

TRIBUNAL DE APELACIONES DE NUEVA ZELANDA

CA33/07 [2007] 510 NZCA

LA CORONA vs RONALD KEITH MUNRO

Audiencia: 25 junio 2007

Integrantes del Tribunal: Glazebrook, Hammond, Chambers, Arnold y JJ Wilson

Partes:

Recurrente: C W J Stevenson

Representantes de la Corona: M D D R Downs y D R La Hood

Sentencia: 29 junio 2007 a las 10h

Razones de la Decisión: 16 noviembre 2007 a las 11 horas

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

Se concedió el recurso de apelación, se revocó el veredicto de condena y se absolvió al imputado.

VOTOS

Glazebrook, Chambers, Arnold y Wilson

[1]

Hammond

[236]

Glazebrook, Chambers, Arnold y WILSON

(Dado por Glazebrook)

Tabla de contenidos

Una choque fatal	[1]
¿Cuál es el criterio correcto que debe aplicarse según el artículo 385 (1) (a)?	[4]
Consideraciones de las partes acerca del criterio vigente	[4]
¿No se ajusta el criterio de Ramage al utilizado en jurisdicciones comparadas?	[7]
La decisión en Ramage	[8]
Fallos citados en Ramage	[10]
Conclusión sobre el criterio de Ramage	[21]
LA POSICIÓN EN INGLATERRA Y GALES	[22]
LA POSICIÓN EN CANADA	[26]
LA POSICIÓN EN AUSTRALIA	[32]
COMPARACIÓN CON RAMAGE	[41]
¿Debemos adoptar la posición de las jurisdicciones mencionadas?	[45]
¿Han habido casos posteriores que limitaron el criterio de Ramage?	[47]
¿Debe limitarse la apelación integral a cierto tipo de casos?	[54]
Preocupaciones constitucionales	[57]
Prueba de reconocimiento	[61]
PRUEBA PERICIAL	[64]
Pruebas documentales y las inferencias	[71]
VENTAJAS EN ESCUCHAR Y OBSERVAR A LOS TESTIGOS	[73]
CREDIBILIDAD	[76]
CONCLUSIÓN	[85]
El criterio que debe aplicarse conforme al art. 385 (1) (a)	[86]
¿Puede seguir en pie la condena del Sr. Munro cuando se aplica el criterio correcto?	[91]
Las cuestiones	[91]
Testigo ocular y la prueba relacionada	[97]
Testimonio del testigo ocular	[99]
EL CONSUMO DE CANNABIS POR PARTE DE LA VÍCTIMA	[103]
PRUEBA DEL USO DEL CELULAR	[106]
EVALUACIÓN DEL TESTIGO OCULAR Y PRUEBAS RELACIONADAS	[108]
Prueba pericial	[118]

EL JEFE POLICIAL MADDAFORD	[123]
EL SARGENTO STABLES	[140]
EL SEÑOR BECKETT	[151]
LAS DEFICIENCIAS EN LA INVESTIGACIÓN	[168]
Examen de la prueba pericial	[180]
Valoración de la restante prueba de la Corona	[202]
PRUEBA DE LA INTOXICACIÓN DEL SR. MUNRO	[203]
PRUEBA DE LA MALA CONDUCCIÓN	[207]
Las declaraciones del Sr. Munro	[215]
CONCLUSIÓN SOBRE LA RESTANTE PRUEBA DE LA CORONA	[219]
Aspectos del proceso judicial	[220]
¿Un jurado actuando razonablemente debió haber tenido una duda razonable?	[229]
Resolución	[235]
Apéndice: Comparación de los aspectos centrales de la prueba pericial	

Un choque fatal

[1] El miércoles 17 de noviembre de 2004, el Sr. Munro iba conduciendo el camión (de una cabina) Isuzu por la autopista estatal nro. 1 en dirección sur hacia Wellington. Entre las 21:40 y 21:48 aproximadamente, a mitad de camino entre Manakau y Otaki en la zona conocida como Pukehou Rail Overbridge, chocó con un automóvil Honda que se dirigía hacia el norte. La conductora del Honda, la Sra. Carley Aldridge, murió en el acto. El Sr. Munro sufrió una quebradura en su esternón y fue trasladado hacia el hospital Palmerston North, donde le extrajeron muestras de sangre, las cuales arrojaron como resultado que poseía 92 miligramos de alcohol por cada 100 mililitros de sangre (el límite legal es de 80 miligramos).

[2] El 22 de septiembre de 2006, el Sr. Munro fue condenado en el tribunal de primera instancia en Palmerston North, después de un juicio ante el juez Atkins y un jurado, por haber causando la muerte de Aldrige al conducir con exceso de alcohol en sangre, conforme al artículo 61 (1) (b) de la Ley de Transporte terrestre de 1998. El Sr. Munro apeló la condena fundamentando que el veredicto del jurado resultó arbitrario o carente de sustento probatorio - ver artículo 385 (1) (a) del Código Penal de 1961. El 29 de junio

de 2007, concedimos el recurso, revocamos su condena y dictamos un veredicto de absolución. Las razones de tal decisión son las siguientes.

