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



#2544100#187009866#20180816103745010



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

R. L. J., acaecidos el 19 de octubre de 2009 (fs. 491/498 y 800);

- constancia de la prevención respecto del diagnóstico actual de Martínez, conforme la evaluación practicada el día 19 de octubre de 2009 por el Dr. P. Regazoni (fs. 81);

- informe médico legista correspondiente a G. Martínez, realizado en el Hospital Español el 19 de octubre de 2009 a las 11:30 hs., del que surgen “...excoriaciones en codo izquierdo y varias en pierna derecha. Equimosis en cara anterior y posterior de muslo derecho y en cadera izquierda y hombro homolateral que se estima al menos de 24 horas de evolución producto de roce, golpe y/o choque con o contra superficie u objeto duro. Miembro informe izquierdo bota de yeso...” (fs. 85 y vta.);

- informes de la División Laboratorio Químico de la PFA en los que se hace saber que, en base a las muestras de sangre y orina tomadas al encausado Martínez (según constancia de fs. 542), no se había detectado la presencia de estupefacientes, psicotrópicos ni alcohol (fs. 523 y 541);

- constancia de la División Laboratorio Químico de la PFA acerca de una inspección ocular realizada en el lugar de los hechos (fs. 548);

- informe médico legal respecto de G. Martínez en el que se dictamina: “Al momento del examen se encuentra lúcido, orientado. No presenta signos de intoxicación aguda ni alteraciones psicomorfológicas agudas. Presenta equimosis en (ilegible) miembro izquierdo y fractura de miembro inferior izquierdo enyesado en el hospital Español producido por golpe, contra superficie dura de data reciente que salvo complicaciones cura en lapso no mayor a 30 días” (fs. 199);

- informe médico legal de L P (fs. 349);

- informe médico legal de P N (fs. 350);

Fecha de firma: 15/08/2018
Alta en sistema: 16/08/2018

Firmado por: DANIEL MORIN,
Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



10
#2544100#187009866#20180816103745010



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

- informe médico correspondiente a I. F. Valdés
(fs. 352);
- informe médico legal de I. F. (fs. 351);
- informe técnico practicado sobre el colectivo Línea 12, interno 31, dominio colocado DWL-828, sobre el patrullero marca Ford Ranger dominio colocado con inscripción "Jefatura Departamental Lanús Avellaneda 3ª, con número de móvil 36322, sobre el colectivo Línea 12, interno 50, dominio colocado IGE-201 y sobre el colectivo Línea 12, dominio colocado HNF-599. Asimismo se dejó constancia de haber practicado una inspección ocular en la intersección de las arterias J de Garay y Combate de los Pozos estableciendo la dirección vehicular, semáforos en funcionamiento, las huellas de neumáticos relevadas, la existencia de un árbol caído, las huellas de aceleración del colectivo y de derrape del patrullero, localizando la zona de impacto entre ambos rodados (fax de fs. 110/111 y original fs. 113/114);
- historia clínica de la Sociedad Española de Beneficencia del Hospital Español perteneciente a G. Martínez, ingresado en dicho nosocomio el 19 de octubre de 2009, egresando el día 20 del mismo mes y año (fs. 184/185);
- nota dirigida al juez de instrucción por la auditora de Asuntos Internos del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, del 23 de octubre de 2009, en la que informa la confección de actuaciones administrativas identificadas como ISA 1050-671/1009 en las que se investigan las circunstancias que rodearon el episodio ocurrido el 19 de octubre de 2009 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, juzgado en esta causa. (fs. 327/330);
- informe de la División Medicina Legal de la Unidad Médico Forense de Investigación Criminalística (UMFIC de la PFA, del 19 de octubre de 2009), acerca del examen de los cadáveres (fs. 340/346);





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

- informe remitido al titular del juzgado de instrucción 27 por la Subsecretaría de Seguridad Urbana-Dirección General de Licencias- en el que se indica que G. Martínez, DNI 93.068.994, está registrado como titular de la licencia 93.068.994, clase D2, otorgada desde el 2 de mayo de 2001 y oportunamente renovado(fs. 508);
- informe de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte, del 28 de noviembre de 2009 (fs. 582/585);
- informe técnico del 30 de octubre de 2009 sobre la secuencia de encendido de luces con los tiempos correspondientes, croquis con la ubicación de los elementos semafóricos y referencias correspondientes a la intersección de la Av. J de Garay con la calle Combate de los Pozos (fs.602/606).
- informes técnicos del 12 y el 19 de noviembre de 2009, suscripto por Carlos A Milovich, jefe del Departamento Inspección y Cómputos de la Dirección Señalización Luminosa del gobierno de la ciudad de Buenos Aires (fs. 557/561 y 612/617);
- notas del Jefe de Unidad de Guardia del Hospital Pena del 3 de noviembre de 2009 y 18 de agosto de 2010 (fs. 544/545 y 898/899);
- copia de los folios 103 y 104 del libro de guardia clínica correspondiente a la atención de M P. V. y de M O R (fs. 557/561);
- nota del médico auditor del instituto Dupuytren S. A., mediante el cual se remite copia de la atención por guardia brindada el 20 de octubre de 2009 a M R (fs. 624/627);
- constancias médicas correspondientes a la atención brindada a M P. V. y a M R en el Sanatorio "Trinidad-Mitre" (fs. 570/573);

Fecha de firma: 15/08/2018
Alta en sistema: 16/08/2018

Firmado por: DANIEL MORIN,
Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



12
#2544100#187009866#20180816103745010



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

- constancias de la atención médica recibida por I. F. y L P en el hospital General de Agudos “Ramos Mejía” (fs. 723/725);
- informe de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte del cual se desprende que G. Martínez posee licencia nacional habilitante para el transporte de pasajeros en el ámbito urbano, suburbano, larga distancia y turismo (fs. 582/585 y 659/666);
- informe del Servicio Meteorológico respecto de las condiciones meteorológicas en el aeroparque de la ciudad de Buenos Aires el 19 de octubre de 2009 (fs. 550/551 y 634/685 y 686);
- copia de la historia clínica aportada por la Obra Social del Personal de Maestranza, que da cuenta de la atención médica brindada a L S Villareal (fs. 902/916);
- informes de la División Laboratorio de Análisis Clínicos de la Policía Federal Argentina correspondientes a Norma T. L. J.; B. Marín L. J.; N. F. L. L.; D. R. L. J.; P. J. M. y H. F. L. J. en los que no se constató la presencia de compuestos o elementos de interés toxicológico (fs. 452/473, 651/654, 680/682, 702/704 y 727/743);
- informes de la División Laboratorio Químico de la PFA de los cuales surge que en las muestras de sangre y orina pertenecientes a G. Martínez no se comprobó la presencia de estupefacientes, psicotrópicos y alcohol (fs. 523, 541/543 y 548);
- peritación elaborada por la División Accidentología de la Gendarmería Nacional glosada a fs. 749/766 en la que se especificó que, teniendo en cuenta el plano de fs. 113/114, las fotografías remitidas, las inspecciones técnicas realizadas a los vehículos involucrados y el escenario del accidente, la dinámica más probable del siniestro fatal resultó la siguiente: “*El móvil N°1 (colectivo urbano*

