

Las víctimas, si bien eran conscientes del peligro previsible al que colocaban sus propios intereses, en definitiva, es *un tercero* quien genera la condición suficiente de producción del resultado mediante la creación de un riesgo no permitido.

Ahora bien, me permito aquí un excurso: si bien, desde el razonamiento dogmático no puede haber un juicio de reproche a las víctimas; sí, en cambio, considero necesario reflexionar, y en tal caso advertir que desde otra perspectiva *sí es "reprochable"* el hábito social generalizado y tolerado (activa o pasivamente) por las distintas instituciones que constituyen el control social formal e informal (léase, agentes de tránsito del Municipio, autoridad policial, ámbito familiar entre otros) e incluso elogiado desde la comunicación comercial, en virtud del cual adolescentes de corta edad -verdaderos niños- se exponen a situaciones de riesgos de esta índole; sin perjuicio también de que en las calles de nuestra ciudad es bien conocido que todos los fines de semana circulan conductores alcoholizados sin ningún control.... Algunas de estas especulaciones e interrogantes ya fueron volcadas por el suscripto en un artículo periodístico publicado en el diario "Uno" de Paraná en la edición del 02/01/2012: *"A este punto me pregunto, a pesar del enojo que experimentarán muchos jóvenes: ¿por qué prestamos los autos a chicos que sabemos que van a tomar cuando salen? ¿Por qué no hay controles de alcoholemia a la salida de cada local bailable, en las avenidas, calles y rutas? ¿Por qué no se retiene el vehículo y se le imponen graves multas a aquellos que conducen un rodado con un grado de alcohol que supera el establecido? ¿Por qué no sancionamos, como lo hacen países de Europa, con pérdida del carnet de conducir por varios años a los que conduciendo ebrios han provocado un riesgo en el tránsito? Si alguna de estas medidas u otras se tomasen se evitarían muchísimas tragedias, disgustos, amarguras, llantos por hechos evitables, y no estaríamos hoy solicitando que muchos jóvenes imputados pasen su vida útil dentro de la cárcel. Como sociedad no debemos perder de vista que lo importante es la prevención, la educación preventiva.....Por lo demás, no creo que la sanción penal, sea cual fuere, pueda devolver a los padres los hijos que han perdido, las graves lesiones padecidas, ni tampoco que les pueda llevar paz. El Derecho Penal no tiene por fin recomponer las cosas a su estado anterior, sólo procura mediante una sanción penal (de privación de la libertad en la mayoría de los casos), restablecer el orden quebrantado. En general las decisiones que se toman en este tipo de causas - "accidentes"- muy probablemente no conformen a ninguna de las partes, sencillamente porque el daño ya está hecho y no tiene solución. Entonces: padres, funcionarios, empresarios, comerciantes, jóvenes, ¿no será tiempo de tomar el toro por las astas? ( Tránsito, velocidad y otros excesos. ¿No será ahora el tiempo de tomar el toro por las astas? Me pregunto qué nos pasa como sociedad/Estado, que no tomamos medidas serias para prevenir y combatir esta nueva forma de*

*destruirse"... (Artículo de autoría de este Magistrado, publicado por Diario "UNO" el día lunes 2 de enero de 2012).*

**CAUSA N°6838 - F° 404 "DALMASSO, JOSÉ DAVID S/ HOMICIDIO CULPOSO y LESIONES CULPOSAS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO EN CONCURSO IDEAL"**

**PODER JUDICIAL DE ENTRE RÍOS**

**SENTENCIA**

En la Ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los *cuatro días del mes de marzo del año dos mil trece, siendo las 8:00 horas*, se hace presente en el Salón de su público despacho el **Sr. Juez Correccional N°2, Dr. Daniel Julián Malatesta**, asistido de la **Secretaria Autorizante, Dra. María Cecilia Sposito**, a los fines de dictar sentencia en la causa que por supuestos delitos de acción pública se le sigue a **DALMASSO, JOSE DAVID**, argentino, D.N.I N° 28.961.307, nacido en Paraná el día 13/09/1981, domiciliado en Güemes 238 - Colonia Avellaneda, hijo de José Alberto Dalmaso y Norma Liliana Balta, que se encuentra excarcelado.

Durante la audiencia de *Juicio Abreviado* prevista en el Art. 439 bis del C.P.P. intervinieron, como Representante del **Ministerio Público Fiscal** el Dr. Rafael Martín Cotorruelo, Fiscal de Cámara, por la parte **Querellante** la Dra. Estela Mendez Castells, como **Representante del Ministerio Público Pupilar N°8** el Dr. Pablo A. Barbirotto y por la **Defensa** del imputado el Dr. Jorge Adrián Luján.

Durante el desarrollo de la audiencia se dio lectura a las partes presentes del hecho imputado en la Requisitoria Fiscal de Elevación a Juicio glosada a fs.364/372., a la cual se adhirió la parte querellante a fs. 379.

Se procedió asimismo a la lectura del acuerdo de *Juicio Abreviado* efectuada por el Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Rafael Martín Cotorruelo y el imputado José David Dalmaso, en compañía de su abogado defensor, Dr. Jorge Adrián Luján a fs.427/429, en la cual se delimitó el alcance del hecho, considerado suficientemente probado, se analizó el grado de intervención que le correspondió al imputado, la calificación legal que se estima corresponde otorgar a su accionar, y se solicitó se imponga la pena de **dos años de prisión de cumplimiento efectivo**, declarándosele autor de un hecho calificado como Homicidio Culposo (art. 84 párrafo segundo) y Lesiones Culposas en Accidente de Tránsito (art. 94 primer y segundo párrafo, en virtud del art. 84 segundo párrafo) en Concurso Ideal (art. 54, todos del C.P.).

A su vez, se procedió a brindar amplias explicaciones al inculpado respecto del procedimiento escogido y las consecuencias del mismo, requiriéndose su conformidad sobre la existencia de los hechos atribuidos, la intervención que se le adjudica, la calificación legal escogida y el monto de la pena interesada por la Fiscalía, la que fue prestada sin objeciones por el encausado.

Asimismo, se dejó constancia de que la parte querellante adhirió también al acuerdo de juicio abreviado, y el Sr. Representante del Ministerio Pupilar manifestó no tener objeciones que formular.

En la requisitoria fiscal de elevación a juicio se atribuyó a **DALMASSO, JOSÉ DAVID** la comisión del siguiente hecho: *"En fecha 02/11/08, siendo aproximadamente la hora 06.00 en oportunidad de conducir negligentemente un automóvil Peugeot modelo 205, color celeste, dominio colocado SFA 638, por el margen izquierdo del carril sur de Avda. Uranga, de esta ciudad, en dirección al Este, a una velocidad mínima teórica aproximada calculada no inferior a los ciento catorce kilómetros por hora (114km/h), y por causas que no pueden ser establecidas pericialmente haber perdido el control del rodado ingresando parcialmente a la banquina norte, lugar y momento en el cual trata de corregir su trayectoria hacia la derecha, pero debido a la excesiva velocidad que animaba el vehículo, acciona sus frenos, lo que produce, junto a los demás factores, que el mismo se lateralice y se deslice sobre su lateral derecho, sobre el guardarrail hasta golpear con la parte media de su techo contra la base de la primer columna del puente que se sitúa en el rulo del acceso al túnel subfluvial; luego de esto y en virtud del efecto 'rebote' el vehículo describe un giro en sentido horario hasta detenerse, quedando incrustado entre las columnas del puente referenciado; como consecuencia de la maniobra descrita causó la muerte de Valeria Estefanía López e Hilda del Luján Guadalupe Duré, por traumatismo grave de cráneo y traumatismo craneoencefálico grave -respectivamente-, y lesiones de carácter graves a Rita Belén López y lesiones de carácter leves a Juan Gabriel Aparicio, todo según informes médicos forenses obrantes a fs. 132, 171, 188 y 197".*

Ahora bien, teniendo en cuenta la modalidad abreviada de Juicio adoptada por las partes, he de referirme a las características propias del instituto utilizado en la causa.

A este respecto he de señalar que la excesiva duración de los litigios constituye uno de los mayores y más viejos males de la administración de justicia. Ante ello el legislador ha previsto mediante el procedimiento de Juicio Abreviado la posibilidad de no llegar al debate cuando exista conformidad entre la acusación y la defensa respecto del hecho, la participación del imputado y el monto de la pena a imponer.

La utilización del presente instituto otorga la posibilidad para el imputado de admitir la existencia del hecho que se le imputa, su participación en aquél y de prestar conformidad sobre la

calificación legal y la pena solicitada por el representante del Ministerio Público Fiscal para de este modo no llevar adelante la audiencia de debate oral y así, si el tribunal de juicio no rechaza el acuerdo, se dicte sentencia conforme a lo pactado.