[3] En el recurso se plantearon dos cuestiones, las cuales serán analizadas por separado.

(A) ¿Qué criterio debe aplicarse para evaluar los fundamentos de la apelación conforme al artículo 385 (1) (a) del Código Penal?

(B) ¿Aplicando dicho criterio se mantiene la condena del Sr. Munro? ¿Cuál es el criterio correcto que debe aplicarse según el artículo 385 (1) (a)?

Consideraciones de las partes acerca del criterio vigente.

[4] El Dr. Stevenson, en representación del Sr. Munro, afirmó que se debe revisar la aplicación del artículo 385 (1) (a) del Código Penal en el precedente R v Ramage [1985] 1 NZLR 392 (CA). Indicó que Ramage no se ajustaba al criterio aplicable en otras jurisdicciones. Se refirió a casos como el de Weiss v R (2005) 224 CLR 300, R v Graham [1997] 1 Cr App R 302 (CA) y Yebes v. R [1987] 2 SCR 168; (1987) 36 CCC (3d) 417. Alternativamente, el Dr. Stevenson afirmó que fallos posteriores de Nueva Zelanda tornaron inaceptable el criterio de Ramage. Indicó que dicho precedente no se basa únicamente en determinar si hay evidencia, que de ser aceptada, sustentaría la condena - véase, por ejemplo R v McDonald CA142/04 29 de julio 2004 en [18]. Lo importante radica en determinar si sobre la base de todas las pruebas, un jurado que actúe de modo razonable debería haber tenido una duda razonable sobre la culpabilidad del recurrente. En su presentación, el Dr. Stevenson aseveró que los jurados no son infalibles y en esos términos la revisión mediante una apelación es necesaria para evitar un fallo injusto.

[5] El Sr. Downs, por la Corona, afirmó que Ramage establece el criterio correcto y no debe ser revisado. Sin embargo, aceptó que el criterio de aquel fallo exige que se considere la prueba en su conjunto, lo cual llevará, en casos excepcionales, a que se revoque un veredicto, aun con evidencia para fundar una condena.

En su opinión, esto sólo ocurrirá en los casos en que un tribunal de apelación tenga la experiencia específica, como en el área de identificación de prueba y en los casos de prueba pericial, a diferencia de los jurados. Si el tribunal de apelaciones fácilmente

revocara los veredictos del jurado, disminuiría la confianza en el sistema de jurados y afectaría la división de funciones que existe entre el jurado y el juez.

[6] Proponemos tratar este argumento de acuerdo al siguiente esquema:

- (A) No se ajusta el criterio de Ramage al utilizado en **jurisdicciones comparadas**?
- (B) Los fallos posteriores restringieron el criterio?
- (C) La revisión absoluta debería limitarse a determinados casos?
- (D) Resumen de la prueba que debe aplicarse según el artículo 385 (1) (a).

*¿No se ajusta el criterio de Ramage al utilizado en **jurisdicciones comparadas**?*

[7] El Dr. Stevenson sostiene que Ramage no se ajusta al criterio utilizado en jurisdicciones comparables y debería modificarse para que sea acorde al criterio utilizado en aquéllas. Nos proponemos analizar este tema bajo los siguientes títulos:

- (A) La decisión en Ramage;
- (B) Fallos citados en Ramage;
- (C) Conclusión sobre el criterio de Ramage;
- (D) La postura en Inglaterra y Gales;
- (E) La postura en Canadá;
- (F) La postura en Australia;
- (G) La comparación de la postura de otras jurisdicciones con Ramage;
- (H) ¿Deberíamos adoptar el criterio aplicado en las jurisdicciones mencionadas?

LA DECISIÓN EN RAMAGE

[8] El precedente se refería a la apelación del Sr. Ramage y la Sra. Thomas contra las condenas por haber incendiado el inmueble de ésta con el fin de defraudar a la compañía de seguros. El caso de la Corona fue detallado y el motivo de la apelación se encontraba

en el artículo 385 (1) (a) del Código Penal. El juez Somers, por la Corte, estableció que el criterio debe aplicarse de la siguiente manera (en 393):

El fundamento de los recurrentes - que el veredicto es arbitrario o no tiene sustento probatorio - es aquél previsto en el artículo 385 (1) (a) del Código Penal de 1961. Un veredicto será así cuando la Corte considere que el jurado actuando razonablemente, debería haber tenido una duda razonable respecto a la culpabilidad del recurrente. No basta con que esta Corte no esté de acuerdo con el veredicto del jurado: ver *R v Mareo* (n^o 3) [1946] NZLR 660; *R v Ross* [1948] NZLR 167; *R v Kira* [1950] NZLR 420; *Chamberlain v R* [(1984) 153 CLR 521].

[9] Después de analizar las pruebas, la Corte entendió que el jurado tuvo la posibilidad, más allá de toda duda razonable, de considerar que el fuego había sido provocado intencionalmente, que los recurrentes eran responsable y su objetivo había sido cobrar el dinero del seguro. La Corte señaló (en 395) que la decisión respecto a si un veredicto era arbitrario o carecía de sustento probatorio, no conduce por sí misma a una argumentación extensa.