Fecha de firma: 15/08/2018
Alta en sistema: 16/08/2018

Firmado por: DANIEL MORIN,
Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



#2544100#187009866#20180816103745010



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

línea 12 interno 31) transitaba por el segundo carril de circulación de la calzada de la calle Combate de los Pozos, con sentido de marcha de norte a sur, a una velocidad no establecida. El móvil N°2 (móvil policial Ford Ranger) circulaba por el centro de la calzada de la Avenida J de Garay, con sentido de marcha de este a oeste, a una velocidad no determinada. En las condiciones antes descriptas, el móvil N°2 (móvil policial Ford Ranger) ingresa a la intersección de la Avenida J de Garay, la cual se encuentra regulada por semáforos, siendo colisionado en su lateral derecho por el frente del móvil N°1 (colectivo urbano línea 12 interno 31). A consecuencia del impacto, ambos vehículos continúan la marcha conjuntamente en proceso de rotación; al separarse los mismos el móvil N°1 cambia su trayectoria en sentido sur-suroeste en proceso de derrape con su rueda trasera izquierda y efectúa una rotación de 180 grados sobre su propio eje, continuando su marcha en forma contraria al sentido de circulación, hasta subirse al cordón de la acera y embestir en el proceso columna de alumbrado público, semáforo y árbol localizados sobre el cordón suroeste de la calle Combate de los Pozos, continuando hasta su posición final. Mientras tanto el móvil N°2 cambia su sentido de circulación hacia el cardinal suroeste, en proceso de derrape con su rueda delantera izquierda sobre el pavimento y de arrastre con su lateral izquierdo sobre la acera suroeste (ascenso de cordón), en el derrotero impacta con el tercio anterior de su techo contra el semáforo ubicado allí, para posteriormente girar sobre sí para luego desplazarse hasta su posición final. La presente dinámica más probable de los hechos se halla expuesta en los planos identificados como "Plano N°1, 2, 3", cabe mencionarse que el primero corresponde a la reelaboración del plano obrante a fs. 116, el segundo plano describe la mecánica secuencial realizada por el colectivo urbano y el último se refiere a la desarrollada por el móvil policial (Ver planos n°1, 2, 3)". Asimismo, se informó acerca de las características del lugar del accidente, tipo y secuencia de los





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

semáforos allí instalados y, en el punto relativo a la velocidad a la que circulaban dichos rodados, se dictaminó: “*No es factible establecer la velocidad de circulación de ambos vehículos en razón de la diferencia de masa existente entre los rodados involucrados*”. Respecto al campo de visión de ambos conductores, se comprobó que en el lugar no existían elementos u obstáculos fijos que limitaran o impidieran la normal visual de los conductores con relación al entorno del diseño vial como así tampoco en la mutua visión entre ambos (plano n°4). Por su parte, se analizaron los datos y las trayectorias previas de los vehículos involucrados y se determinó que el rodado embistente fue el colectivo, mientras que el móvil policial resultó el embestido; que el patrullero avanzó 7 metros sobre la intersección de la calle Combate de los Pozos, desde la línea imaginaria compuesta por la prolongación del cordón ubicado en el cardinal este de la mencionada calle, siguiendo su trayectoria sobre la Avenida J de Garay hasta la línea de colisión, mientras que el colectivo urbano avanzó 11,7 metros sobre la intersección de la Avenida J de Garay desde la línea imaginaria determinada por la prolongación del cordón norte de dicha arteria principal, continuando su marcha por la calle Combate de los Pozos hasta la zona de colisión (remite al plano n°5). Se concluyó también que no era factible que el móvil policial haya impactado primero al colectivo de transporte público de pasajeros y que tampoco era posible que el colectivo haya impactado con su parte frontal el árbol existente en el lugar del hecho. Asimismo, se asentó que en el colectivo de la línea 12 interno 31 no se observaron vestigios o rastros en su estructura que evidencien colisión con los internos 20 (dominio HNF-599) y 50 (IGE-201) de la misma empresa de transporte. En forma coincidente, se añadió que los colectivos internos 20 y 50 de la línea 12, no presentaban en su estructura daños compatibles con el accidente investigado.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

- autopsias que determinaron las causas del fallecimiento de S. E. C; A. A. Gayuleo; P. J. M.; D. R. L. J.; B. Marín L. J.; Norma T. L. J.; H. F. L. J. y N. F. L. L. (fs. 242 a 309);
- informe del Cuerpo Médico Forense relativo a las lesiones que presentaban M J. y M. A. C. (fs. 211/222, 445/446 y 575/577);
- informe del Cuerpo Médico Forense relativo a las lesiones que presentaron M R; M P. V.; C. M.; I. F. V. y E. P N (fs. 919/920);
- nota del Hospital Penna del 16 de noviembre de 2012 informando que no se habían encontrado datos de G. Martínez, DNI 93.068.994 (fs. 1317/1319);
- informe de la Dirección General de Licencias para Conducir de la ciudad de Buenos Aires respecto de G. Martínez, DNI 93.068.994, clase D2 (fs. 1330, reiterado a fs. 1341/1342);
- informe del pedido de auxilio realizado para la señora P. J. M., domiciliada en Pedro Dreyer 1615, Avellaneda, Prov. de Buenos Aires, el 18 de octubre de 2009, a partir de las 22 horas, en el que Emergencias Médicas indicó que el domicilio corresponde al área de atención pre hospitalaria del hospital Pedro Fiorito de Avellaneda (fs. 1369);
- informe del Hospital Pedro Fiorito, en el que informó que *“compulsado el Registro Informático de Historias Clínicas del hospital NO existe registro a nombre de J. M. P. n°1.221.605, en este Hospital. Compulsados los libros de Consultorios Externos de los Servicios de Guardia de Emergencia y de Ortopedia y Traumatología de fecha 18 de octubre de 2009 surge la asistencia médica del mencionado, cuya copia acompaño en una*

Fecha de firma: 15/08/2018
Alta en sistema: 16/08/2018

Firmado por: DANIEL MORIN,
Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



16
#2544100#187009866#20180816103745010



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

foja útil, fiel del original del archivo". Se acompañó la copia mencionada, donde consta la atención de P. J., pero es ilegible el diagnóstico y tratamiento prescripto (fs. 1323/1324);