Seguidamente, los principios de juicio previo, inviolabilidad de la defensa, incoercibilidad moral del justiciable, presunción de inocencia y carga probatoria, son todas garantías que han quedado aseguradas en autos en función de que el acuerdo arribado se ha sustentado medularmente en la existencia de un adecuado equilibrio, tal como se consigna en los escritos presentados por las partes.

Por lo demás si bien es posible observar como dato reconocible una mayor celeridad, las garantías del imputado no sufren merma ni avasallamiento alguno, pues al momento de prestar conformidad, el imputado debe conocer en grado de detalle el alcance y las consecuencias que implica aceptar su responsabilidad en el hecho, participación y la determinación de pena, que si bien se presenta como un techo para el tribunal, por cierto no se limita a un conveniente monto, sino que tiene un amplio espectro de circunstancias que lo exceden.

Entendemos que la simplificación del proceso penal como lo enseña Alberto M. Binder lleva intrínseco una cuestión de política criminal.

Por su parte la Corte Suprema en abono de su utilización ha expresado reiteradamente que la celeridad en la respuesta que debe dar al sistema no constituye un asunto menor y que el instituto en tratamiento consolida en forma efectiva el derecho a una respuesta jurisdiccional más rápida, y no por ello menos justa.

De lo expuesto se desprende que estamos en presencia de un auténtico acto jurídico procesal, mediante el cual los sujetos procesalmente legitimados establecen la base fáctica sobre la cual va a reposar el acuerdo, la responsabilidad penal del justiciable -quien debe aceptar y prestar plena conformidad con el mismo- el encuadramiento normativo que se le va a dar por la conducta que se le atribuye y la sanción punitiva imponible a título de reproche jurídico penal como consecuencia de la misma, lo cual nos lleva a advertir la gestación de un gran cambio en el sistema, tendiente a brindar otras soluciones al conflicto con la ley Penal, con racionalidad extrayendo violencia en la resolución.

En tal sentido enseña el profesor Victor Corvalán que *"es evidente que la eliminación del proceso contradictorio, a partir de la lógica que supone lo innecesario ante el acuerdo partivo arribado, es un triunfo de la razón frente al autoritarismo de la inquisición. Para esta es impensado todo acuerdo porque pone en juego al descubrimiento de la verdad como un valor absoluto, como si no fuera posible arribar -incluso- a un consenso discursivo de cómo ocurrieron los hechos"* (Corvalán, Víctor; "Comentarios

Críticos a la reforma procesal penal, ley 12.162, Juris, 2004, pág. 219).

A este punto me permito compartir el sesudo análisis doctrinario realizado por la Dra. Goyeneche, sostenido entonces como Fiscal de Cámara en referencia a las particularidades del Juicio Abreviado, entendiendo aquella circunstancia de asunción de responsabilidad como un factor atenuante de la pena, lo que constituye *un supuesto de compensación socialmente constructiva de la culpabilidad, reconociendo la vigencia de la norma* citando a Bacigalupo; y siguiendo con sus aportes de acreditada doctrina menciona a Roxin *.....aún en ausencia de constricción, sino guiado por conveniencia, aún así el acusado asume la responsabilidad de su acto en aras de la paz jurídica* (Roxin, Claus, "Derecho Procesal Penal, Ed Del Puerto, Bs. As. 2003, pág 101).

De lo antes dicho es posible extraer que no son sólo razones utilitarias -que existen por cierto- las que llevan a ponderar en casos como el presente la aplicación del Juicio abreviado, sino que en autos, además, claramente la asunción de responsabilidad penal por parte del imputado constituye un concreto supuesto de compensación socialmente constructiva de la culpabilidad.

**Durante las deliberaciones del caso se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:**

**PRIMERA CUESTIÓN:** *¿Se encuentra acreditada la materialidad del hecho ilícito y la autoría que se atribuye al encartado, tal como este último lo ha llegado a admitir al aceptar el procedimiento de juicio abreviado y en la audiencia celebrada al efecto?*

**SEGUNDA CUESTIÓN:** *¿Dónde corresponde subsumir legalmente el hecho endilgado? Determinado ello, ¿es responsable el instituido al punto de poder soportar en plenitud un juicio de reproche punitivo?*

**TERCERA CUESTIÓN:** *¿Es dable aplicar alguna sanción o medida de seguridad al incurso? Por último, ¿qué habrá de decidirse sobre las costas causídicas, inhabilitación trabada y los restantes aspectos de forma vinculados al caso sub examen?*

**A LA PRIMERA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ CORRECCIONAL DR. MALATESTA DIJO:**

Más allá de la expresa admisión que ha realizado el imputado Dalmaso tanto respecto de la existencia del hecho delictuoso como de su participación en el mismo, obran agregados al expediente elementos convictivos que permiten concluir con grado de certeza que el hecho imputado existió y Dalmaso fue su autor.

A continuación se describen, en sus partes pertinentes, las pruebas obrantes en autos.

A fs.01 obra parte de novedad suscripto por el Oficial Ayudante Guillermo Luis Ledesma, informando que en fecha 02 de noviembre de 2008 siendo aproximadamente la hora 06:30, a cargo

del móvil 409 vía radial lo comisiona el Comando Radioeléctrico dado que en calle Uranga en el rulo del acceso al túnel se había producido un accidente de tránsito y que al llegar al lugar observó un auto Peugeot 205, color azul, dominio SFA 638 que se encontraba incrustado y de forma horizontal entre las columnas del puente de acceso al túnel en sentido este a oeste del carril norte; refiere que afuera del vehículo se encontraban dos masculinos de nombre Mesa Lautaro Nahuel y Dalmaso José David y observa que en el interior del vehículo había más personas atrapadas. Seguidamente dio intervención a División de Bomberos para proceder al rescate, a Dirección Criminalística, Div. de Accidentología a los fines periciales y agrega que al cortar el auto encuentran en su interior a cuatro personas más, identificadas con posterioridad como Juan Gabriel Aparicio y Rita López -ambos lesionados- y a Guadalupe Duré y Valeria López -ambas fallecidas-, siendo los cuatro menores de edad.

A fs. 02 vta. y 03 obra acta de inspección judicial y croquis a mano alzada que ilustran la escena de hecho, el lugar preciso del accidente, el momento del día, grado de luminosidad y otros detalles afines.

A fs. 12 se agrega acta de extracción de sangre del imputado Dalmaso con firma de testigos y a fs.15 obra informe médico policial donde se detallan las lesiones de Dalmaso y la presencia de signos de ebriedad positivo, efectuándose dosaje en sangre.

A fs.17 y19 lucen informes médicos policiales de los jóvenes Aparicio Juan y Mesa Lautaro, donde se detallan lesiones y signos clínicos de ebriedad positivo en ambos.

A fs.21 obra informe médico policial en relación a López Rita donde se describen lesiones, sometimiento a operación y se comunica estado grave. Asimismo se agrega a fs.23 informe médico policial suscripto a la hora 7:50 del día del hecho en relación a López Valeria Stefania que comunica el deceso de la misma que data de 1 hs aproximada y a fs.25 luce idéntico informe en relación a la otra víctima fatal, Dure María de Luján Guadalupe.

A fs. 27/31 se agregan actas de entrega de cadáver y certificados de Defunción de las jóvenes López Valeria Stefania y María de Luján Guadalupe.

A fs.44 luce acta de constatación del vehículo Peugeot 205, color azul dominio SFA 638, a fin de verificar el instrumental del tablero.

A fs. 49 obra declaración testimonial en sede policial del Sr. Ríos José María quien luego declaró en Instrucción.

A fs.55/62 luce pericial de la Div. de Química Forense y Toxicología por la cual se detectó la presencia de Etanol en sangre en razón de 0.48 gr/litro, perteneciendo la sangre al imputado Dalmaso José David.

A fs.66 luce copia de carnet y recibo de seguro automotor de la Compañía Liderar a nombre de Dalmaso José David y a fs. 67 y vta., copias de la licencia de conductor del imputado y cédula de identificación del automotor.

A fs.79/88 obra pericial de accidentología vial que contiene constatación mecánica de la unidad involucrada, planimetría vial, fotografías e informe técnico preliminar.

A fs.91 y 93 se glosan actas de defunción de Hilda del Luján Guadalupe Dure y Valeria Estefanía López respectivamente.

A fs.96/98 se glosa informe de autopsia de López Valeria (Protocolo A-231-08-4), surgiendo del examen que la muerte de la joven se produjo por traumatismo grave de cráneo.