FALLOS CITADO EN RAMAGE

[10] Como se ha señalado anteriormente [8], La Corte en *Ramage* citó tres precedentes de Nueva Zelanda y uno australiano. Lo que se dijo en esos casos, podría dar más herramientas para interpretar el alcance del artículo 385 (1) (a) que lo sentado brevemente en el precedente *Ramage*.

[11] El primer caso de Nueva Zelanda citado en *Ramage* fue "*R v Mareo*" (n^o 3). El recurso fue presentado conforme al artículo 4 de la Ley de Casación Penal de 1945, cuya parte relevante era idéntica al artículo 385 (1) (a). En aquel caso, el juez Myers, por la Corte, dijo que los veredictos en Inglaterra habían sido revocados con el fundamento de que ellos o el juicio habían sido insatisfactorios y que este criterio había sido aplicado considerando que el veredicto carecía de sustento probatorio. El juez consideró que éste era un criterio válido. Sin embargo, refirió que un veredicto no debe considerarse insatisfactorio únicamente por el hecho de que este tribunal o el juez de juicio no hubieran llegado a la misma conclusión que el jurado (en 670). Un fallo injusto debe ser evidente ante el Tribunal para anular la condena.

[12] El siguiente caso citado fue “Ross”. En ese caso, el juez Smith, por la Corte, dijo que un veredicto no puede ser considerado arbitrario por el hecho de que las pruebas de cargo producidas en el juicio hubieran sido escasas. Si hay evidencia para fundar la condena, no se revocará, incluso cuando los miembros de la corte tuvieran dudas al respecto. Se reenviará para un nuevo juicio, en el cual un jurado de doce miembros razonables no podría haber encontrado culpable al acusado, teniendo en cuenta el alto grado de certeza requerido en los casos penales y en la revisión de la totalidad de la prueba. La carga de demostrarle a la Corte que se ha dado este supuesto, reposa sobre la persona condenada. En “Kira”, el tercer caso de Nueva Zelanda citado en Ramage, el juez Northcroft, por la Corte, aplicó el criterio establecido en “Ross” para rechazar la apelación, sin analizar la prueba detalladamente.

[13] El último caso mencionado en Ramage fue el fallo “Chamberlain” del Tribunal Superior australiano, en el cual la Sra. Chamberlain había sido condenada por el homicidio de su bebé, Azaria, y su marido había sido condenado como su cómplice. La defensa de la Sra. Chamberlain alegó que un perro Dingo había sacado al bebé fuera de la carpa en la que estaban durmiendo. El Sr. y la Sra. Chamberlain apelaron sin éxito ante la Sala Plena de la Corte Federal. Luego recurrieron ante el Tribunal Supremo, cuya mayoría concedió el permiso para apelar sus condenas (el juez Brennan en disidencia), pero por una mayoría diferente (los jueces Murphy y Deane en disidencia) se rechazó la apelación y se confirmó las condenas.

[14] Los jueces Gibbs y Mason emitieron un voto concurrente, en el cual aceptaron que el tribunal de apelaciones tiene la facultad y el deber de revocar un veredicto que considera inseguro o peligroso (ver en 530 a 531). En su opinión, un tribunal de apelación puede controlar un veredicto inseguro o arbitrario, incluso cuando haya suficiente prueba para fundarlo conforme a derecho y aún cuando haya habido malas instrucciones, errores en la admisión de la prueba y ningún otro vicio sobre el transcurso del juicio.

[15] La responsabilidad de arribar a un veredicto, condenatorio o absolutorio, se encuentra en el jurado; sin embargo, el sólo hecho de no estar de acuerdo con dicho veredicto, no le da facultad al tribunal de apelaciones de entrometerse en la función del jurado y modificar un veredicto de culpabilidad. El juicio es por jurado y su veredicto no debe modificarse a menos que un tribunal de apelaciones entienda que un jurado razonablemente debería haber tenido una duda razonable (En 534). Cualquier revisión de la prueba por un tribunal

de apelación tiene como fin decidir si el jurado tuvo la posibilidad de considerar culpable al acusado, más allá de toda duda razonable.

[16] Al adoptar este enfoque, los jueces Gibbs y Mason siguieron los lineamientos del juez Dawson en el fallo "Whitehorn vs La Reina" (1983) 152 CLR 657. En ese caso, el juez Dawson dijo que corresponde preguntarse si el tribunal de apelación considera que, en base a la totalidad de las pruebas, el jurado tuvo la posibilidad de declarar culpable al acusado más allá de toda duda razonable (en 686). Dawson rechazó el enfoque del juez Barwick en "Ratten v La Reina" (1974) 131 CLR 510 a 516, en el cual éste había dicho que el factor operativo es la duda razonable en la mente del tribunal. Él continuó diciendo: carece de relevancia si la duda proviene del propio tribunal o si el tribunal es el que decide respecto de la duda que debe tener un jurado razonable, dado que si el tribunal tiene duda, el jurado también debería tenerla. Pero simplemente, como ya he dicho, la consideración operativa consiste en la duda en la mente del tribunal sobre el examen y evaluación de las pruebas.