-nota de la Regional de Emergencias de la Región Sanitaria VI del Hospital Fiorito, en la que se informó que no surgía apertura de Historia Clínica a nombre de P. J. M. ni tampoco su asistencia médica (fs. 1375);

-nota dirigida por la División Scopometría, acompañando plano del domicilio de la calle Pedro Dreyer 1615, Avellaneda, Prov. Buenos Aires, y de los hospitales "Dr. Pedro Fiorito" ubicado en Av. Belgrano 851, Avellaneda, provincia de Buenos Aires; Dr. Cosme Argerich, sito en Av. Almirante Brown 240; "J.M. Ramos Mejía", en la calle Gral. Urquiza 609; y "Dr. Enrique Tornú", Combate de Malvinas 3002, los tres últimos de esta ciudad, donde se aprecia el trayecto recorrido entre ellos (fs. 1320);

-nota de la Jefa de Departamento de Urgencias Hospital de Agudos H.M. Penna elevando fotocopia del folio 496 del libro de Traumatología, correspondiente al 19 de octubre de 2009, donde consta la atención de G. Martínez (fs.1351/1353);

-informe elaborado por el Cuerpo Médico Forense respecto de las lesiones sufridas por G. Martínez (fs. 1378/1281);

-informe sobre la evaluación psicológica del encausado (fs. 1382/1383) y peritación psiquiátrica (fs.1386/1294).

3. Para condenar a Martínez, la mayoría del tribunal *a quo* consideró que el rodado policial tenía prioridad de paso ante la emergencia anunciada con señales lumínicas y sonoras. Esta situación autorizaba a circular a mayor velocidad que la permitida en avenidas (60 km/hora) y, en su caso, a pasar el semáforo en rojo. En este sentido, el art. 61 de la ley 24.449 establece en lo que aquí interesa: *"...los vehículos de los servicios de emergencia pueden,*

Fecha de firma: 15/08/2018
Alta en sistema: 16/08/2018

Firmado por: DANIEL MORIN,
Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



#2544100#187009866#20180816103745010



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

excepcionalmente y en cumplimiento estricto de su misión específica, no respetar las normas referentes a la circulación, velocidad y estacionamiento, si ello les fuera absolutamente imprescindible en la ocasión que se trate siempre y cuando no ocasionen un mal mayor que aquel que intenten resolver ... Sólo en tal circunstancia deben circular, para advertir su presencia, con sus balizas distintivas de emergencia en funcionamiento y agregando el sonido de una sirena si su cometido requiriera extraordinaria urgencia. Los demás usuarios de la vía pública tienen la obligación de tomar todas las medidas necesarias a su alcance para facilitar el avance de esos vehículos en tales circunstancias, y no pueden seguirlos...”.

Para considerar que el móvil policial transitaba por la Avenida J de Garay con sirena, baliza y luces encendidas, los jueces valoraron lo afirmado por los testigos M P. V., M O R, M L. J., I. F. V. y Élica IsA. P N y, especialmente, L G M G, por el lugar en el que se hallaba al momento del choque. Además, el *sentido común* indicaba que ante una situación que era percibida como una urgencia médica, aquellas señales eran el modo en que se alertaba de la elevada velocidad que se le imprimía al rodado (cfr. fs. 1753).

El voto mayoritario destacó que el móvil policial trasladaba a P. J. M. y sus familiares hacia el Hospital Dr. J. M Ramos Mejía ubicado en la ciudad de Buenos Aires. Antes había fracasado un intento de internarla en el Hospital Dr. Cosme Argerich. Según los jueces, J. M. había sufrido una descompensación en su domicilio en Avellaneda; luego, no fue atendida en el Hospital Interzonal General Agudos “Dr. Pedro Fiorito”. En consecuencia y ante la falta de ambulancias disponibles en ese nosocomio, se requirió la colaboración a la seccional 3º de Dock Sud, Avellaneda, prestada por *razones humanitarias y solidarias*. Como J. no podía movilizarse por sus propios

Fecha de firma: 15/08/2018
Alta en sistema: 16/08/2018

Firmado por: DANIEL MORIN,
Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



18
#2544100#187009866#20180816103745010



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

medios -según el *a quo*, estaba postrada en una silla de ruedas-, fue acomodada en la caja de la camioneta policial, *junto a cuatro de sus familiares que la sostenían*. Los jueces entendieron que *si bien el modo de trasladarla no parecía el más adecuado*, no había otros medios de transporte más idóneos, ante un *ostensible* cuadro de emergencia que, por lo tanto, requería su inmediata resolución (cfr. fs. 1753/vta.).

El estado de salud de la señora J. se consideró probado con los dichos de E. D. Greda R., Desiderio S H, F Favio L. J. y M L. J..

Seguidamente, los jueces consideraron que, aun cuando se entendiera que la muerte de P. J. M., D. R. L. J., B. Marín L. J., H. F. L. J. y N. F. L. L. se debió a su *particular* ubicación en el vehículo, no podía perderse de vista que también fallecieron el Sargento S.C, el Subteniente A. Gayuleo y Norma T. L. J., y resultó lesionada M L. J., *quienes no se encontraban en la caja sino en la cabina del rodado*.

Luego, dijeron que si bien había testigos que no percibieron las señales lumínicas y la sirena de la camioneta policial -en referencia a C. M., quien dijo que iba *mirando la nada*, y L S V, quien sí vio la luz de la parte de adelante del rodado- ello se debía *obviamente* a fallas de la atención, en tanto la experiencia indica que *es más fácil retener en la memoria la existencia de sonido o de luces que su ausencia, dependiendo de la manera en que el recuerdo impresiona en la misma* (fs. 1753 vta./1754).

Además, razonaron que el chofer G. Martínez no había prestado la debida atención a la prioridad de paso que poseía el vehículo policial; prueba de ello era la inexistencia de una huella de

Fecha de firma: 15/08/2018
Alta en sistema: 16/08/2018

Firmado por: DANIEL MORIN,
Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



#2544100#187009866#20180816103745010



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

frenada que indicara que el imputado trató de evitar la colisión. En ese sentido, valoraron que el choque se produjo luego de que el colectivo avanzara 11,7 metros desde la línea imaginaria determinada por la prolongación del cordón norte, continuando su marcha por la calle Combate de los Pozos hasta la zona de colisión, lo cual indicaba que debió haber advertido el avance de la camioneta policial que circulaba por el centro de la calzada de la avenida, *máxime teniendo en cuenta la privilegiada posición elevada que un vehículo de transporte colectivo otorga al conductor, y el campo de visión mutuo de ambos conductores*, ya que la avenida por la que avanzaba la camioneta policial era de tránsito unidireccional y que lo hacía desde el lado izquierdo, donde estaba ubicado el chofer del colectivo (fs. 1754). Destacaron que si realmente el colectivo no circulaba a más de 40 km/hora como había dicho el imputado y sus ex compañeros de la línea 12, J E E y J Fernando Prior, era inexplicable que no accionara los frenos, a menos que estuviera distraído.