A fs.100/102 se glosa informe de autopsia de Dure Hilda del Luján Guadalupe (Protocolo A-232-08-4), surgiendo del examen que la muerte de la joven se produjo por traumatismo craneoencefálico grave.

A fs.112/115 y 117/120 obran informes médicos forense sobre los resultados de las pericias realizadas en las muestras extraídas de la autopsia al cuerpo de López Valeria y de Hilda del Luján Guadalupe Dure, ratificando diagnóstico médico legal y dejando asentado que conforme surge del análisis hecho por Dir. Criminalística, no se detectó etanol en sangre de las jóvenes.

A fs.122/125 se completa la pericia de accidentología vial la que arroja que la unidad embistente Peugeot, modelo 205, conducido por Dalmaso José David circulaba en momentos previos al accidente, a una velocidad mínima teórica aproximada, no inferior a las 114 km, siendo dicha velocidad inferior a la real dado que no se ha tenido en cuenta la energía perdida a raíz del choque contra el guardareil y contra la primera columna del puente del rulo del acceso al túnel subfluvial y en sus conclusiones se expresa lo siguiente: *"De lo analizado (...) surge que no hay indicios de la participación de otra unidad de tránsito y teniendo en cuenta el lugar donde sucede el accidente, es decir de un tramo recto de la vía sin obstáculos que dificulten la circulación, podemos dictaminar que el accidente derivaría, de la acción u omisión del conductor de la unidad marca Peugeot, modelo 205, color celeste, dominio colocado SFA 638, quien por razones que no pueden ser establecidas pericialmente, pierde el control de su unidad, lo que hace que esta se lateralice y se desestabilice, desarrollando la mecánica antes descripta. Vale aclarar que la velocidad de circulación del mismo no era acorde a la máxima permitida por la ley, jugando esta un papel predominante en el suceso vial estudiado"* (el subrayado me pertenece).

A fs.139/149 se agrega historia clínica de López Rita Belén.

A fs.150 y vta. se recibe declaración testimonial a **LÓPEZ RITA BELÉN**, quien interrogada por los hechos de su conocimiento manifestó que del accidente no recuerda nada y que ese día había ido al boliche "Cream" junto a su hermana Valeria Estefanía López y una amiga

Guadalupe Duré, se retiraron del boliche sin recordar la hora, subieron al auto de Dalmaso junto al "chiche" -ignora el apellido- y es primo de Guadalupe Duré; no recuerda al conductor y tampoco el vehículo ni marca ni color. Recordó cuando se dirigían a su casa pero no se acuerda las calles ni cómo estaban sentados dentro del vehículo. Cree que Guadalupe, su hermana y el "chiche" iban en el asiento trasero. No aporta otro dato útil.

A fs.151/152 declaró el Sr. José María Ríos, remisero, quien había declarado en sede policial, y ante el Juez manifestó que el día del hecho venía de dejar pasajeros en José Hernández y cuando venía para el lado del puente, ve para el otro lado a un auto que toca la banquina, aclara que ese auto venía del lado de Ramírez hacia el puente. Relató que el auto se va hacia el medio, de ahí se clava; no sabe si frenó o qué pasó pero se frenó y empezó a picar, rebotó y ahí fue cuando se dio contra el puente; agrega que habrá dado cinco o seis vueltas en cuestión de segundos y el auto pegó como dos metros arriba en el puente. Refiere que esto ocurrió como a las seis y media de la mañana, estaba oscuro todavía, agrega que el auto circulaba más o menos a cien o ciento veinte km/h, aclarando que circulaba un camión y el dicente y ningún vehículo más; que luego del accidente llegaron otros autos y llamaron a la policía; manifestó que el dicente paró al costado, puso las balizas y se cruzó, el chofer del auto se había bajado y gritaba *"si les pasa algo a estos pibes me mato"*, se agarraba la cabeza, no lo vio muy bien; agrega que detrás del conductor salió otro pibe de pelo largo quien manifestó que estaba descompuesto y otro pibe gritaba dentro del auto que lo ayudaran, que no daba más; había tres chicas más que no se las veía, aparentemente venían todas atrás, a una se le veía el brazo y el pelo; el declarante y el chofer del auto intentaron abrir el techo pero no pudieron; mencionó que no había luz del día todavía, estaba oscuro, pero había buena luz artificial, no había llovido y la ruta estaba buena; aclaró que no vio huellas de frenada reiterando que el auto venía picando y se clavó de trompa y fue dando vueltas, tocando el suelo y saltando como que iba en el aire hasta que golpeó en la columna; que se enteró luego que el auto era un Peugeot 205; que los bomberos zapadores abrieron el techo; agregó que el conductor del vehículo se encontraba como alcoholizado o drogado, porque se hamacaba, se desestabilizaba y lo vio por última vez apoyado en la camioneta del Comando, agarrándose la cabeza; describió al conductor de la siguiente manera: aproximadamente 1,70 m de altura, pelo corto más o menos castaño, barba incipiente, delgado, tenía entre 28 y 30 años de edad; ratificó su declaración testimonial en sede policial de fs. 49/vta.

A fs.153/154 declaró Juan Gabriel Aparicio, menor de edad y víctima del accidente, y manifestó que junto a Guadalupe Duré, Valeria López y Rita López habían salido del boliche *"Cream"* ubicado en calle Uruguay entre San Juan y Corrientes, se dirigían para tomar el colectivo

y en calle Corrientes y Uruguay cuando van a cruzar la calle frenó un auto y el conductor les dijo: "*chicas, vamos a dar una vuelta al puerto, no soy de acá, soy de San Vicente, Santa Fe*"; se pusieron de acuerdo con sus compañeras y se subieron al vehículo que identificó como Peugeot 205, color celeste. Agregó que iban dos personas en ese auto (el conductor y otro pibe), por lo que al subirse eran seis. Refiere que él y las tres chicas se sentaron en la parte trasera, él y Rita en sendas puntas y las otras dos chicas al medio; además reconoció al acompañante del chofer como Lautaro Mesa con quien había ido a la primaria. Se fueron al puerto, se bajaron del vehículo, compraron un vino espumante "*Frizeé*" y hielo, el conductor sacó una jarra dentro del baúl y en el puerto se bajaron y se quedaron unos cinco minutos, luego el conductor les ofreció llevarlos a sus casas y viajando sucedió el accidente en el puente antes de llegar al "*Tijuana*"; relató que iban a una velocidad alta, no pudiendo decir a cuánto, que el conductor quizó esquivar un camión, haciendo como "zig-zag"; no recuerda como se accidentó, dónde pegó; recuerda cuando los bomberos abrían el auto para sacarlo, que tenía una de las chicas apretándole la pierna izquierda; agrega que vio a Guadalupe Duré sentada, tenía un golpe, sangre en la frente con la cabeza gacha, sentada y Valeria López la sintió que estaba viva y se movió y que era ella que le apretaba la pierna; luego, cuando lo sacaron del auto, lo colocaron en una tabla y lo trasladaron en ambulancia al hospital; aclaró que no vio entonces ni al conductor ni a Mesa ni a Rita López; agregó que en el auto habían tomado "*Frizeé*", tanto el dicente como el conductor y Lautaro Meza; refirió que todavía no era de día pero había luz y se veía bien, no había llovido y el pavimento estaba seco; agregó que no se le notaba al conductor signos de ebriedad, se lo veía "así común" pero venía tomando; asimismo lo describió como flaquito, altura mediana, tenía una visera un piercing en una ceja, piel blanca y morochito, no recuerda cómo estaba vestido; aclaró que la ruta estaba arreglada y no recuerda si el auto saltó; aclaró que ningún ocupante llevaba cinturón de seguridad y que el volantazo para pasar el camión fue a la altura de un arroyo; reconoció el croquis de fs. 79 vta, y aclaró que el Peugeot venía por su mano derecha y cuando intenta esquivar el camión para sobrepasarlo por la izquierda es cuando se produce el accidente y no recuerda más y que si no intentaba sobrepasar el camión se lo chocaba por la velocidad en que venían.