[17] El juez Dawson (en 687 de Whitehorn) reconoció que puede haber casos en que un tribunal, sin tener en cuenta el veredicto del jurado, pueda experimentar una duda y concluir correctamente que un jurado razonable podría haber llegado a un veredicto de culpabilidad en base a las pruebas producidas en el juicio. Particularmente esto puede suceder en los casos en que el veredicto recae total o parcialmente en cuestiones de credibilidad o inferencias (en 688).

[18] Al disentir sobre el alcance de la competencia atribuida al Tribunal Federal en relación al recurso de apelación penal y acerca de la concesión especial de aquél, el juez Brennan en "Chamberlain" compartió la conclusión arribada por Gibbs y Mason en cuanto a que las condenas no eran inseguras. El juez Brennan, dijo que la ley no permite que un tribunal de apelación revoque un veredicto del jurado sobre la base de que es inseguro, por el mero hecho de que el tribunal tenga una duda razonable (en 603). Sin embargo consideró que un tribunal de apelaciones puede darse cuenta, por su vasta experiencia, que ciertos tipos de pruebas son a menudo inseguros. Los tribunales de apelación tienen más experiencia para determinar la seguridad de esas pruebas (en 604 a 605).

[19] El juez Murphy (en disidencia) no compartía el criterio establecido pero tampoco lo rechazaba. Dijo que los veredictos de los jurados merecían el mayor de los respetos y que debe restringirse cualquier intento de darle al jurado un mero papel nominal o simbólico

(en 569). Sin embargo, él reconoció que, inevitablemente, los jurados a veces cometen errores. Debido a tales fallos injustos, se le ha otorgado a los tribunales de apelación la facultad de revocar condenas, no sólo cuando el juez admitió erróneamente la prueba o instruyó mal al jurado, sino también cuando, a pesar de que la prueba pudiera justificar un veredicto, el tribunal de apelación la considera insegura. En su opinión, el sistema de apelación debe funcionar como garantía contra condenas injustas (Véase 569). El juez Murphy consideró que no era seguro que el jurado aceptara determinada prueba en el caso que nos ocupa y que la hipótesis de la defensa no había sido desechada más allá de toda duda razonable, y que por ello él habría revocado la condena (de 576 a 577).

[20] El juez Deane también disintió y consideró injusta la condena. Específicamente aprobó los lineamientos del juez Barwick en “Ratten” y por lo tanto rechazó el criterio seguido por Gibbs y Mason. En opinión de Deane, el principio según el cual únicamente el jurado puede declarar culpable a una persona acusada por un delito grave, no implica que cualquier persona que el jurado declare culpable deba permanecer condenada. Según él la garantía del juicio por jurado no implica asumir que el veredicto del jurado sea infalible. La aceptación del juicio por jurado no reposa sobre el carácter indiscutible e irrefutable de sus veredictos de culpabilidad (ver en 617). Dijo (En 617 a 618):

Por el contrario, considerar así el veredicto de culpabilidad del jurado podría socavar la institución del juicio por jurados y sería considerado como un instrumento potencial de injusticia, en el marco de la visión moderna de administración de justicia penal.

CONCLUSIÓN SOBRE EL CRITERIO DE *RAMAGE*

[21] En efecto, de Ramage y de sus citas surge que un tribunal de apelación podrá considerar arbitrario o carente de sustento probatorio un veredicto, aún cuando haya habido ciertas pruebas para sustentarlo y no se hayan cometido errores al momento de instruir al jurado. Tal sería el caso si, considerando todas las pruebas, un jurado razonable no habría llegado a un veredicto de culpabilidad acorde al criterio requerido. El foco de atención debe recaer sobre la razonabilidad del jurado y no en si el tribunal hubiera arribado a una conclusión distinta. Lo establecido en “Ramage” nos parece concordar con el texto legal. El Sr. Stevenson, sin embargo, sostiene que esta interpretación no se condice con el criterio utilizado en otras jurisdicciones, lo cual examinaremos a continuación.

LA POSICIÓN EN INGLATERRA Y GALES

[22] Las normas de apelación penal en Inglaterra y Gales fueron modificadas en 1968 y perfeccionadas en 1995. El concepto de veredictos arbitrarios fue reemplazado por el de condenas inseguras. Después de las modificaciones de 1968, el principio de "duda persistente" surgió como una forma de evaluar si el veredicto era inseguro o insatisfactorio. En este sentido, el caso influyente fue "R v Cooper" (Sean) [1969] 1 QB 267 (CA), en el cual el juez Widgery dijo (en 271) que cuando un jurado ha sido instruido debidamente y **toda la prueba se produjo frente a él**, los tribunales de apelación deberán ser reacios a intervenir, dado que el jurado cuenta con la ventaja de haber oído y observado a los testigos. Sin embargo, el tribunal de apelaciones es el encargado de conceder un recurso de apelación contra un veredicto condenatorio cuando éste es inseguro, por lo que debe preguntarse (En 271):

[S]i estamos conformes de dejar el asunto tal como está o si hay alguna duda persistente que nos haga preguntar si se ha cometido una injusticia. Ésta es una reacción que no puede estar basada estrictamente en la evidencia como tal, sino que es una reacción que puede ser producida por la sensación general del tribunal sobre el caso.