Luego, dijeron que si bien los peritos no habían podido determinar la velocidad del rodado, los testigos M O R, M P. V. y L S V habían dado cuenta de la elevada velocidad que llevaba el colectivo, amén del resultado lesivo producido a los ocupantes de la camioneta policial y el desplazamiento de los vehículos luego del choque, que denotaban la violencia del impacto (fs. 1754 vta.).

Asimismo, entendieron que el descargo del imputado en lo que hacía a la génesis del hecho era falso, ya que las peritaciones demostraron que el colectivo conducido por Martínez era el embistente; además, el hecho de que no escuchara la sirena ni hubiera visto las luces, ratificaba su falta de atención, teniendo especialmente en cuenta la iluminación sobre la avenida Garay y el escaso tránsito vehicular a la hora del hecho que disminuía el ruido ambiental (fs. 1755).

Fecha de firma: 15/08/2018
Alta en sistema: 16/08/2018

Firmado por: DANIEL MORIN,
Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

Seguidamente aclararon que la extracción de testimonios para investigar el falso testimonio en el que habrían incurrido I. F. V. y Élide IsA. P N -quienes desmintieron lo que afirmaron en la etapa preliminar-, no impedía la valoración de sus primitivos dichos *no sólo porque sus manifestaciones originales coincidían con las de otros testigos, sino que además resultaba evidente que entre aquéllas y las vertidas ante el tribunal de grado, algo o alguien pudo haber influido para cambiarlas tan radicalmente, no sólo en detalles sino en el contenido todo, en pos de favorecer al imputado* (fs. 1755). Sin embargo, no ocurría lo mismo con el testimonio de J J. P, pues ante las contradicciones en que incurrió en sus respectivas declaraciones ante la instrucción no concurrió al debate para aclararlas.

En cuanto al testigo y querellante M. A. C., dijeron que sus dichos debían ser tomados con cierto reparo porque, si bien escuchó la sirena, expresó que el embistente fue el patrullero, lo cual *técnicamente resultaba imposible, lo que indicaba cierta falta de atención o de memoria* (fs. 1755).

En conclusión, los jueces afirmaron que no existió por parte de S. E. C, conductor de la camioneta policial ninguna *“actitud” imprudente* (fs. 1755/vta.).

4. La jueza que votó en disidencia, postuló la absolución de Martínez porque no se había acreditado con la certeza necesaria para una condena, que el nombrado hubiese violado alguno de los deberes de cuidado a su cargo. Ello, pues la velocidad a la que circulaba no pudo ser determinada por los peritos; tampoco se había comprobado que condujera distraído ni que la patrulla circulara con las balizas y la sirena colocadas, debido a que los testigos o bien no las habían escuchado, o bien las escucharon instantes antes de la colisión, de modo que no pudo acreditarse suficientemente si ya estaban encendidas con la debida antelación como para que el





imputado pudiera reaccionar. Esta última circunstancia conducía a aplicar en el caso el principio de confianza pues, si las señales de emergencia no estaban colocadas, Martínez podía suponer que el conductor del patrullero se detendría ante la luz roja del semáforo al llegar a la intersección en la que se produjo el choque (fs. 1742/1750).

Además, la jueza argumentó que el accionar del conductor de la patrulla -también fallecido en el choque-, había superado el riesgo permitido a los vehículos de emergencia, en tanto sólo se hallaban autorizados excepcionalmente a no respetar las normas de circulación y velocidad *en tanto y en cuanto les fuera absolutamente imprescindible y cuando no ocasionaran un mal mayor que aquél que se proponen resolver* (fs. 1751), requisitos que no se habían comprobado fehacientemente en el caso.

5. La violación de deberes de cuidado atribuida a Martínez. Marco procesal y dogmático para resolver la cuestión

Para resolver los planteos efectuados por la defensa, desde el punto de vista procesal, corresponde recordar los criterios ya expuestos para la valoración de la prueba en general, el principio *in dubio pro reo* y el significado del estándar de prueba de la duda razonable. Asimismo, y desde la perspectiva del derecho procesal, debe recordarse el marco dogmático de los delitos imprudentes.

a. En el primer aspecto, ya en el precedente “**Escobar**”¹ 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.

En cuanto al alcance del principio *in dubio pro reo* y el estándar de la duda razonable, en los precedentes “**Taborda**”²,

¹ Sentencia del 18.06.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin; registro n° 168/15.

² Sentencia del 02.09.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 400/15.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

“Marchetti”³ y “Castañeda Chávez”⁴, entre muchos 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.

b. También en otros precedentes se desarrolló el marco teórico de los delitos imprudentes. 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.⁵

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 aparición 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 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. Otro aspecto de la discusión gira en torno a si el disvalor de resultado debe

³ Sentencia del 02.09.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 396/15.

⁴ Sentencia del 18.11.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 670/15.

⁵ Cfr. Claus ROXIN, *Derecho penal. Parte General*, t. I, Editorial Civitas, Madrid, 1997, p. 996.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

incluirse también en el tipo o debe considerárselo como una condición objetiva de punibilidad, pues tanto el finalismo como la teoría de la imputación objetiva refieren la imprudencia al tipo. En este mismo sentido, destaca BACIGALUPO que “...la evolución sufrida por la teoría del delito en su conjunto no es, en realidad, sino una evolución que partió de una concepción que consideraba el delito doloso como prototipo de todo delito y que obligaba, por ello, a encontrar el ‘elemento doloso’ en la culpa y terminó en otra concepción que extendió, en sentido inverso, las estructuras del delito imprudente al delito doloso...”.⁶

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 de las particularidades del sujeto y que atienden a aquellas características de la conducta que hacen que en general y para cualquiera pueda ser tenida como reprochable.⁷

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

⁶ Cfr. autor citado, *Derecho penal. Parte General*, 2ª ed., Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 342, nm. 659.

⁷ Cfr. G PÉREZ BARBERÁ, *El tipo culposo. La preterintencionalidad*, en Carlos J. Lascano (h) (director), *Derecho Penal. Parte General. Libro de estudio*, Advocatus, Córdoba, 2002, pp. 361- 362.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

imprudencia en el Derecho pena”, Viena, 1974, p. 76; en la Argentina, Ricardo C. Núñez).

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 por los 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.⁸

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 M, pues precisar el concepto de ‘violación del deber de cuidado’

⁸ Cfr. autor y obra citados, pp. 1000-1001.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

por medio de deberes concretos de comportamiento ‘...sólo es posible realizarlo 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 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.⁹

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 se comportó, 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 riesgo de que sea más estricta.¹⁰

⁹ Cfr. Eric HILGENDORF, *Strafrechtliche Produzentenhaftung* (Responsabilidad penal de los fabricantes), Duncker 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).