A fs.165/166 vta., obra declaración testimonial en sede judicial de Lautaro Nahuel Mesa quien interrogado por el conocimiento del hecho que tiene, manifestó que se encontraba en su domicilio, afuera, en el Barrio Consejo, con un par de amigos y como a las cuatro llegó José Dalmaso a avisarle algo a su hermano; entonces lo invitó al dicente a ir a "*Cream*" porque tocaba el grupo "*El Desafío*", se fueron en el auto de Dalmaso, no recuerda la marca y dijo que era de color gris; relató que cuando llegaron a "*Cream*" se enteraron que el grupo ya había tocado,

entonces dieron la vuelta y se encontraron a las tres chicas y al otro pibe; aclara que no conocía a las chicas y sí al chico porque iban a la escuela primaria; los invitaron para ir al puerto, ellos accedieron y fueron para allá; ninguno de los chicos conocía a Dalmaso; refirió que los cuatro subieron atrás y el dicente iba a adelante y Dalmaso conducía; dieron un par de vueltas; compraron un "Frizeé" y lo tomaron afuera de "Kravitz", luego las chicas pidieron si podían llevarlas a la casa de ellas; entonces agarraron la ruta, que iban escuchando música y las chicas iban cantando; luego de pasar los semáforos de Ramírez y Laurencena, Dalmaso aceleró fuerte; recuerda que vio un colectivo delante del auto, luego se fueron para un costado con el auto, dieron contra el guarda rail, el auto se le fue a Dalmaso para el costado y se dieron vuelta; volvió a afirmar que Dalmaso iba a una velocidad alta, sin poder precisarla y que el choque se produjo antes de llegar al puente; agregó que ninguno de los ocupantes llevaba puesto el cinturón de seguridad; aclaró que todavía no había amanecido, había luz artificial y se veía bien, no recuerda cómo estaba la ruta; contó que acostumbraba a salir con Dalmaso a pasear porque es amigo de su hermano Mauricio, que esa noche había venido de un velorio; lo describió como medio alto, ojos claros, rubio, medio pelado, más o menos flaco, de 1,74 metros aproximadamente; agregó que sufrió una lesión en la espalda, tiene la columna desviada y reconoció las fotografías de fs. 82/86 sin poder precisar el lugar del choque.

A fs.171 se agregó informe médico forense suscripto por el Dr. Luis. E. Molteni en virtud del cual se constató que Rita López sufrió fractura del hueso frontal izquierdo con hematoma extra dural frontal izquierdo, edema cerebral difuso; se le realizó craneotomía osteoplástica con una buena evolución post-quirúrgica, concluyendo que las lesiones mencionadas la inhabilitaron laboralmente por término mayor a un mes.

A fs.187 el juez de instrucción resuelve el archivo de las actuaciones en relación a las lesiones que sufriera Lautaro Nahuel Mesa en los términos del art. 72 del C.P. y art.203 del C.P.P.

A fs.188 se agregó informe médico forense suscripto por el Dr. Diego Rodríguez Jacob en relación a Aparicio Juan Gabriel, solicitando una resonancia magnética de región cervical y lumbar con informe con especialista y valoración psicológica-psiquiátrica, e Historia Clínica del Hospital San Martín.

A fs.195/196 se acompaña desde el Hospital "San Martín" foja de guardia informándose que no se registró internación del joven Aparicio.

A fs. 210 obra informe del Dr. Luis L. Moyano quien refirió que de acuerdo al art. 48 de la Ley Nacional de tránsito 2449 se acepta hasta 0,50 g/l para conducir autos particulares por lo que se desprende que el Sr. José David Dalmaso no se encontraba alcoholizado, pudiendo haber

estado asintomático; la sintomatología de los distintos estadios de la ebriedad comienza a presentarse por encima de los 0.50 gr/l a 1 gr/l.

A fs.212 y vta. se recepcionó declaración indagatoria a José David Dalmaso dándosele a conocer el hecho que se le imputa y los derechos que le asisten, y seguidamente se abstuvo de declarar, resolviéndose asimismo la excarcelación bajo caución juratoria.

A fs.215 constata el Dr. Diego Rodríguez Jacob que el estado y desarrollo de las facultades mentales de Dalmaso es normal.

A fs.219/222 se agrega informe del RNR, registrándose un antecedente penal.

A fs. 223/231 el Juez de Instrucción dictó el procesamiento del imputado por los delitos de Homicidio Culposos y Lesiones Culposas en concurso ideal y ordena otras medidas probatorias.

A fs.238 se agrega copia de Historia Clínica del joven Aparicio Juan Gabriel.

A fs. 268 y vta. presta declaración testimonial el Sr. Ruben Eduardo Main, médico, quien interrogado para que precise el horario en que se practicó la extracción de sangre al imputado Dalmaso, afirmó que se practicó la extracción de sangre entre las once y trece horas del mediodía; aclaró que la extracción es el acto médico de extraer la sangre venosa o arterial y el dosaje de alcohol en sangre es realizado sobre la sangre extraída; presume que el Dr. Víctor Paz en constancia de fs. 15 se debió haber equivocado cuando afirmó "se efectúa dosaje en sangre para determinar grado de alcohol u otras sustancias", habiendo querido decir que se efectuó extracción para realizar dosaje; refirió que desconoce si existe una escala para medir la proporción o variación del porcentaje de alcohol en sangre con el transcurso de las horas, dado que eso lo manejan los bioquímicos.

A fs.278 declaró el médico forense Luis Leonardo Moyano quien refirió que para constatar el grado de alcoholemia del imputado al momento del accidente, es necesario realizar una nueva pericia contando con ciertos datos como contextura física y peso del encartado, y de esa manera sacar de acuerdo a la degradación del alcohol el grado que tenía retrospectivamente a la hora de haber ocurrido el hecho.

A fs.301 se agrega informe médico forense ampliatorio suscripto por el Dr. Luis L. Moyano y que guarda relación con la testimonial referida en el párrafo precedente, y en virtud del cual se aclara que al Sr. Dalmaso se le extrajo sangre el día 02/11/08 siendo las 12:55 hs en la División de Pericias Médicas de la Policía local, dando como resultado 0.48 gr./ litro de etanol en sangre; que el accidente ocurrió el día 02/11/08 a las 06:30 hs aproximadamente; que la oxidación y eliminación del etanol en sangre es, en los hombres, de aproximadamente 0.15 gr/litro y por hora, por lo que el cálculo retrospectivo en el Sr. Dalmaso arroja que el tiempo transcurrido entre el accidente y la

toma de sangre fue de 6 hs 25 minutos, por lo que la eliminación del etanol en sangre en ese período fue de 0.96 gr/litro, concluyendo que la cantidad de etanol en sangre que tenía Dalmasso José David *era de 1,44 gr/litro al momento del accidente.*

A fs. 331 se agrega informe médico forense suscripto por el Dr. Luis L. Moyano en relación al joven Juan Gabriel Aparicio concluyendo del examen practicado que el mismo sufrió politraumatismo por accidente de tránsito con traumatismo de cráneo, traumatismo de columna cervical y excoriaciones múltiples en rostro; tomando como cierto que las placas radiográficas aportadas pertenezcan al joven Juan G. Aparicio y que el mismo no fue internado, las lesiones que sufriera éste lo inhabilitaron laboralmente por término *menor a un mes.*

A fs. 332 el Juez de Instrucción resolvió el archivo de las actuaciones respecto a las lesiones sufridos por el joven Juan Gabriel Aparicio en los términos del art. 72 del C.P. y Art. 203 del C.P.P., resolución que se revoca a fs.341 y vta. haciendo lugar al recurso de reposición interpuesto por el interesado, entendiendo que no resulta aplicable el art. 72 inc. 2º del C.P. por existir denuncia de las lesiones sufridas por el joven Aparicio.

A fs. 364/372 obra requisitoria de elevación de la causa a juicio por el que la Sra. Agente Fiscal solicita la elevación de las actuaciones fijando la calificación legal en Homicidio Culposo y Lesiones Culposas en Accidente de Tránsito, en Concurso Ideal (Arts.84 1º párrafo, 94 1º y 2º párrafo, en virtud del art. 84 2º párrafo y 54 del C.P.).

A fs.405/407 luce un informe médico forense complementario al informe de fs.301, solicitado como instrucción suplementaria, refiriendo en sus conclusiones que el Sr. Dalmasso presentaba una alcoholemia de 1,44 gr/l de Etanol en sangre, ubicándose entre el Primero y Segundo período de ebriedad, detallando la sintomatología de cada uno y aclarando que la alcoholemia constituye uno de los elementos médicos legales del diagnóstico de ebriedad y que dicho diagnóstico debe estar integrado además por los antecedentes, el examen clínico realizado al momento del accidente y las pruebas testimoniales.

Delimitada la plataforma fáctica, descritas las probanzas reunidas, se analiza acto seguido si se ha logrado arrojar certeza acerca de la materialidad de los hechos y la autoría responsable de los mismos por parte del encartado.