[23] La Corona sostuvo que, si bien el enfoque de la duda persistente continúa vigente en Inglaterra y Gales, su aplicación ha sido *ad hoc*. Según Ella dicho enfoque se aplica a casos en los cuales el tribunal considera que existen razones de peso para concluir que la condena es insegura a pesar del veredicto del jurado, incluyendo vicios procesales, como ser la violación del derecho de defensa del imputado, retardo de justicia, o cuando el caso no debería **haber sido resuelto por un jurado**.

[24] Lo sostenido por la Corona encuentra respaldo en el artículo de Leigh "La duda persistente y la seguridad de las condenas" [2006] Crim LR 809. Leigh señaló (en 815) que el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales nunca intentó modificar los hechos definidos por un jurado correctamente instruido para determinar si un veredicto era inseguro, ni siquiera en los casos más modernos. En su opinión, de lo contrario, se violarían los principios enunciados por la Cámara de los Lores en "R v Pendleton" [2002] 1

WLR 72. Para Leigh, Cooper (Sean) no debe ser interpretado de modo que permita modificar los hechos, puesto que el autor remarca que la labor del tribunal en la revisión de una condena es puramente analítica - ver *Dial v Estado de Trinidad y Tobago* [2005] 1 WLR 1660 en [43] (PC). También nos remitimos a la decisión reciente del Consejo Privado en “*Dookran v The State*” (Trinidad y Tobago) [2007] UKPC 15 en la que éste dice que el examen debe basarse en una visión conjunta de las características del caso (ver [29]).

[25] Los casos mencionados por Leigh y el caso “*Dookran*” dejan en claro que la cuestión esencial que debe decidir un tribunal de apelación es simplemente si las condenas son inseguras. De este modo, la condena podrá ser insegura cuando el tribunal tenga una duda persistente. Éste no debe remplazar el rol del jurado de determinar los hechos y toda indagación sobre la seguridad de una condena deberá ser llevada a cabo en el contexto de las características generales del caso y las demás pruebas.

LA POSICIÓN EN CANADÁ

[26] El Código Penal de Canadá (RS 1985, c. C-46) regula los motivos de la apelación (artículo 686 (1) (a) (i)), que son prácticamente idénticos al artículo 385 (1) (a). El *leading case* en la materia es “*R v Corbett*” [1975] 2 SCR 275 (SCC); (1973) 14 CCC (2d) 385 (SCC). La mayoría de la Corte Suprema de Justicia en *Corbett* dejó en claro que el criterio correcto era determinar si un jurado razonable podría haber llegado a ese veredicto. Sostuvo que la función de un tribunal de revisión no es sustituir al jurado en sí para decidir acerca de la culpabilidad o inocencia, sino que por el contrario debe decidir si un jurado debidamente instruido podría haber llegado razonablemente a ese veredicto (ver en 389). Existe la presunción de que el resultado alcanzado en el juicio es el resultado correcto y corresponde a la recurrente demostrar que la condena constituye un fallo injusto. La disidencia (jueces Laskin y Spence) hubiera concedido el recurso, haciendo hincapié en que la existencia de pruebas sobre las que el jurado se podría haber basado para condenar no permitiría al tribunal de apelación abdicar su función y realizar una evaluación sobre la evidencia en su totalidad para evaluar la razonabilidad del veredicto (en 391). Ciertamente un tribunal de apelación no va a considerar que un veredicto es arbitrario por el mero hecho de que él hubiese arribado a una conclusión diferente que la del jurado (ver en 394).

[27] En “Yebes” la Corte Suprema explicó las facultades de los tribunales de apelaciones conforme al Código Penal. El criterio es similar al sentado en el voto mayoritario del fallo Corbett. El tribunal de apelación debe ir más allá de la cuestión relativa a la existencia de pruebas de cargo. Más bien, debe determinar si un jurado debidamente instruido, teniendo en cuenta la totalidad de las pruebas, podría haber arribado a dicho veredicto (en 430). Se reconoció que, en cierta medida, esto requiere que el tribunal de apelación revise y revalore la evidencia para determinar si ella justifica el veredicto.

[28] Este criterio lo desarrolló más ampliamente la Suprema Corte en “R v W” (R) [1992] 2 SCR 122, (1992) 74 CCC (3d) 134 (SCC), en el cual el juez McLachlin, por la Corte, dijo (en 140) que el criterio no consistía en determinar si el veredicto no podría haber sido alcanzado por el jurado, sino que debe analizarse si un jurado podría haber arribado a aquél actuando razonablemente y más allá de toda duda razonable. Si luego de considerar toda la evidencia, y sin perder de vista las ventajas que tiene el jurado a la hora de determinar los hechos, un tribunal de apelación podría revocar un veredicto basado en cuestiones de credibilidad (en 142).

