

5 de noviembre de 2019

DIECINUEVE MUERTES: ¿DÓNDE TERMINA LA CULPA Y COMIENZA EL DOLO?

*La culpa y el dolo son cosas distintas, pero hay grados de culpa linderos con el dolo.
Un desgraciado accidente llevó a analizar esas sutiles diferencias.*

Francisco Sanhueza era chofer de Tur Bus, una empresa de transporte de pasajeros que, a través de los Andes, realiza el trayecto entre Mendoza (Argentina) y Santiago de Chile.

El 18 de febrero de 2017, Francisco perdió el control de su vehículo; éste se despeñó y 19 pasajeros murieron, tres sufrieron heridas graves y otros 18 lesiones menores.

Durante el proceso, quedó probado que apenas pasada la medianoche, poco antes de cruzar la frontera con Chile, Pedro Vargas, compañero de Francisco, se le acercó y pidió que redujera la velocidad: el ómnibus, a cien kilómetros por hora, se desplazaba por un camino de montaña lleno de curvas. A pesar del aviso, al llegar a la cerrada “Curva del Yeso” ocurrió el vuelco del vehículo “cuya causa determinante fue la circunstancia de haber excedido su conductor la velocidad permitida”.

En un rápido proceso que honra a la justicia de Mendoza, Francisco fue condenado a veinte años de prisión por diecinueve homicidios simples (esto es, *dolosos*), lesiones gravísimas *dolosas* a tres personas y leves a otras dieciocho.

Entonces apeló a la Suprema Corte de Justicia de aquella provincia, sobre la base de que las pruebas habían sido mal evaluadas y que Francisco debió haber sido condenado por homicidios culposos y no dolosos.

El primer argumento fue que a pesar de que no había cartel alguno que indicara una velocidad máxima, la sentencia dijo que Francisco “superó la velocidad permitida”; el segundo, que parte de la declaración de Pedro Vargas, (donde dijo haber reclamado a Francisco que redujera la velocidad) se usó para agravar su situación mientras que otra (en la que Vargas dijo “que todo el viaje transcurrió normalmente sin excesos de velocidad ni reclamos de los pasajeros”), que podría haber mejorado su posición, fue dejada de lado.

La defensa también dijo que no se tuvo en cuenta “la presencia de una larga fila de autos con las luces encendidas, a contramano, que encandilaron a Francisco” y que ese hecho no fue investigado.

Y, por último, y lo que desde el punto de vista jurídico es más importante, “que no se probó, con el grado de certeza exigido por una sentencia condenatoria, que el acusado hubiera actuado con dolo”. Para

la defensa de Francisco, “se prescindió en lo absoluto del elemento volitivo”. En términos más sencillos, no se tuvo en cuenta que Francisco *no quiso* que ocurriera el accidente.

Los defensores dijeron que la prueba no demostró que Francisco “quiso o previó un daño para sí o para terceros”, lo que debe existir para que una conducta sea *dolosa*. Para ellos, la conducta del chofer fue *culposa*; sólo podría haber sido dolosa si Francisco hubiera operado “con la conciencia de la producción segura del resultado típico”. En otras palabras, si Francisco hubiera tenido la certeza de que iba a producir un desastre o si hubiera querido suicidarse.

La Corte de Mendoza analizó la cuestión¹. Que quede claro: el tribunal no volvió a evaluar la prueba, sino sólo si la evaluación ya efectuada violaba principios constitucionales.

Sobre la contradicción entre la falta de un cartel indicador y el exceso de velocidad, el tribunal entendió que Francisco debería haber manejado el autobús a la “velocidad precautoria”, que la ley define como aquella que “permite al conductor tener siempre el dominio total de su vehículo” y *que puede ser menor que la velocidad máxima* conforme a las circunstancias. Más aún: la ley prohíbe “no respetar la velocidad precautoria en curvas”.