Es dable recordar que el proceso penal no es otra cosa que un instrumento de reconstrucción histórica de hechos que tienen relevancia jurídica, a través de un conjunto de reglas procesales preestablecidas por el legislador de conformidad a la Constitución Nacional, con el objeto de incorporar elementos indiciarios y/o comprobatorios *-prueba-* para afirmar la existencia o no de un hecho imputado y de esta manera arribar a lo que se denomina *"verdad forense"*.

Corresponde valorar la evidencia ya reseñada a fin de elucidar si el hecho está probado y en su caso si es atribuible al accionar del encartado, sin perjuicio, como ya se dijo, de la asunción de responsabilidad por parte del encartado.

Para ello -señalando un camino a desarrollar- traigo las siguientes consideraciones del Dr. Rubén A. Chaia: "*En nuestro sistema, es admitido el método de la sana crítica, que resulta de un análisis libre, racional y consciente de parte del juzgador de los elementos de prueba arrojados a su conocimiento. La ley no impone normas generales que regulen la forma de acreditar o desacreditar los hechos delictivos, tampoco determina cuál es el valor que el juez debe asignarle a cada prueba, por el contrario, deja al juzgador en libertad para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad y luego apreciarla conforme a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común*" (Rubén A. Chaia, "La investigación Penal". Delta Editora, segunda edición actualizada y ampliada, pág. 215).

A la luz de estas pautas, juzgo que en este caso se puede reconstruir cómo acaeció el siniestro que tuviera como protagonista al Sr. Dalmasso.

En primer lugar, describiré sucintamente lo relevante de la imputación: *Dalmasso conducía un automóvil, acompañado de cinco menores de edad, a excesiva velocidad y en estado de ebriedad no permitida. En ese contexto, perdió el control de su rodado e impactó contra la columna de un puente, generando la muerte de dos personas y lesiones en otras dos (Resaltado a mi cargo).*

De acuerdo al relato de los testigos, el día 02/11/08 en horas de la madrugada, en calle Corrientes y Uruguay los jóvenes Rita López, Valeria López, Guadalupe Duré y Juan Gabriel Aparicio abordaron el vehículo Peugeot modelo 205 conducido por Dalmasso, acompañado por Lautaro Mesa. Se dirigieron a la zona del puerto viejo donde ingirieron bebidas alcohólicas -vino espumante "*Frizeé*"-, incluyendo Dalmasso, según surge de las testimoniales. Posteriormente, el Sr. Dalmasso ofreció llevar a los jóvenes a sus hogares, por lo que abordaron nuevamente el vehículo y siendo aproximadamente la hora 6:30 de la mañana se produjo el accidente.

Del informe pericial accidentalológico surge que en un momento dado, el Sr. Dalmasso, quien se conducía a una velocidad mínima teórica aproximada calculada no inferior a los ciento catorce kilómetros por hora (114km/h), perdió el gobierno del vehículo, se inclinó hacia el costado izquierdo, golpeó con el guarda rail, rebotó y finalmente chocó contra la columna situada en la zona del puente de calle Gobernador Crespo.

Del test de alcoholemia practicado y las conclusiones realizadas por el médico forense en los distintos informes agregados, surge que Dalmasso tenía en el momento del hecho un dosaje de 1,44 gr/l de etanol en sangre.

Que estos informes técnicos (accidentológico y médico) son concordantes en líneas generales con los testimonios de Ríos -remisero que circulaba por el carril contrario- y los jóvenes Aparicio y Mesa. Ellos refieren que Dalmaso circulaba muy rápido. Además los jóvenes reconocieron con detalles que Dalmaso bebió alcohol antes del siniestro.

Que si bien Aparicio y Ríos manifestaron que Dalmaso intentó sobrepasar un camión y Mesa refirió que se trataba de un colectivo, tal discrepancia no tiene entidad suficiente para arrojar dudas acerca de lo acontecido. La presencia o no de otro vehículo no es relevante en la secuencia fáctica, en efecto, el mismo informe accidentológico determinó que sólo participó en la etiología del suceso la unidad móvil conducida por Dalmaso.

De las autopsias realizadas, el médico forense llegó a la conclusión de que la muerte de Guadalupe Duré y Valeria López se produjo como resultado del accidente de tránsito, quedando de este modo establecido el nexo causal adecuado entre accidente-resultado muerte y lesiones.

Como se ha ilustrado, el relato fáctico del siniestro ha quedado lógica y debidamente acreditado por elementos de prueba en cada uno de sus segmentos: se encuentran corroboradas fecha, hora y circunstancias previas del accidente; identidad del imputado y víctimas; tampoco hay dudas de que Dalmaso era el conductor del Peugeot 205, que conducía a alta velocidad -no menor a 114 km/hora; en estado de ebriedad-; también existe certeza que Dalmaso perdió el control del vehículo y que el mismo impactó contra la columna y por último tampoco hay duda sobre la causa inmediata de la muerte de las jóvenes y las lesiones sufridas por los otros dos jóvenes.

Por lo expuesto ha quedado plenamente acreditada la materialidad del hecho como la autoría de Dalmaso con el grado de certeza suficiente que exige esta instancia procesal.

**A LA SEGUNDA CUESTION EL SR. JUEZ CORRECCIONAL N° 2, DR. MALATESTA**

**DIJO:**

En lo atinente a la subsunción típica del obrar del inculpado, he de coincidir con la figura seleccionada por el Sr. Fiscal de Cámara al momento de concretar su propuesta de abreviación del juicio. En efecto, la maniobra realizada encuadra en la figura de **HOMICIDIO CULPOSO Y LESIONES CULPOSAS EN CONCURSO IDEAL (Arts. 84, 94 y 54 deL C.P).**

Previo a justificar por qué coincido con la figura típica seleccionada, conviene tener presente que, aún encontrándonos frente a un negocio jurídico bilateral -Juicio Abreviado- cuyos términos el Juzgador ha de respetar, un exhaustivo análisis dogmático se impone siempre como

consecuencia del deber de fundamentación de toda sentencia judicial en un Estado democrático y republicano, como bien expresó Muñoz Conde: *"...la dogmática jurídico penal cumple una de las más importantes funciones que tiene encomendada la actividad jurídica en general en un Estado de Derecho: la de garantizar los derechos fundamentales del individuo frente al poder arbitrario del Estado que, aunque se encauce dentro de unos límites, necesita del control y de la seguridad de esos límites. La Dogmática jurídico penal se presenta así como una consecuencia del principio de intervención legalizada del poder punitivo estatal e, igualmente, como una conquista irreversible del pensamiento democrático"* (Muñoz Conde-García Aran Derecho Penal pág.208) y como sostiene Gimbernat Ordeig en el magistral texto *"Tiene futuro la dogmática jurídicopenal"* (en *Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho*".Edit. Pannedille Bs. As. 1970 pág.518/519) cuando expresa: *"Cuanto menos desarrollada esté una dogmática, más imprevisible será la decisión de los tribunales, más dependerán del azar y de factores incontrolables la condena o la absolución"*.

Así pues, en esta convicción, se analiza el concepto jurídico-penal que atraviesa el suceso: la *imprudencia*.

El Código Penal argentino ha adoptado un sistema cerrado para esta forma de comisión, describiendo la imprudencia mediante un concepto clásico: *"...el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes de su cargo, causare a otro la muerte. (Art. 84 C.P.)*.

El problema del delito imprudente existió desde siempre, pero de alguna manera fue soslayado desde la dogmática penal por la relevancia que se dio a las formas dolosas de comisión, quedando la imprudencia relegada a un papel secundario (*ver Donna, Edgardo Alberto, "El delito imprudente" Pags.13/17. Rubinzal-Culzoni Editores A la memoria de Hans Joachim Hirsch 07.03.2012*).

Sin embargo, en las últimas décadas, la problemática de la imprudencia ha crecido exponencialmente a raíz de la incorporación de nuevas figuras delictivas como los delitos de peligro abstracto, como también sin duda el incremento de la "sociedad de riesgo" debido al alto grado de tecnificación e industrialización y de crecimiento de actividades riesgosas como el tráfico rodado o la energía nuclear etc... y asimismo por el surgimiento de la teoría de la imputación objetiva que desplaza a nivel de la tipicidad objetiva, la causalidad mecanicista, por criterios normativos de imputación que incluso disuelven al viejo contenido de la imprudencia concebida antes como infracción al deber de cuidado.