[29] También nos hemos remitido al fallo “R v Biniaris” [2000] 1 SCR 381; (2000) 143 CCC (3d) 1, en el cual por unanimidad la Corte Suprema estableció que al momento de evaluar la credibilidad de los testigos y de considerar si el caso presentado por la Corona supera toda duda razonable, los encargados de juzgar los hechos (jurados o jueces) gozan de libertad para apreciar las pruebas y las inferencias realizadas a partir de aquéllas (en [24]). La Corte dijo que cualquier sistema judicial debe tolerar diferencias de opinión razonables sobre los hechos y que el juzgador de los hechos puede realizar todo tipo de análisis fáctico, excepto aquél que sea irrazonable. El criterio de Yebes exige que para determinar a qué veredicto hubiese llegado un jurado razonable, debidamente instruido, el tribunal de alzada deba revisar, analizar y, dentro de las desventajas de la apelación, valorar la evidencia (en [36]).

[30] La Corte indicó, en [38], que el criterio de la duda persistente por sí mismo no basta para interferir con la decisión del jurado, sino que para ello debe indagarse acerca de las cuestiones que motivan dicha duda. Aunque la duda persistente en sí no justifique interferir con una condena, podría ser un indicador útil de que al veredicto se ha arribado de forma no judicial. En ese caso, el tribunal de apelación debe efectuar un análisis de las pruebas. Un análisis detallado podría revelar que el jurado alcanzó su veredicto a través de un error analítico o bien la experiencia judicial para evaluar con cautela

determinado tipo de prueba podría llevar a que un juez de apelación experimentado concluya que en cierto caso, el descubrimiento de los hechos estuvo viciado y por lo tanto el resultado era arbitrario (en [39]).

[31] En “AG v R” [2000] 1 SCR 439, (2000) 143 CCC (3d) 46 (SCC) se siguieron los lineamientos asentados en “Biniaris” del siguiente modo: el hecho de que un tribunal de apelaciones hubiese tenido una duda es insuficiente para concluir que un juicio ha sido arbitrario (en [29]).

LA POSICIÓN EN AUSTRALIA

[32] La mayoría de los estados australianos y su territorio tienen normas que regulan los motivos de la apelación de modo similar al artículo 385 (1) (a) de Nueva Zelanda - ver la discusión en Chamberlain en 530 a 531. El *leading case* australiano en materia de veredictos arbitrarios, luego del caso Chamberlain, es “M v R” (1994) 181 CLR 487. El recurrente en dicho caso había sido declarado culpable por abusar sexualmente de su hija de 13 años y había habido contradicciones en la declaración de su hija y no había modo de corroborarlo. También llamó la atención la demora en presentar los cargos. La mayoría (jueces Mason, Deane, Dawson y Toohey) dijo que, en tales circunstancias, la condena era insegura y poco satisfactoria. Los jueces Brennan y Gaudron disintieron.

[33] La mayoría notó (en 492) que las disposiciones que regulan el recurso de apelación en Australia permiten que un veredicto inseguro o insatisfactorio pueda ser revocado aunque tales términos no estén expresamente regulados. Se trata de una cuestión de hecho, en la cual el tribunal debe decidir realizando independientemente su propia evaluación de la prueba para determinar si, a pesar de que existe evidencia de cargo, hubiera sido peligroso mantener el veredicto de culpabilidad. El tribunal debe preguntarse si, sobre la totalidad de las pruebas, el jurado podía declarar culpable al acusado más allá de toda duda razonable. Para responder a esta pregunta, se debe prestar plena atención al hecho de que el jurado es el órgano encargado de determinar la culpabilidad o la inocencia y que ha tenido la ventaja de observar y escuchar a los testigos (véase a 493).

[34] Sin embargo la mayoría dijo (a 494) que en la generalidad de los casos la duda del tribunal de apelaciones habría sido la misma que experimentó el jurado. Sólo cuando la duda experimentada por un tribunal de apelación pueda ser superada con la ventaja que tiene un jurado de observar y escuchar la prueba, este tribunal concluirá que el fallo no ha

sido injusto. Cuando la prueba carezca de credibilidad debido a cuestiones que no se explicaron, la duda razonable del tribunal será una duda que un jurado razonable debería haber experimentado.

[35] Si la prueba suscita contradicciones, es deficiente, está contaminada o carece de fuerza probatoria para que el tribunal concluya que, pese a las ventajas que presenta el jurado, hay una posibilidad significativa de que una persona inocente haya sido condenada, entonces el tribunal está obligado a dejar de lado el veredicto (ver en 494). Para ello, la mayoría no consideró que el tribunal sustituyera al juicio por jurado, debido a que la cuestión primordial a resolver es si el tribunal entiende que en base a toda la evidencia el jurado tenía la posibilidad de declararlo culpable más allá de toda duda razonable (en 495).

[36] A nuestro juicio, el criterio de “M v R” se concentra menos en el jurado que el criterio de “Chamberlain” y también se aproximó más al enfoque adoptado por el juez Barwick en “Ratten”. En el marco del enfoque “M v R”, adquieren relevancia los veredictos del jurado cuando la diferencia entre el punto de vista del jurado y el tribunal puedan ser explicados a través de la manera en que se produjo la prueba. En otros casos, la mayoría en “M v R” ha tratado la duda experimentada por el tribunal como aquella que debería haber tenido el jurado en la mayoría de los casos.