¹⁰ Cfr. Eugenio C. Sarrabayrouse, *Responsabilidad penal por el producto*, Ad – Hoc, Buenos Aires, 2007, p. 582.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

Asimismo, en el precedente “**Vincent**”¹¹, con cita de la sentencia “**Avendaño Avendaño**”¹² del Tribunal de Juicio (Distrito Norte, provincia de Tierra del Fuego), se sostuvo que en los delitos culposos se debe acreditar la creación de un riesgo no permitido y su concreción en el resultado, de acuerdo con los lineamientos de la teoría de la imputación objetiva.

Esta última 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- 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...”*¹³ 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

¹¹ Sentencia del 2.10.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 945/17.

¹² Sentencia del 24.6.05, Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte de la Provincia de Tierra del Fuego registro n° 22, t. II, folios 259/281, protocolo 2005. Al respecto, ver también “**Garrido Torres**” del 25.2.04, registro n° 1, t. I, folios 1/9, protocolo 2004 y “**Farina Villar**” del 8.7.11, registro n° 24, t. I, folios 197/213, protocolo 2011, ambas del mismo tribunal.

¹³ Cfr. G Pérez Barberá, *El tipo culposo. La preterintencionalidad*, en Carlos J. Lascano (h) (director), *Derecho Penal. Parte General. Libro de estudio*, Advocatus, op. cit., p. 359.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

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 “concurrency 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, la imputación a la víctima puede excluir completamente la imputación al autor. Cuando ello no sea así, puede existir una auténtica “concurrency 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...”.¹⁴

6. Sentado el marco teórico en que se desenvuelve la cuestión, corresponde analizar si la violación de los deberes de cuidado atribuida a Martínez fue correctamente efectuada por el tribunal *a quo*.

a. La configuración de una situación de emergencia en los términos del art. 61 de la ley 24.449 y el uso de señales indicativas por parte de la camioneta de la policía

¹⁴ G PÉREZ BARBERÁ, *El tipo culposo. La preterintencionalidad*, en Carlos 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.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

Tal como se analizó, los jueces que integraron la mayoría consideraron en primer lugar que la camioneta policial tenía prioridad de paso porque se había probado que circulaba con la sirena y las balizas encendidas, y se encontraba en una situación de emergencia debido al estado de salud de J. Machucay. Además, restó trascendencia al hecho de que la señora mencionada viajara en la caja de la camioneta policial, en sillas de ruedas, sin amarre alguno y sostenida por cuatro familiares.

La primera cuestión es, entonces, establecer si el tribunal de grado valoró correctamente la prueba producida de tal modo que válidamente pudiera inferir que se presentaba la situación excepcional prevista en el art. 61, ley 24.449.

En cuanto al estado de salud de J. M., la defensa resaltó en su recurso dos informes: el de fs. 1367, en el cual el Hospital Fiorito informó que no había registros de atención a J. M. ni pedidos de auxilio; y el de la comisaría tercera de Avellaneda (fs. 328), de acuerdo con el cual la señora había sufrido un paro cardíaco y hemiplejia, por lo que sería trasladada al Hospital Argerich. Sin embargo, tal como plantea el recurrente, si efectivamente J. Machucay presentaba ese cuadro resulta difícil de explicar por qué razón no fue atendida en el Hospital Fiorito.

Pero lo más relevante es que el voto que conformó la mayoría omitió toda mención médica que permitiera inferir, más allá de la impresión personal de los familiares de J. M., inexpertos en la materia y naturalmente subjetivos, que efectivamente existía un cuadro de salud cuya urgencia justificara el accionar policial. Al respecto, y según se consignó en el punto 3, la señora mencionada presentaba un *ostensible* cuadro de emergencia derivado de una *descompensación* que, por lo tanto, requería su inmediata resolución (fs. 1753/vta.). Sin embargo, ninguna prueba idónea avala estas afirmaciones: ni lo evidente de la emergencia, ni la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

descompensación, ni la urgencia derivada de ella. Esta falencia fue puesta en evidencia en el voto en disidencia, en cuanto destacó que “...la gravedad de la crisis que afectaba a P. J. M. resulta de la mera apreciación de M L. J. de que a su madre `le había empezado a palpar el corazón, como que le faltaba el aire’, lo que puso en conocimiento de uno de los policías, quien le respondió: `le salvaron la vida, le debe estar pasando lo que a mi padre le pasó. De este modo, con el conocimiento propio de quien no es experto, emprendieron la alocada carrera que culminó trágicamente” (fs. 1751 vta.; el resaltado no es del original).

En el mismo sentido, tal como se planteó en el recurso, el voto de la mayoría tampoco analizó globalmente el testimonio de M L. J.. Según apuntó el recurrente y surge del acta de la audiencia de debate, la testigo señaló que “...no fueron al Fiorito porque ya le habían dicho que no la llevaran, que no era nada urgente. Que si le dijo así, y le pidió que la atendiera la médica clínica ¿para qué la iba a llevar otra vez?” (fs. 1718 vta., el resaltado no corresponde al original). Luego, a preguntas del tribunal acerca de los síntomas que su madre presentaba, dijo que “...le había empezado a palpar el corazón, como que le faltaba el aire. Que no quería que sufriera porque le faltara aire...” (fs. 1718 vta.).

En definitiva, el punto central es que del examen del razonamiento probatorio del voto mayoritario surge que no se comprobó más allá de toda duda razonable cuál era el estado de salud concreto de J. M.; tampoco se explicó en la sentencia cómo se acreditó que su admisión había sido rechazada en el Hospital Dr. Cosme Argerich (con las eventuales responsabilidades que esto podría generar para quienes efectuaron el rechazo, según fuera su estado de salud); por el contrario, los jueces de la instancia anterior se limitaron a consignar que el choque se produjo camino al Hospital

Fecha de firma: 15/08/2018
Alta en sistema: 16/08/2018

Firmado por: DANIEL MORIN,
Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

Ramos Mejía, *luego de un fracasado intento en el Hospital Dr. Cosme Argerich* (fs. 1753).

En este sentido, tampoco puede pasarse por alto la posibilidad planteada por la defensa, en cuanto a que en realidad, el pedido de auxilio a la comisaría zonal habría sido por una fractura de cadera sufrida por J. M. -según los dichos de las propias querellantes R. y J.- y que por esa razón la querían llevar al Hospital Tornú -ubicado en el barrio de Chacarita-, porque allí se atendía.

b. El segundo aspecto a tratar se refiere al razonamiento efectuado por el *a quo* para considerar probado que la camioneta policial circulaba con las balizas y las sirenas encendidas, de tal modo que pudieran ser advertidas con antelación por el resto de los participantes en el tráfico automotor.