Al respecto dice Bacigalupo: *"...en la dogmática de nuestros días el impacto de la teoría de la imputación objetiva sobre el delito imprudente ha conmovido algunos elementos del paradigma elaborado por la teoría finalista de la acción de una manera decisiva. En particular, se ha puesto de manifiesto que detrás*

*del elemento infracción del deber de cuidado se ocultan diversos elementos de la imputación, que caracterizan de una manera más precisa los presupuestos de la imprudencia que aquella cláusula general. Dicho con otras palabras, el concepto general de infracción del deber de cuidado ha sido disuelto en una serie de criterios de imputación” (Citado por Donna, Edgardo Alberto en la obra “El delito imprudente”. pág. 164. Rubinzal-Culzoni Editores.07-03-2012).*

En este marco teórico debemos enfocar la atribución de responsabilidad al encartado en autos.

Desde el aspecto objetivo, hay un punto en común entre la comisión dolosa e imprudente: *las dos suponen una desobediencia o quebranto normativo previo que genera una situación riesgosa.* En otras palabras, el autor de un delito, sea en forma dolosa o imprudente, se coloca *ex-ante* en una situación refractaria a la norma vigente que genera un riesgo jurídicamente desaprobado.

Ello implica por un lado que no todo riesgo generador de un resultado lesivo tiene relevancia en el Derecho Penal, sino *aquel riesgo* que como mínimo es *negligente*. Amén de ello, la imputación objetiva no prescinde completamente de la causalidad, sino que la mantiene en el sentido de que siempre ha de comprobarse *si el riesgo creado no permitido ha sido causa adecuada del resultado.*

Resulta asimismo clarificador la enseñanza del maestro alemán Günther Jacobs acerca de las posibilidades de explicación de los cursos lesivos acaecidos en el mundo: *“Cuando un contacto social produce una defraudación, teóricamente al menos dos personas se ven implicadas, una víctima y un autor (...) La primera de las posibilidades consiste en imputar el curso lesivo a la propia víctima, esto es, explicarlo a través de su propia competencia (...) la segunda explicación considera que lo decisivo es el comportamiento del autor (...) finalmente, el curso lesivo puede imputarse también a terceros (...) Aparte de estas explicaciones por medio de la imputación también hay una explicación que tiene lugar sin que haya imputación: a ninguno de los intervinientes debe reprochársele nada (infortunio de la vida) (...)Comportamiento incorrecto de la víctima, comportamiento incorrecto del autor, comportamiento incorrecto de un tercero o -sin que se produzca imputación alguna- desgracia; éstas son, por tanto, las posibles explicaciones de un curso lesivo” (Jakobs, Günther. “La imputación objetiva en Derecho Penal”. Pags.14/15 . Editorial Angel. Méjico).*

Sentado lo anterior, a partir de los elementos obrantes se ha de decidir si los resultados, son explicados suficientemente por la intervención de Dalmasso -mediante la creación de un riesgo no permitido-, de modo que se pueda atribuir el suceso acaecido *como suyo*. O bien, el suceso es explicado por la puesta en peligro de las propias víctimas quienes *conociendo* el estado de ebriedad

de Dalmasso, *consintieron* ser transportadas por el mismo asumiendo *como propio* el peligro de la situación.-

En este punto, soy de opinión que **hay que descartar la imputación objetiva del resultado a las propias víctimas**, pues, con precisión técnica estamos ante un caso de *heteropuesta en peligro consentida*. Sostiene el autor Gimbernat Ordeig: "*En la heteropuesta en peligro consentida, al igual que en la autopuesta, la víctima acepta también el riesgo de lesión, pero, a diferencia de la autopuesta, donde es el sujeto pasivo el que, en última instancia, y con su propia actividad, se autocausa su muerte o el daño a su integridad física, en la heteropuesta es un tercero el que, como autor directo, mata o lesiona a la víctima, si bien ésta es consciente de -y asume- el riesgo de lesión para su vida o su integridad al que aquél le está sometiendo. Como ejemplo de heteropuesta en peligro puede acudir al de la persona que, consciente de que quien se encuentra al volante de un automóvil ni tiene permiso ni sabe conducir, accede, no obstante, a ocupar el puesto de acompañante, produciéndose posteriormente, (...) un accidente de circulación en el que la víctima pierde la vida o resulta lesionada*". (Gimbernat Ordeig, Enrique. "Imputación objetiva y conducta de la víctima" (pág.109). *Revista de Derecho Penal*. 2010-1. Tomo I. Rubinzal Culzoni Editores. Santa Fe.2010") (destacado a mi cargo).

Las víctimas, si bien eran conscientes del peligro previsible al que colocaban sus propios intereses, en definitiva, es un *tercero* quien genera la condición suficiente de producción del resultado mediante la creación de un riesgo no permitido.

Ahora bien, me permito aquí un excurso: si bien, desde el razonamiento dogmático no puede haber un juicio de reproche a las víctimas; sí, en cambio, considero necesario reflexionar, y en tal caso advertir que desde otra perspectiva *sí es "reprochable"* el hábito social generalizado y tolerado (activa o pasivamente) por las distintas instituciones que constituyen el control social formal e informal (leáse, agentes de tránsito del Municipio, autoridad policial, ámbito familiar entre otros) e incluso elogiado desde la comunicación comercial, en virtud del cual adolescentes de corta edad -verdaderos niños- se exponen a situaciones de riesgos de esta índole; sin perjuicio también de que en las calles de nuestra ciudad es bien conocido que todos los fines de semana circulan conductores alcoholizados sin ningún control.... Algunas de estas especulaciones e interrogantes ya fueron volcadas por el suscripto en un artículo periodístico publicado en el diario "Uno" de Paraná en la edición del 02/01/2012: "*A este punto me pregunto, a pesar del enojo que experimentarán muchos jóvenes: ¿por qué prestamos los autos a chicos que sabemos que van a tomar cuando salen? ¿Por qué no hay controles de alcoholemia a la salida de cada localailable, en las avenidas, calles y rutas? ¿Por qué no se retiene el vehículo y se le imponen graves multas a aquellos que conducen un rodado con un grado de alcohol que supera el establecido? ¿Por qué no sancionamos, como lo hacen países de*

*Europa, con pérdida del carnet de conducir por varios años a los que conduciendo ebrios han provocado un riesgo en el tránsito? Si alguna de estas medidas u otras se tomaran se evitarían muchísimas tragedias, disgustos, amarguras, llantos por hechos evitables, y no estaríamos hoy solicitando que muchos jóvenes imputados pasen su vida útil dentro de la cárcel. Como sociedad no debemos perder de vista que lo importante es la prevención, la educación preventiva.....Por lo demás, no creo que la sanción penal, sea cual fuere, pueda devolver a los padres los hijos que han perdido, las graves lesiones padecidas, ni tampoco que les pueda llevar paz. El Derecho Penal no tiene por fin recomponer las cosas a su estado anterior, sólo procura mediante una sanción penal (de privación de la libertad en la mayoría de los casos), restablecer el orden quebrantado. En general las decisiones que se toman en este tipo de causas -"accidentes"- muy probablemente no conformen a ninguna de las partes, sencillamente porque el daño ya está hecho y no tiene solución. Entonces: padres, funcionarios, empresarios, comerciantes, jóvenes, ¿no será tiempo de tomar el toro por las astas? ( Tránsito, velocidad y otros excesos.¿No será ahora el tiempo de tomar el toro por las astas? Me pregunto qué nos pasa como sociedad/Estado, que no tomamos medidas serias para prevenir y combatir esta nueva forma de destruirse"... (Artículo de autoría de este Magistrado, publicado por Diario "UNO" el día lunes 2 de enero de 2012).*

Volviendo al examen, descartada sí, la imputación a las víctimas, quedan como alternativas para explicar el resultado la intervención del imputado, un tercero o la desgracia de la vida. Para dilucidar la respuesta en este punto, hay que analizar en primer lugar, la posición asumida por Dalmasso frente a la constelación normativa que regulan el tráfico rodado en la circunstancia concreta en que asumió el rol de conductor, a lo cual pueden formularse las siguientes preguntas: *¿Dalmasso observó, en la situación aludida, las normas de tránsito?, y ¿pese a ello el resultado igualmente se produjo?* Si la respuesta es positiva, es decir, si Dalmasso observó las normas de tránsito y en su caso igualmente se produjo el resultado, la imputación objetiva se descarta, pues no genera ninguna acción penalmente relevante quien se mantiene en el riesgo permitido. Si la respuesta es negativa, es decir, Dalmasso no observó las normas de tránsito, podemos afirmar que, en principio, el autor produjo un riesgo no permitido para bienes jurídicos.