[37] En “M v R” los jueces Brennan y Gaudron disintieron en votos individuales. Ambos hicieron hincapié en el papel del jurado para evaluar la credibilidad de la acusación. Brennan dijo (en 507) que la gran experiencia del jurado es el pilar de la estructura de nuestra justicia administrativa y penal. Las palabras escritas podrán contarle una historia a una mente legal y otra diferente para aquellos que evalúan las verdades o falsedades de la historia de acuerdo a su amplia experiencia de vida. Las inconsistencias que "parecen mayores cuando son pintadas con los colores de la defensa" podrían ser insignificantes cuando el testigo convence al jurado de que sinceramente está diciendo la verdad (véase a 507). La jueza Gaudron estuvo de acuerdo con la mayoría y consideró que aplicado el criterio, llevaba a concluir que en ese caso una de las condenas era insegura. Las otras condenas se basaban en la credibilidad de la prueba del recurrente, que era satisfactoria, y el caso no tenía debilidades significativas (en 516). Ella hubiera confirmado las otras condenas.

[38] Podría decirse que en el fallo “Weiss”, el Tribunal Supremo de Australia se aproximó más a “Ratten”. Aunque “Weiss” era un caso relacionado a normas equivalentes a las del artículo 385 del Código Penal, el Tribunal Superior dijo que para determinar si ha habido efectivamente un fallo injusto el examen se debe hacer del mismo modo que el tribunal de apelaciones decide si el veredicto del jurado debe ser revocado por ser arbitrario o carente de sustento probatorio.

[39] El Tribunal Supremo dijo que las pruebas basadas en lo que el jurado efectiva o hipotéticamente podría haber hecho podrían distraer la atención de la cuestión a tratar. Un tribunal de apelaciones debe hacer su propia evaluación independiente de la pruebas y determinar si, habida cuenta de las limitaciones naturales que existen en el caso en el procedimiento ante un tribunal de apelación, se demostró la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable por el delito sobre el cual el jurado emitió su veredicto de culpabilidad. El Tribunal Supremo sostuvo que la tarea es objetiva, el estándar de la prueba es el penal y que debe ser considerada sobre la totalidad del registro del juicio, incluyendo el hecho de que el jurado emitió un veredicto de culpabilidad.

[40] Hay que señalar, sin embargo, que “Weiss” se refería a la evidencia admitida por error, la cual podría haber afectado la evaluación del jurado acerca de la credibilidad de los testigos. Por lo tanto, no era posible en “Weiss” confiar en la evaluación de los testigos hecha por el jurado. Era un caso australiano equivalente a las disposiciones del artículo 385 y no sobre los veredictos razonables - ver “Libke v R” (2007) 235 ALR 517 a [115] (HCA) por el juez Hayne. También tomamos nota de que el último pronunciamiento del Tribunal Superior aprueba el criterio de “M v R” – ver R v Hillier (2007) 233 ALR 634 en [20] (HCA). Esto reduce la fuerza del argumento del Sr. Stevenson de que Weiss establece un criterio más amplio para determinar si las condenas son arbitrarias o carente de sustento probatorio.

COMPARACIÓN CON *RAMAGE*

[41] El criterio legal en Inglaterra y Gales es diferente al de Nueva Zelanda. Sin embargo, la diferencia podría no ser significativa - ver por ejemplo los comentarios en “Mareo” (ver en [11] arriba) y “Chamberlain” (ver en [14] supra), en los cuales se equiparó el criterio legal de arbitrariedad con veredictos "inseguros", "insatisfactorios" o "peligrosos". En cualquier caso, además de la doctrina de la "duda persistente", consideramos que en Inglaterra y Gales el enfoque es similar al utilizado en “Ramage”. No nos atrae el concepto

de "duda persistente", salvo como disparador para realizar un examen más completo de las pruebas (véase el punto [30]). Si queda una duda persistente luego de revisar la prueba, entonces la razón de dicha duda debe ser cuestionada. La tarea, entonces, es evaluar si un jurado razonable debería haber tenido tal duda. Consideramos que el criterio de la duda persistente puede hacer que el tribunal se focalice en una investigación equivocada: podría hacer que se centre en la culpabilidad o la inocencia, y no en si el jurado debería haber tenido una duda razonable respecto a la culpabilidad.

[42] No consideramos que el criterio canadiense, en su equivalente al artículo 385 (1) (a), es diferente al criterio de "Ramage". De hecho, entendemos que los principios del caso canadiense son aplicables en Nueva Zelanda. Sin embargo, advertimos que los tribunales canadienses en la práctica son más complacientes con los veredictos del jurado que en el caso de Nueva Zelanda - ver Furguele "Los tribunales de apelación autolimitados y el artículo 686" (2007) 52 (2) Crim LQ 237, Plaxton "El jurado parcial y la revisión en la apelación: una respuesta al profesor Coughlan" (2002) 44 CR (5 °) 294 y los comentarios del Ministro Kaufman en su informe de la Comisión de Procedimientos que involucran al Guy Paul Morin (Informe 1998) (Vol. 2, Recomendación 87, en 1189/90).