Como se analizó en el punto 3, el tribunal *a quo* consideró probada aquella circunstancia con los testimonios de M P. V., M O R, M L. J., I. F. V. y Élide IsA. P N y, especialmente, con el de L G M G. Agregaron un razonamiento basado en el *sentido común*: ante una urgencia médica, colocar balizas, luces y sirenas era el modo de alertar la velocidad del rodado (fs. 1753).

Asimismo, descartaron los testimonios de quienes no habían percibido ninguna de estas señales, recurriendo a un regla de la experiencia: esa falta de percepción obedecía *obviamente* a fallas de la atención, en tanto *es más fácil retener en la memoria la existencia de sonido o de luces que su ausencia, dependiendo de la manera en que el recuerdo impresiona en la misma* (fs. 1753 vta./1754). Por lo demás, entendieron que los dichos del querellante M. A. C. debían ser tomados con cierto reparo porque, si bien escuchó la sirena, expresó que el embistente fue el patrullero, circunstancia que





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

técnicamente era imposible, lo que indicaba cierta falta de atención o de memoria (fs. 1755).

c. Por su parte, la defensa destacó que no se había acreditado más allá de toda duda razonable que el patrullero tuviera las balizas encendidas y la sirena al momento del impacto y que, de haber sido así, tampoco se había probado que hayan sido activadas con antelación suficiente para alertar a los demás conductores.

Destacó que la mayoría de los testigos había declarado que el móvil policial encendió la sirena uno o dos segundos antes de la colisión, por lo que Martínez no contó con el tiempo suficiente para evitar el accidente. De esta manera, resaltó los testimonios de V. y de R que habían coincidido en este punto, mientras que M. y V directamente dijeron que no oyeron sirenas, en tanto E agregó que a su criterio tampoco llevaba luces; argumentó que M J. estaba comprendida por las generales de la ley ya que era demandante en el proceso civil abierto por este hecho, de modo que sus dichos debían ser valorados con cierto reparo. Agregó que no podían ponderarse las declaraciones de N y V., prestadas durante la etapa preliminar, como hizo el voto mayoritario, en tanto con respecto a estos testigos se dispuso iniciarles una causa por falso testimonio, a la vez que aquellas declaraciones primigenias habían sido rectificadas en el debate oral. En consecuencia, concluyó que el único de los once testigos que afirmó que el patrullero circulaba desde antes con la sirena colocada fue G M G, y que por eso el voto mayoritario había tenido que acudir al *sentido común* para sostener que ante una urgencia, esa era la señal para alertar sobre la elevada velocidad.

Por otro lado, la afirmación del voto mayoritario acerca de que la colisión se produjo luego de que el colectivo transitara más de once metros, en realidad era la prueba acerca de que el choque se produjo por la aparición repentina de la patrulla.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

El recurrente destacó que el propio querellante C. había declarado que la camioneta embistió al colectivo -lo cual también había quedado demostrado por la posición final de los rodados y por los daños en la parte delantera izquierda de aquél, según las fotografías glosadas a la causa-, y que no había visto luces, en tanto la sirena se activó instantes antes de la colisión. De este modo, resaltó que el *a quo* para salvar esta laguna, dijo que la experiencia indicaba que esa percepción pudo deberse a una falla de atención.

De los agravios expuestos y la lectura de la sentencia, se advierte que los jueces que integraron la mayoría del tribunal no efectuaron un examen global e íntegro de todos los testimonios recibidos en el debate y de aquellos incorporados por lectura, tal como, por el contrario, hizo la jueza que quedó en minoría. En este voto se transcribieron partes pertinentes de esos relatos, adecuados para resolver el caso y que fueron dejados de lado sin ninguna explicación plausible por los otros jueces. Así puede apreciarse que:

1) M. A. C., querellante, *“repitió varias veces que ‘la sirena no estaba’, que se encendió en Entre Ríos, a corta distancia de la intersección en la que tuvo lugar el hecho, y que tampoco vio luces”* (fs. 1748); 2) M P. V. dijo que *“dos o un segundo antes escuchó una sirena...que su sensación fue sirena, quiso agarrarse y no llegó a hacerlo...”* (fs. 1748 vta.); 3) C. M. no recordó si el patrullero llevaba baliza o luz (fs. 1748 vta.); 4) M O R afirmó que *de un momento a otro escuchó una sirena* (fs. 1748 vta.); 5) L S V dijo que *“en ningún momento escuchó sirenas provenientes del móvil policial afectado...venía fuertísimo...no tenía sirena ni nada de eso...”* (fs. 1748 vta.).

A partir de estas pruebas pueden extraerse varias conclusiones. En primer lugar, que la ponderación de los testimonios de V. y de R por parte de la mayoría del tribunal fue parcial y

Fecha de firma: 15/08/2018
Alta en sistema: 16/08/2018

Firmado por: DANIEL MORIN,
Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



#2544100#187009866#20180816103745010



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

dejó de lado un aspecto crucial para resolver el caso: no analizó el *momento* en el cual la sirena y las balizas se encendieron, elemento dirimente para inferir si el imputado contó con el tiempo suficiente para reaccionar en consecuencia y maniobrar para evitar la colisión. Esto es fundamental pues la primera relató que *“...su sensación fue sirena, quiso agarrarse y no llegó a hacerlo...”* (fs. 1748 vta.), descripción de la cual puede colegirse válidamente que tal margen temporal no existió.

Por otro lado, tiene razón el recurrente en cuanto critica la valoración de las declaraciones prestadas por V. y P N durante la etapa preliminar, *en tanto declararon en el debate*. En este sentido, tal como se dijo en el precedente **“Escobar”**, ya citado, y se reiteró en **“Cañete”**¹⁵, *prueba es aquella que se produce ante el tribunal y las partes*. En todo caso, se debió aplicar el mecanismo previsto en el art. 391, inc. 2º, CPPN, esto es, refrescar la memoria de los testigos y luego valorar por qué razón se daba preeminencia a una u otra declaración¹⁶. Sin embargo, los jueces eligieron otro camino: tras señalar que debían ser investigados por el delito de falso testimonio, dijeron que *“...ello no invalida la valoración de sus primitivos dichos, habida cuenta que no sólo sus originales manifestaciones coinciden con las de otros testigos, sino que parece evidente que entre aquellas y las vertidas ante este Tribunal, algo o alguien puede haber influido para cambiarlas tan radicalmente, no sólo en detalles sino en el contenido todo, en pos de favorecer al imputado...”* (fs. 1755). Sin embargo, no identificaron cuáles eran esos otros testigos y tampoco indicaron qué habría

¹⁵ Sentencia del 4.9.17, Sala II, jueces Días, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 788/17.

