

///nos Aires, 15 de marzo de 2019.-

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- Interviene el Tribunal en la apelación interpuesta por la querella (ver fs. 202/203), contra el auto de fs. 196/200 que sobreseyó a *H. S. Palomo*.

II.- El 26 de octubre de 2017, a las 11:00 horas, conducía el colectivo Mercedes Benz, BMO 368, dominio OPG-526, de la línea 152, interno 90, por la avenida Paseo Colón y, al llegar a la intersección con la avenida Belgrano, habría embestido a *W. J. J.* que esperaba sobre la senda peatonal que la señal lumínica lo habilitara a trasponer la encrucijada. Como producto de ello cayó al suelo y sufrió lesiones en el rostro.

III.- La parte estima que los elementos de juicio son suficientes para procesar a *Palomo*, en tanto violó deberes a su cargo al omitir aproximarse al andén del metrobus con precaución. También que la presencia de peatones al inicio de la senda peatonal constituye una circunstancia previsible en la circulación vehicular, por lo que debió extremar los recaudos.

IV.- Los argumentos desarrollados por la parte no logran enervar el temperamento adoptado.

J. no recordaba cómo aconteció el suceso (ver fs. 25/vta. y 145/vta.) y las cámaras emplazadas en el lugar no estaban operativas (ver fs. 82). Por ende, su reconstrucción debe realizarse con el relato de los testigos.

A. S. G. L. y *A. D. R.*, quien viajaba en el ómnibus del imputado y estaba ubicado adelante, afirmaron que circulaba a baja velocidad porque a pocos metros estaba la parada y que cruzó la mencionada esquina con el semáforo en verde.

A. S. G. L. desde la dársena del metrobus visualizó a *Palomo* atravesar la mencionada intersección y como habría tocado a la víctima con la parte media del vehículo. Preciso “*el colectivo 152 (...) ya había pasado la parte delantera, lo chocó de costado*”, pero no pudo indicar si *J.* estaba sobre la senda peatonal o no (ver fs. 170/171).

R. observó que el damnificado llevaba puestos auriculares, tenía su celular en la mano y comenzó a caminar por la senda peatonal sin estar

autorizado, cuando “...*sintió un estallido*” debido a que aquél había golpeado al colectivo en la parte delantera derecha (fs. 180/vta.).

Si bien pareciera *R.* y *A. S. G. L.* aluden a dos situaciones diferentes, lo cierto es que ello no es así. Por la posición en la que estaban observaron dos secuencias distintas del episodio.

Sus versiones están sustentadas con el peritaje de fs. 60 que da cuenta que el autobús presentaba “*roces horizontales con propagación hacia atrás en el vértice derecho del paragolpes delantero, además se observar[on] roces en la zona media y trasera del de lateral derecho...*”.

De este modo, en función del contexto en que ocurrió el hecho cabe preguntarse si *Palomo* violó el deber de cuidado en la conducción del colectivo y la respuesta negativa se impone.

No desconoce el tribunal que es común que los peatones esperen a estar habilitados para pasar una arteria sobre la senda peatonal, pero en este caso el evento no era previsible para *Palomo*.

Nos encontramos frente a una víctima que circulaba distraídamente -con auriculares puestos y teléfono en la mano- y que pretendió traspasar una encrucijada de gran caudal vehicular sin estar habilitado para ello.

Resulta insoslayable que el impacto no se produjo de frente, lo que hubiera permitido a *Palomo* realizar una para evitarlo, sino que fue de costado, lo que sugiere que estaba fuera de su campo visual.

Por lo tanto, el nombrado no infringió ninguna norma que regula la materia -Ley 24.449 y el Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 2148)-, pues circulaba a baja velocidad cuando cruzó la esquina de las avenidas Paseo Colón y Belgrano con semáforo en verde y tampoco había omitido respetar la prioridad de paso de los transeúntes.

Este panorama explica porqué el querellante requiere su procesamiento únicamente por la falta de prevención, pero “(...) *nadie puede responder a la exigencia ideal de prestar una atención permanente y sumamente esforzada y de reaccionar de la forma más veloz apropiada que hiciera falta. Incluso el más concienzudo de los conductores comete cada tanto, como todo el*

mundo sabe, un error. El hecho de que tal error sea evitable por principio, no significa que pueda ser evitado sin excepción (ver STRATENWERTH, Gunter, Derecho Penal Parte General I, “El hecho punible”, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2008, pág. 519), sino cualquier accidente sería pasible de sanción porque es obvio que en alguno de sus tramos se pierde el control del vehículo.

De ahí que, en este caso, la relación de causalidad debe plantearse a la inversa, pues ¿qué hubiese pasado si la víctima no cruzaba en infracción? Ciertamente el acontecimiento no se habría producido ya que *Palomo* actuó conforme a derecho.

Es evidente que *J.* tuvo un comportamiento imprudente, alejado de todo deber de autoprotección y que incidió de modo determinante en el resultado, excluyendo la responsabilidad de aquél al volver su conducta atípica.

Ello es así cuando “(...) *la configuración de un contacto social compete no solo al autor, sino también a la víctima, incluso en un doble sentido: puede que el propio comportamiento de la víctima fundamente que se le impute la consecuencia lesiva, y puede que la víctima se encuentre en la desgraciada situación de hallarse en esa posición por obra del destino, por infortunio. Existe, por tanto, una competencia de la víctima*” (JAKOBS, Gunter, La Imputación Objetiva en Derecho Penal, pág. 34) (el subrayado nos pertenece).

Pues “*En aquellos otros presupuestos en los que la víctima con su propio comportamiento de la razón para la consecuencia lesiva le sea imputada; casos en los que, por tanto, la modalidad de explicación no es la desgracia, sino la lesión de un deber de autoprotección o incluso la propia voluntad; las infracciones de los deberes de autoprotección y la voluntad se agrupan aquí bajo el rotulo de acción a propio riesgo. En cuanto a la infracción al deber de autoprotección, constituye el reverso de lo que en el lado del autor es un quebrantamiento no intencionado de su rol, en especial de un quebrantamiento imprudente*”. “*Al igual que el autor no puede comportarse de modo arriesgado distanciándose simultáneamente, de manera valida de las consecuencias de su comportamiento, tampoco la víctima puede asumir un contacto social arriesgado sin aceptar como fruto de su comportamiento las consecuencias que*

conforme a un pronóstico objetivo son previsibles” (ob. cit., pág. 35/36). Por lo tanto, debe hacerse cargo de las consecuencias de su accionar.

Entonces, toda vez que nos encontramos ante un caso donde “(...) *la razón de la atipicidad de la conducta del tercero esta, precisamente, en la atribución de lo sucedido al ámbito de responsabilidad de la víctima, es decir, aquellos casos en los que la exoneración del autor proviene específicamente del carácter responsable de aquella*” (ver CANCIO MELIÁ, Miguel, La exclusión de la tipicidad por la responsabilidad de la víctima “imputación a la víctima”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pag. 9), el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR el auto de fs. 196/200, en cuanto fue materia de recurso, con costas de Alzada (artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese y devuélvanse las presentes actuaciones al juzgado de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.

Julio Marcelo Lucini

Mariano González Palazzo

Magdalena Laíño

Ante mí:

María Martha Carande

Secretaria de Cámara