Analizando las constancias de auto, surge que Dalmasso infringió **El art. 39 inc. b, art. 48 inc. a; arts. 50, 51 de la Ley de tránsito 24449 por los que se ordena circular con cuidado y prevención conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito; se prohíbe conducir con impedimentos físicos o psíquicos, sin la licencia especial correspondiente, habiendo consumido estupefacientes o medicamentos que disminuyan la aptitud para conducir; conducir cualquier tipo de vehículos con una alcoholemia superior a 500 miligramos por litro de sangre; se**

*ordena la circulación siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo y no entorpezca la circulación.*

Del examen de alcoholemia ya reseñado, surge que Dalmasso al momento del accidente tenía 1,44 gr/l de etanol en sangre. Esto le produce reducción de las inhibiciones, falta de temor y le da "mayor confianza" en si mismo, guardando correlato con la velocidad de circulación que se constató.

Ahora bien, el segundo segmento de la imputación objetiva es la imputación del riesgo no permitido al resultado, lo que no se observa cuando, pese a constatarse la creación de un riesgo no permitido, el resultado se explica acabadamente por otro riesgo no permitido concurrente o bien, cuando se constata que el autor, hipotéticamente, aún habiendo observado una conducta conforme a derecho, igualmente el resultado se habría producido.

En este punto, la relación de causalidad continúa teniendo un rol protagónico; al respecto afirma Ingeborg Puppe: "*...Entonces surge la pregunta si el acto del autor fue imprudente, es decir, si éste ha expuesto al bien jurídico lesionado a un riesgo no permitido. Este riesgo no permitido se realiza exactamente en el resultado cuando las características de la conducta del autor que lo integran son imprudentes y acontecen en el curso causal como un componente necesario que explica efectivamente el resultado (...) En este curso causal debe analizarse, si la observancia de la norma de cuidado es, en general, idónea para evitar desarrollos de este tipo. Si éste no es el caso, entonces, el curso causal no está cubierto por la finalidad de protección de la norma"* (La teoría de la imputación objetiva y su aplicación. Revista de Derecho Penal. Imputación, causalidad y ciencia, Tomo I, 2010-1. Rubinza-Culzoni Editores).

Considero que, del curso de los acontecimientos desarrollados y acreditados, **fue el riesgo no permitido (negligente) creado por Dalmasso** y no otro el que se comportó como un componente necesario que explica efectivamente el resultado y asimismo, sostengo que la observancia de la norma de cuidado: conducir a velocidad permitida y en estado psicofísico normal (sin alcohol), eran conductas idóneas para evitar el itinerario lesivo de marras. A mayor abundamiento, *se pueden describir las conductas idóneas que hubieran evitado el curso lesivo, a saber, a Dalmasso por las circunstancias del caso concreto debía (y no lo hizo) evitar o al menos moderar su consumo de alcohol a los valores permitidos para quien va a conducir un vehículo automotor; circular con la debida atención y cuidado, reparando para ello que lo hacía en una arteria de rápida circulación; observando la velocidad reglamentaria y precautoria que le permitiera sortear cualquier inconveniente propio de la circulación. Si se hubieran observados todas estas normas de cuidado, seguramente se habría podido manejar sin perder el control del rodado; evitando la*

colisión descrita y el lamentable resultado provocado. Y aún así, en esas condiciones, igualmente se habría producido un accidente, éste se explicaba por el infortunio de la vida.

Cada proposición fáctica enunciada en el objeto de la imputación satisface la conducta negligente que explica los resultados típicos, así pues, de hecho, la pérdida de control del automóvil, el ingreso parcialmente a la banquina norte, el momento en el cual trata de corregir su trayectoria hacia la derecha, accionar los frenos y la lateralización y deslizamiento sobre su lateral derecho sobre el guardareil hasta golpear con la parte media de su techo contra la base de la primer columna del puente que se sitúa en el rulo del acceso al túnel subfluvial; el efecto 'rebote' el vehículo describe un giro en sentido horario hasta detenerse, quedando incrustado entre las columnas del puente referenciado; es decir, esta secuencia, guardan íntima conexidad con la conducción en estado de ebriedad y el exceso de velocidad permitida; *en otras palabras tienen correlato por contraste con la ley de tránsito incumplida o desobedecida (Resaltado idem).*

*Con lo cual -finalizando- los resultados no se explican por la intervención de un tercero y tampoco por el infortunio o desgracia de la vida, sino sólo encuentra su cauce en la conducta decisiva de Dalmasso,*

En atención a la tipicidad subjetiva, estamos ante lo que Zaffaroni define como *culpa consciente temeraria* en su escala de graduación de la culpa, situandola en el grado máximo de imprudencia, *rayana con el dolo eventual*. Existe representación de la posibilidad de producción del resultado típico sobreviniente a partir de la creación del peligro generada (consciencia) y además se puede constatar la dominabilidad de la acción combinada con la necedad del agente confiando en su capacidad de maniobra (temeridad).- Según el ministro de la CSJN, la única diferencia con el dolo eventual reside en que tener "dominabilidad" (posibilidad de dominar) no es lo mismo que "dominio" (dominio efectivo) (Ver: Zaffaroni-Alagia-Slokar. "Manual de Derecho penal. Parte General" Págs.429/431. Editorial Ediar. Bs.As. 2010).

Dalmasso originó una situación de riesgo no permitido en el instante de colocarse frente al volante, asumiendo para sí mismo y especialmente para los acompañantes un peligro real de afectación a bienes jurídicos, siendo previsible -representable- para él que, con la cantidad de alcohol ingerido y el exceso de velocidad se aumentan con creces las posibilidades de causar un siniestro como el que finalmente ocurrió.

No se advierten causas de justificación que excluyan la antijuricidad del acto, y en lo atinente a la capacidad de motivabilidad normativa (culpabilidad) es necesario efectuar un análisis con respecto a la imputabilidad del autor en el caso concreto, teniendo en cuenta la situación de ebriedad de Dalmasso en el momento del hecho, puesto que uno de los casos de trastorno mental

transitorio es la embriaguez alcohólica.

Me permito adelantar que Dalmasso era imputable en el momento del hecho, sin necesidad de recurrir para arribar a tal afirmación a las viejas teorías de la "*versari in re illicita*" o "*actiones liberae in causa*", toda vez que quien bebe alcohol sabiendo que va a manejar un vehículo *sabe de antemano* que viola palmariamente un deber de cuidado.

Es coincidente la jurisprudencia en este sentido, por ejemplo: CSJ de San Miguel de Tucumán, sala Civ. y Penal del 02/12/03, en autos caratulados: "*Suárez, Sebastián Carlos Darío s/Robo Calificado, abuso deshonesto y violaciones reiteradas*"; al sostener que: "...Debiendo señalarse que el alcoholismo no elimina necesariamente la capacidad de comprensión y dirección de las acciones. Debe probarse que efectivamente medió inconsciencia por ebriedad, como causal de inimputabilidad. La ebriedad del sujeto debe presentar una entidad tal que le impida comprender la criminalidad del hecho o dirigir sus acciones; ya que por sí misma no es causal de inimputabilidad. Su relevancia está dada por los efectos que ella suscite en la conciencia del individuo, lo cual debe ser probado; y ello no ha acontecido en el sub lite".

En idéntica tesitura se expidió CCRIM. de Comodoro Rivadavia Sala Penal, en fecha 27/03/95 en autos: "H.H.O. s/Homicidio Culposo y abandono de personas", en cuanto dijo: "...Pues no hay que olvidar que cuando no se llega a la total pérdida de la conciencia de la criminalidad del acto o de la imposibilidad de dirigir las acciones, el que comete un delito luego de beber abundantemente estará sujeto a las reglas comunes...".

Analizadas y contestadas afirmativamente las dos primeras cuestiones, corresponde ahora adentrarme en la tercera cuestión.

### **A LA TERCERA CUESTION, EL SR. JUEZ CORRECCIONAL N° 2, DR. MALATESTA DIJO:**

En orden a la individualización de la pena a imponer a Dalmasso de acuerdo a las pautas previstas en los arts.40 y 41 del C.Penal y respetando el límite superior fijado en el art.439 bis inc.2º 2do. párrafo del C.P.P., he de coincidir también en este aspecto con el Sr. Fiscal de Cámara.

En atención a ello, las pautas establecidas en los Arts. 40 y 41 del C.P. establecen los criterios orientadores para la individualización de la pena, que resultan aplicables a las penas divisibles en razón del tiempo (Art.40), y los elementos a tener en cuenta para la determinación de la misma. Así, refiere D'Alessio, que "*la determinación o individualización de la pena es el acto o procedimiento mediante el cual el juez fija las consecuencias de un delito, adecuando la pena abstractamente determinada por la ley al delito cometido por el autor. Para ello, el juzgador pondera la infracción, el ilícito culpable, y lo transforma en una medida de pena determinada. En un sentido más amplio, la determinación de la pena abarca, además de la fijación de la pena aplicable, su forma de cumplimiento...*" ("Código Penal de la

Nación", Andrés José D'Alessio, Mauro A. Divito, 2ª Edición Actualizada y Ampliada, Tomo I, pág.633).