¹⁶ Sobre este mecanismo de confronte ver los precedentes **“Ciampa”** -sentencia del 19.06.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 522/17-; **“Gómez”** -sentencia del 21.12.15, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Bruzzone y Morin, registro n° 793/15- y **“Galindo”** -sentencia del 21.12.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 1376/17-.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

influido en ese cambio, requisitos indispensables para justificar el razonamiento empleado.

En cuanto a los testimonios de M. y V, quienes dijeron no haber observado ni oído señales de emergencia provenientes del patrullero, los jueces que conformaron la mayoría, como se vio, recurrieron a una regla de la experiencia, según la cual resultaba *obvio* que se trataba de una falla de atención porque *es más fácil retener en la memoria la existencia de sonido o de luces que su ausencia, dependiendo de la manera en que el recuerdo impresiona en la misma* (fs. 1753 vta./1754; el subrayado no pertenece al original).

Este razonamiento es susceptible de varias críticas.

En primer lugar, es autocontradictorio, pues su lectura detenida, revela que lleva implícita la afirmación de que la camioneta circulaba sin sirenas ni luces, porque de otro modo, no se explica cómo los testigos no pudieron retener lo que más fácil impresiona la memoria.

Asimismo, el razonamiento del *a quo* parte de algo que ya considera probado cuando en realidad éste era el objeto de prueba: como considera que la camioneta de la policía circulaba con luces, sirenas y balizas puestas, toda prueba que contradiga esta afirmación debe ser descartada, ya sea porque los testigos mienten o no pudieron percibir lo sucedido por distintas razones (distracción, impacto del momento). Pero en realidad, el razonamiento debió ser al revés: analizar *toda* la prueba y después concluir acerca de lo que efectivamente estaba probado.

Además, recurrió a una regla de la experiencia que carece de los requisitos mínimos para servir de base a las denominadas presunciones judiciales, basada en que resultaba *obvio* en un fallo de la memoria, cuando en realidad, ningún fundamento dieron para justificar razonadamente el porqué de esa obviedad. En este sentido,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

en los autos “**Demmanuel**”¹⁷ se dijo que una regla de la experiencia para ser utilizada en el razonamiento probatorio debe cumplir con los siguientes requisitos : “...1) *designación expresa de la regla empírica en que se funda; 2) relevancia de esa regla, es decir, que permita resolver el caso investigado; 3) su empleo debe estar expresamente fundado en los conocimientos científicos generales y deben descartarse las hipótesis que compitan con ella; 4) la regla elegida debe contar con aceptación jurídica y científica; en el caso de reglas estadísticas deben excluirse las alternativas posibles, obligación que pesa sobre el Estado; 5) por último su fundamento debe ser controlado a través del recurso de casación (o el que lo reemplace), razón por la cual todos estos elementos deben estar claramente explicados en la sentencia...*”.¹⁸ En definitiva, la legitimidad del empleo de una presunción judicial o de una “máxima de la experiencia” dependerá de que el juez de mérito explique los fundamentos científicos de la regla empírica que aplica, procedimiento que a su vez debe ser controlable por las partes y por quién eventualmente revise la decisión. Se trata en definitiva de excluir completamente la intuición en la formulación de los juicios valorativos de los jueces.

Como se ve, ninguno de estos requisitos fue mínimamente atendido en el voto que conformó la mayoría; para salvar esta omisión se recurrió a lo ostensible del caso (denotado por el uso del adverbio *obviamente*) sin que, como ya se dijo, esto sea suficiente.

Por lo demás y frente a los disímiles testimonios colectados sobre el particular -de conformidad con el resumen efectuado al inicio de este punto-, los dichos aislados de M G y M L. J. son insuficientes por sí solos,

¹⁷ Sentencia del 14.11.2017, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1165/17

¹⁸ Cfr. Eugenio C. Sarrabayrouse, *Responsabilidad penal por el producto*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007, ps. 368-369.





para desvirtuar las otras declaraciones; ninguna razón se expuso para darles preeminencia. Por lo tanto, el examen del razonamiento del tribunal en este punto revela que, en realidad, no pudo probarse más allá de toda duda razonable que la camioneta policial circulaba con las señales propias de una emergencia.

En definitiva, se considera que en el caso no se probó *más allá de toda duda razonable* ni una situación de emergencia que habilitara al movil policial a circular en los términos del art. 61, ley 24.449 ni que haya advertido su presencia mediante la colocación de balizas y sirena con la suficiente antelación. Como corolario, a este respecto tampoco se advierte una violación a un deber de cuidado por parte del imputado.

7. La violación del deber establecido en el art. 39, inc. b, ley 24.449

a. Según los jueces que integraron la mayoría, el chofer del colectivo de la línea 12, G. Martínez, no había prestado la debida atención al paso prioritario que tenía el rodado policial, circunstancia probada con la inexistencia de una huella de frenada, indicativa de que aquél intentó evitar la colisión. Resaltaron que el choque se produjo luego de que el colectivo avanzara 11,7 metros desde la intersección de la calle Combate de los Pozos con la Avda. J de Garay, lo cual indicaba que debió haber advertido el avance de la camioneta policial que circulaba por el centro de la calzada de esta última arteria; *máxime teniendo en cuenta la privilegiada posición elevada que un vehículo de transporte colectivo otorga al conductor, y el campo de visión mutuo de ambos conductores*, en tanto la avenida por la que avanzaba la camioneta policial era de tránsito unidireccional y lo hacía desde el lado izquierdo, donde está ubicado el chofer del colectivo (fs. 1754). Por lo tanto, si realmente éste no circulaba a más de 40 km/hora como había dicho el imputado y sus ex



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

compañeros de la línea 12, era inexplicable que no frenara, a menos que estuviera distraído (fs. 1754/vta.).

b. La defensa consideró que ninguna prueba permitía dudar acerca de la concentración de Martínez al momento del hecho. En este aspecto, se remitió a los testimonios de V. y de V, quienes no habían podido afirmar si Martínez tenía colocado un auricular o si estaba escuchando música. También aludió a los dichos de E, quien afirmó que los conductores de los distintos internos de la línea no estaban hablando entre sí.

c. En realidad, el voto que conformó la mayoría no se basa en ninguna prueba sino que elabora su razonamiento a partir de ciertas suposiciones. También se advierte aquí una inversión de los argumentos: el punto de partida es que Martínez no advirtió la presencia de la camioneta policial y desde allí deduce que de lo contrario habría frenado, por lo cual *estaba distraído* (fs. 1754/vta.). En realidad, se trata de una mera intuición, carente de sustento en la prueba producida.