Por eso, la Corte dijo que “la ausencia de un cartel de velocidad máxima en el lugar del accidente” no era contradictoria con la condena, *“porque en determinadas circunstancias es obligatorio reducir la velocidad aun cuando no exista cartelería*

específica”. Los informes técnicos acerca del camino, por otra parte, señalaban la correcta demarcación vertical y horizontal del camino (que incluso anunciaba un cambio brusco de dirección de la ruta más adelante). Pero, aun en ausencia de señales, “un conductor debe ponderar constantemente cuál es la velocidad precautoria. Más aun: *si es profesional y traslada a casi 40 personas, debe conocer e incorporar los factores que le permiten comprender las características del camino”*.”.

Los peritos (aun los de Tur Bus) y varios testigos confirmaron que el ómnibus iba a alta velocidad (99 km/h al momento del vuelco) y hacía movimientos bruscos y que el accidente fue producto de “un error humano”. En consecuencia, la Corte entendió que en este punto la valoración de la prueba hecha por el tribunal inferior era correcta.

Con respecto al segundo argumento (el contradictorio uso del testimonio desfavorable de Vargas y el descarte del favorable), los jueces opinaron que, aun sin ese testimonio, había suficientes pruebas que demostraban la responsabilidad de Francisco. El tramo “creíble” de las declaraciones de Vargas coincidía con las de otros testigos, que la defensa no logró demostrar que hubieran mentido.

Esos mismos testigos contradijeron el segundo tramo del testimonio de Vargas (donde dijo que el viaje transcurría con normalidad). Más aun: se demostró que el ómnibus pasó por un puesto de vigilancia a las 0:15, cuando habitualmente lo hacía a la 1:00. Por eso, la Corte entendió que *el tramo sospechoso* de las declaraciones de Vargas “se oponía frontalmente” al resto de las pruebas.

¹ In re “Sanhueza F.J. s. recurso de casación”, SCJ Mendoza, sala 2ª. Exp. 104394550, 9 de noviembre de 2018.

Por eso, la Corte rechazó el argumento de que el tribunal inferior había hecho una “valoración contradictoria”: un tramo de su declaración “fue confirmado por elementos objetivos externos” mientras el otro no.

El tercer argumento (que Francisco fue encandilado por las luces de los automóviles estacionados a la izquierda del camino) había sido rechazado en primera instancia sobre la base de las declaraciones de algunos pasajeros del autobús. Por otra parte, al haberse superado ya la aduana, no había razón para que hubiera automóviles en ese lugar. La época del año y el día de la semana tampoco explicaban su existencia allí.

Otra vez, la Corte entendió que la prueba había sido correctamente evaluada. Al hacerlo, mencionó que un testigo “recordó haber visto a Francisco que golpeaba el ómnibus mientras decía ‘agarré mal la curva’, *lo que hace decaer la versión brindada por el causado como explicación alternativa del siniestro*”.

Pero el aspecto más sustancial (y minucioso) de la sentencia es aquél que trata la prueba del dolo. Para los defensores de Francisco, “no se probó, con el grado de certeza exigido por una sentencia condenatoria, que el comportamiento del acusado hubiera sido doloso”. Para ellos, “si bien era cierto que Francisco sabía que iba a exceso de velocidad, conocía la complejidad del camino e hizo caso omiso del reclamo para disminuir la velocidad, *no es menos cierto que nunca quiso el resultado*”. En otras palabras, para la defensa la diferencia entre el dolo y la culpa *ha de buscarse únicamente en el plano de la voluntad*.

Obviamente, aclaramos nosotros, el propósito de la defensa fue intentar demostrar que el accidente ocurrió por

negligencia o imprudencia (culpa) y *no porque Francisco tuviera la intención de matarse o matar a sus pasajeros (dolo)*.