Es preciso recordar que la determinación individual de la pena es una tarea del magistrado imposible de llevar a cabo con pretensión de precisión matemática puesto que como dice Patricia Ziffer: *"En el ámbito de la determinación de la pena, como en el jurídico en general, el manejo constante de conceptos valorativos torna prácticamente imposible alcanzar juicios de una precisión absoluta."* (*"El deber de fundamentación de las decisiones judiciales y la determinación de la pena, en "Contribuciones 03/1996 Pág. 133/156).* Ahora bien, aclara la autora citada: *"Sin embargo ello no debe traducirse en la aceptación irreflexiva de ámbitos de discrecionalidad"* (Ob. cit.), por lo que existe un deber de fundamentar la pena en cada caso, cuestión que ha querido el legislador en la redacción de las normas premencionadas.

En referencia a dichos artículos del Código Penal, expresan Abel Fleming y Pablo López Viñals en su obra "Las Penas" que: *"...las circunstancias que menciona el art. 41 del Código Penal no se encuentran divididas en agravantes y atenuantes. Son simplemente pautas que indicativamente la ley le sugiere al juez para que evalúe la pena a individualizar. El legislador ha incluido a título de ejemplo los factores más importantes que influyen en la determinación de la pena, sin fijar su incidencia amplificadora o reductora de la responsabilidad..."* (Ob. Cit. pág. 443/444).

En mérito al marco teórico citado y en la conciencia de que: *"...resulta no sólo difícil sino francamente un desafío el establecer el justo equilibrio entre la respuesta del aparato punitivo a la moderna criminalidad y el irrestricto respeto a los principios del estado de derecho. Si partimos del presupuesto de que la democracia es un concepto dinámico que obliga al Estado a una permanente revisión de su aparato coercitivo, Estado democrático será aquel que en un proceso constante de apertura va reduciendo su coerción al mínimo indispensable"* (López Camelo-Jarque. Curso de Derecho Penal. Parte General. Pág.31. Edi Uns. Serie docencia. Bahía Blanca 2004.), **estimo justo la pena acordada en dos (2) años de prisión de cumplimiento efectivo.**

Dentro de las circunstancias que inciden en la individualización de la pena, soy de opinión que la extensión del daño y el peligro causado es la que prima en este caso, es decir, la entidad lesiva: *"La pena debe graduarse en relación con el daño o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos ocasionados por el injusto. El principio que enunciarnos encuentra antecedentes en el artículo 8º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. La necesidad de correlación entre los efectos del delito y la sanción está expresamente prevista en el inciso 1º del artículo 52 del Código Penal, en el que se alude, como un parámetro básico, a la extensión del daño y el peligro causado."* (Fleming y López Viñals. Ob. Cit. Pág. 372/373).

En sustancia aquí entra en juego la valoración de las consecuencias *directas* del ilícito: el

daño al bien jurídico y en menor medida las consecuencias *indirectas* (extratípicas) pues hay que tener en cuenta el principio de doble prohibición de la doble valoración. En el injusto imputado a Dalmaso, la magnitud del daño es preponderante, toda vez que el encartado, en el despliegue de su conducta imprudente provocó la muerte de dos personas y lesiones importantes en dos más, es decir, dos pérdidas irremediables por un lado y lesiones graves por otro (consecuencias directas o típicas). Por otro lado se registran los efectos psicológicos a raíz de la experiencia traumática del siniestro, el dolor familiar por la pérdidas y daños económicos (consecuencias indirectas o extratípicas).

Funcionan como atenuantes la conducta procesal mantenida por Dalmaso durante la tramitación de todo el proceso y desde luego, la voluntad de someterse a la modalidad de juicio abreviado que implica colaborar positivamente en la solución del entuerto penal.

Por lo expuesto, estimo justo que la pena de *prisión de dos años sea de cumplimiento efectivo*, teniendo en cuenta los antecedentes penales computables que registra Dalmaso, dato que en el acuerdo de juicio abreviado se hace mención; considerando además que si bien el reconocimiento de la responsabilidad funciona como atenuante, en el mismo acuerdo se cita a Roxin quien refiere que la pena impuesta no puede atenuarse muy por debajo del límite proporcional a la culpabilidad. Y finalmente se justifica *por necesidad de prevención general positiva* en tanto urge remarcar -me disculpo por la insistencia- la triste gravitancia que tiene el alcohol en los siniestros del tráfico rodado que ocurren en Argentina, para lo cual basta mencionar un ejemplo paradigmático, la Causa: "Atamañuk, Oscar Eduardo s/Homicidios culposos y lesiones culposas", Expte. 389/07 Juzgado Distrito Pen. Correc. de Reconquista, conocida como la tragedia de "Ecos" de gran repercusión pública donde fallecieron diez adolescentes, y en donde el factor desencadenante principal fue la conducción temeraria del camionero a causa de su alto grado de intoxicación alcohólica quien también falleció junto a su acompañante (negrilla/s a mi cargo).

Las estadísticas oficiales al respecto son contundentes, por lo que, hoy más que nunca, se debe resaltar que las normas de tránsito están vigentes y ello se consigue, en parte, sancionando penalmente a quiénes las infringen, sin perjuicio que resta la educación sistemática del estado preventor.

Debemos ser concientes de que todo conductor imprudente *propone con ello* un proyecto de circulación *contrario* al establecido normativamente; desafía al sistema y *genera un desequilibrio en el marco del cual se genera un grave defecto comunicacional*. Pues quien conduce alcoholizado y en exceso de velocidad, pretende comunicar que la norma que prohíbe tal forma de conducción no está vigente para él. El mentado desequilibrio en la comunicación normativa desmantela una

forma de configuración social que la norma específica de tránsito tiene como misión consolidar. Este ejemplo, sumado a los múltiples y constantes quebrantos normativos en materia de tráfico rodado, están generando una situación de desequilibrio permanente que, se manifiesta, en las expresiones coloquiales de la gente: "en Paraná ya no se puede manejar" o "el tránsito es imposible" convertido en un costumbramiento suicida.-(negrilla a mi cargo).

Sin intención de militar una teoría particular de la pena, sí creo conveniente que en este tipo de injustos culpables, -hasta por razones de política criminal- y en virtud de la delicada situación del tráfico rodado en Entre Ríos y en Argentina, las penas en estos casos han de tener una función preventivo-general positiva concreta: *el mensaje, pues, que ha de transmitirse a la sociedad en general, es que las normas que custodian una actividad riesgosa como el tráfico rodado, están vigentes.*

A mérito de lo expuesto, resuelvo dictar la siguiente;

**SENTENCIA:**

**I- DECLARAR** que **DALMASSO JOSE DAVID**, ya filiado en autos, es autor del delito de **HOMICIDIO CULPOSO y LESIONES CULPOSAS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO EN CONCURSO IDEAL** (Arts. 84 párrafo segundo, 94 segundo párrafo en virtud del art. 84 segundo párrafo y 54 del C.P.) y en consecuencia, **CONDENARLO** a la pena de **DOS AÑOS DE PRISIÓN** de cumplimiento **EFFECTIVO** debiendo ser trasladado inmediatamente a la Unidad Penal N°1 una vez notificado de la presente sentencia, y debiendo continuar durante el cumplimiento de la pena con el tratamiento de drogadependencia que admitiera, en la Unidad Penal.

**II- DECLARAR las COSTAS** a cargo del condenado, eximiéndolo de su efectivo pago (Art. 547 y 548 C.P.P.).

**III- LEVANTAR** las medidas cautelares que pesan sobre el causante.

**IV- PROCEDER** al decomiso y destrucción de los efectos secuestrados.

**V- COMUNICAR** la presente, sólo en su parte dispositiva, al Juzgado de Instrucción interviniente, Jefatura de Policía de Entre Ríos, Area de Antecedentes Judiciales del S.T.J. y Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal y Carcelaria.

**VI- PROTOCOLICÉSE**, líbrense los despachos del caso, **REGÍSTRESE** y oportunamente **ARCHÍVESE**.

*Fdo.: Daniel Julián Malatesta, Juez Correccional N° 2. Ante mi: María Cecilia Sposito, Secretaria (Int). Es copia fiel de su original. Doy fe.-*