Nuevamente el voto de la jueza Bistué de Soler brinda las pautas correctas de análisis. Así, examina exhaustivamente este punto al transcribir las declaraciones de V., V y E. Al confrontarse los dichos de la primera en el debate con los de la etapa preliminar, sostuvo que “...*si dije eso es probable que haya pasado eso. Que era un hecho de 2009. Que era probable que estuvieran charlando...*” pero que no había visto si tenía colocado un auricular (fs. 1747). La segunda, dijo “...*no, estaba solo, y no recuerdo que estuviera escuchando música...*” (fs. 1747), mientras que el último refirió que “*no hablaban de colectivo a colectivo*” (fs. 1747). De este modo, el voto concluyó que “*las afirmaciones contenidas en las acusaciones de ambas querellas resultaron apreciaciones carentes de apoyatura probatoria*” (fs. 1747 vta.).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

Lo dicho resulta suficiente para afirmar que en este punto también se aprecia la presencia de una duda razonable acerca de la presunta violación del deber de cuidado atribuido a Martínez, en los términos del art. 39, inc. b, ley 24.449.

8. La velocidad con la que circulaban el colectivo de la línea 12 y la camioneta de la policía de la provincia de Buenos Aires

a. En este aspecto, los jueces que integraron la mayoría del tribunal *a quo*, de acuerdo con lo dicho en el punto 3, sostuvieron que *si bien los peritos no habían podido determinar la velocidad del colectivo*, los testigos M O R, M P. V. y L S V habían dado cuenta de la elevada velocidad que llevaba el colectivo, lo que también podía concluirse del resultado lesivo producido a los ocupantes de la camioneta policial y el desplazamiento de los vehículos luego del choque, que denotaban la violencia del impacto (fs. 1754 vta.).

b. La defensa argumentó que se había omitido ponderar el informe de fs. 328/330 en el que se determinó que la camioneta circulaba a, por lo menos, 88 km/h. y que, no obstante ello, el perito H dijo que el choque no se produjo por la velocidad de los rodados sino porque uno de ellos infringió la luz roja del semáforo, esto es, la camioneta policial.

c. En primer término, se advierte que el voto de la mayoría resulta contradictorio también en este punto, en tanto reconoce que no cuenta con datos objetivos para determinar la velocidad del colectivo conducido por Martínez, pero afirma que iba a una alta velocidad a partir de ciertos testimonios (R, V. y V) y del propio resultado, creando en este último caso una especie de lo que podría llamarse “imprudencia *ex re*”.

Sin embargo, los jueces omitieron valorar dos cuestiones fundamentales que, nuevamente, el voto disidente analizó: 1) M.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

dijo que *“el colectivo venía bien, perfecto. No veníamos asustados, tranqui...”* (fs. 1744); E explicó que *“esa noche habían salido de San J y los cortó el semáforo...que mucha velocidad no podían tomar porque era una cuadra...Que los internos tienen limitación de velocidad y control de puerta; para que se abran las puertas deben ir a menos de 5 km/hora...”* (fs. 1754); 2) el informe de fs. 327/330, producido por la oficina de asuntos internos de la policía de la provincia de Buenos Aires incorporado por lectura al debate (cfr. punto 2,c), en el que se señala: *“...según informa AVL el último reporte realizado por la unidad de referencia, a las 00:09:07 era conducido con una velocidad promedio de 88 kilómetros por hora...”* (fs. 1751), de lo que se infería que en algunos tramos del trayecto podía haber alcanzado una velocidad superior. En sentido coincidente, el testigo M G dijo que la camioneta policial *“venía fuertísimo”* (fs. 359/360), aproximadamente a 100 km./h (fs. 1751).

A esto se suma la declaración del perito Martínez resaltado por la defensa, tampoco analizado por el voto de la mayoría. El experto señaló que *“...la causa del accidente no era la velocidad, sino que uno de los vehículos no respetó la señal luminosa...”* (fs. 1711); si se tiene en cuenta que no está discutido que el auto policial fue el que traspuso con luz roja la intersección de ambas calles, resulta claro que tampoco se probó, *más allá de toda duda razonable*, que Martínez condujera en exceso de velocidad al momento del hecho.

9. Por último, cabe hacer una mención a la aplicación que en el caso el tribunal *a quo* hizo del art. 61, ley 24.449. Los jueces que integraron la mayoría consideraron probado que la señora J. M., en silla de ruedas, fue colocada en la caja de la camioneta policial sin amarre alguno (cfr. punto 1, fs. 1753 vta. de la sentencia). Por esta razón, otros cuatro familiares la sostenían mientras el vehículo circulaba por lo menos a 88 km/h (según se vio en el punto anterior). Esta circunstancia que, se reitera, los jueces consideraron





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

probada, exigía algún tipo de consideración con respecto a la frase contenida en la regla citada en cuanto a que, el permiso otorgado a los vehículos de emergencia para no respetar las obligaciones de tránsito rige “...siempre y cuando no ocasionen un mal mayor que aquel que intenten resolver...”.

10. En virtud de todo lo expuesto, se considera que en el caso existió una errónea valoración de la prueba que condujo, en el caso particular, a una interpretación equivocada del art. 61 y de los deberes establecidos en los arts. 39, inc. b, de la ley 24.449 (arts. 456, incs. 1º y 2º, CPPN).

Por lo tanto, se propone al acuerdo casar la sentencia de fs. 1702/1760 y absolver a G. Martínez por el hecho por el que fue llevado a juicio, sin costas (arts 39, b, y 61 de la ley 24.449; 456 incs. 1º y 2º, 457, 459, 465, 468, 469, 470, 471, 530 y 531, CPPN).

El juez D. Morin dijo:

Por compartir sus fundamentos, adhiero 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, por mayoría, RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación deducido por la defensa a fs. 1769/1789, **CASAR** la sentencia de fs. 1702/1760 y **ABSOLVER** a G. Martínez por el hecho por el que fue llevado a juicio, sin costas (arts 39, b, y 61 de la ley 24.449; 456 incs. 1º y 2º, 457, 459, 465, 468, 469, 470, 471, 530 y 531, CPPN).

Se deja constancia de que conforme surgió de la deliberación y en razón de la solución propuesta por la mayoría, el juez H Días no emite su voto por aplicación de lo que establece el art. 23, último párrafo, CPPN (texto según ley 27.384, B.O. 02/10/2017, que ya ha entrado en vigencia según el art. 8).

Fecha de firma: 15/08/2018
Alta en sistema: 16/08/2018

Firmado por: DANIEL MORIN,
Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



#2544100#187009866#20180816103745010



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 43073/2009/TO1/CNC1 - CNC2

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese
(Acordada 15/13, CSJN; Lex 100) y remítase al Tribunal Oral en lo
Criminal y Correccional n° 14, sirviendo la presente de atenta nota de
envío.-

EUGENIO C. SARRABAYROUSE

D. MORIN

Ante mí:

P. GORSO SECRETARIA
DE CÁMARA