Pero la Corte rechazó ese argumento: la voluntad “es un componente necesario de todo comportamiento causal, en tanto [constituye] *un movimiento corporal voluntario*”. En nuestras palabras, la Corte dijo que Francisco no manejó peligrosamente *sin querer*.

Para ello, hizo un análisis detallado de qué debe entenderse por dolo. Recordó que una definición frecuente es “conocer y querer la realización del tipo penal”. (Éste, a su vez, es “la descripción precisa de las acciones u omisiones que son considerados como delito y a los que se les asigna una pena o sanción”).

Quienes analizan el concepto de dolo distinguen dos aspectos: el *intelectual*, (el “conocer”) bajo el cual el autor del hecho puede imaginar las circunstancias y las consecuencias de sus acciones y el *volitivo*, (el “querer”) referido a si el autor quiere o no obtener un resultado determinado. Así, el dolo es “la determinación de la voluntad hacia el delito. Implica una resolución delictuosa que exige que el autor *comprenda* la criminalidad del acto y que *dirija* su acción”.

En el caso, la condena se basó en que Francisco *tuvo como posible el resultado de su conducta, pues conocía su peligrosidad*. El dolo, en este caso, estuvo constituido por “el conocimiento del riesgo y la peligrosidad de la conducta desarrollada”. La Corte subrayó que, en el caso, el aspecto volitivo del dolo estuvo dado por “la aceptación, aprobación o conformidad del eventual resultado de una lesión para el bien jurídico protegido; dicho de otro modo, [Francisco] asintió la realización del hecho que previó como

probable, *con menosprecio de la consecuencia probable*".

Para el alto tribunal, "quien conduce un ómnibus de pasajeros a exceso de velocidad por una ruta de montaña haciendo caso omiso a los reclamos, conoce y *acepta* tanto el peligro que está creando como el resultado en el que eventualmente puede concretarse ese riesgo".

La Corte dijo también que el hecho de que "un chofer profesional, que había realizado numerosas veces el trayecto Mendoza-Santiago, capacitado para la conducción en ruta de montaña, que conocía la velocidad máxima a la que debía tomar la curva y que voluntariamente omitió hacer caso a los reclamos es lo suficientemente intenso para fundar un dolo de causación con el resultado del siniestro, *que fue debidamente probado*". Francisco "conocía y aceptó la peligrosidad del camino y que de ocurrir un siniestro podría cobrarse la vida de varios o de todos los pasajeros".

La defensa había argumentado que "si el autor quería el hecho, entonces debió tratarse de un suicida" (lo que no surgía de las pruebas). Pero la Corte dijo que el aspecto volitivo de Francisco no consistió en querer matarse, sino en *aceptar, aprobar o consentir el eventual menoscabo de la vida e integridad física de las personas que se trasladaban con él*.

"Si Francisco hubiese no-consentido o desaprobado el eventual resultado de su hecho debió disminuir la velocidad por voluntad propia o al menos cuando lo solicitó su compañero. Actitud que no tomó, *y que implica una toma de postura del acusado respecto de la producción del resultado*. Esto no se condice con la culpa" agregó la Corte.

La voluntad de evitar el accidente no fue demostrada en ningún momento, "salvo cuando ya se había perdido completamente el dominio del vehículo, *cuando ya era tarde para desistir*".

La Corte rechazó también la posición de la defensa de que el tribunal inferior, al aceptar una concepción determinada sobre el dolo, "introdujo una presunción contraria al acusado". Por el contrario, al revisar la condena, confirmó que se había distinguido claramente entre la definición de dolo asumida como válida y *la prueba de la existencia de ese dolo*.

El fallo de la corte mendocina (de treinta páginas de extensión) que hemos intentado resumir al extremo demuestra un notable interés por marcar con claridad la frontera entre una posible y lamentable negligencia, por una parte, y la absoluta desaprensión que muchas veces caracteriza la conducta humana, por la otra. Una tarea difícil, pero bien lograda *¡y en menos de un año y medio de trámite!*

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**