[43] Esto abandona el criterio australiano, expresado desde "Chamberlain". Como se ha indicado anteriormente, el criterio de Australia se ha aproximado más al del caso "Ratten" que al de "Chamberlain". Sin embargo, esto es un cambio más de grado que de tipo. El criterio sigue consistiendo en determinar si un jurado razonable debería haber tenido una duda razonable —esencialmente el criterio de Ramage. No obstante, como se ha señalado, por la Corona, desde "M v. R", el criterio australiano conduce a menudo, por regla general, a un examen más detallado de las pruebas (incluso en los casos en que descansan principalmente en la credibilidad) a diferencia de Nueva Zelanda.

[44] El Sr. Stevenson se basó en los casos australianos que indican que si el tribunal de apelación experimentó una duda razonable, entonces un jurado razonable debería haberla experimentado también. Sin embargo, nosotros no entendemos que una duda razonable albergada por el tribunal, necesariamente debería ser una duda razonable para el jurado. Esto dependerá del tipo de caso (como de hecho se reconoce de manera limitada en "M v R"). El tribunal de apelación puede presentar una duda en los casos en que no ha visto y escuchado a los testigos, lo cual refleja una desventaja para aquél. Sin embargo, es mucho más probable que un tribunal de apelaciones experimente una duda que debería haber experimentado el jurado en los casos que se requiere analizar prueba

documental o pericial. No obstante, no consideramos que ello sea útil para expresar el criterio de esa manera, ya que se corre el riesgo de desvirtuar la función del tribunal de apelación y que éste usurpe el papel que le corresponde al jurado.

¿DEBEMOS ADOPTAR LA POSICIÓN DE LAS JURISDICCIONES MENCIONADAS?

[45] No hay nada en las jurisdicciones referidas que sugiera que debemos apartarnos del criterio de Ramage. El enfoque de Canadá es el mismo que el de Nueva Zelanda (y, en la práctica, probablemente sea más estricto). Además del criterio de "duda persistente", el cual no nos atrae, el enfoque de Inglaterra y Gales es similar al de Nueva Zelanda.

[46] Las diferencias entre los enfoques de Australia y Nueva Zelanda son de grado y no de tipo. Sin embargo, el regreso al criterio de "Ratten" en el fallo "M v R" es opuesto a lo establecido en Chamberlain, que fue aprobado por este tribunal en el fallo Ramage. Cualquier cambio de criterio en dicha dirección, llevaría a una anulación del enfoque de Ramage. Desde nuestro punto de vista, los requisitos establecidos en "R v Chilton" [2006] 2 NZLR 341 (CA) que permiten a este tribunal dejar de lado sus precedentes no fueron satisfechos. Además, el Tribunal Supremo lo ha permitido en "O v R" [2007] NZSC 49 y será considerada la aplicación e interpretación del criterio establecido en el artículo 385 (1) (a). En estas circunstancias, sería inapropiado revisar Ramage para nosotros, particularmente porque no es necesario a fin de conceder el recurso del Sr. Munro apartarse del criterio allí establecido. En cualquier caso, como decíamos [21], entendemos que el enfoque de Ramage es concordante con el texto legal.

¿Han habido casos posteriores que limitaron el criterio de Ramage?

[47] Ahora analizaremos cómo se ha aplicado Ramage en fallos posteriores. Ello a fin de evaluar los argumentos del Sr. Stevenson de que el criterio de Ramage no ha sido comprendido adecuadamente en los casos posteriores y que en estos se han confirmaron condenas habiendo pruebas de cargo que no han sido examinadas en el contexto de toda la evidencia producida en el juicio.

[48] El primer caso citado por el Sr. Stevenson que llamó nuestra atención fue "McDonald", en el cual este tribunal declaró [18] que si el jurado tuvo a disposición prueba para apoyar su veredicto, entonces éste no puede ser impugnado por arbitrariedad. Sin embargo, ello debe ser contextualizado. En el considerando anterior, se indicó que el recurso basado en el artículo 385 (1) (a) sólo puede tener éxito si el tribunal opina que un

jurado de forma razonable debió haber experimentado una duda razonable respecto a la culpabilidad del recurrente. Éste fue el criterio aplicado por el tribunal en McDonald, en el cual se evaluó si el enfoque se había logrado al examinar todas las pruebas pertinentes a los efectos del reconocimiento (el tema principal del juicio y de segunda instancia). El tribunal analizó la evidencia en detalle antes de arribar a la conclusión de que había suficiente sustento para el veredicto del jurado. También dijo que el recurrente buscó reafirmar cuestiones que habían sido evaluadas por el jurado y que éste estaba facultado a desecharlas.

[49] El siguiente caso aludido por el Sr. Stevenson fue “R v H” CA200/98 del 28 de octubre 1998. Ese caso trató sobre un abuso sexual, en el cual un enmascarado había atacado sexualmente a una mujer en su casa. En dicho caso había habido una fuerte prueba que apuntaba a su ex pareja como autor del delito. Sin embargo, la víctima dijo que aquél no había sido el atacante. No obstante dicho testimonio, el Sr. H fue condenado.

[50] El juez Heron, por la Corte, dijo que no es legal considerar que si el tribunal creyó que existía una duda razonable, también debería haberlo hecho el jurado. Él entendió que Ramage incluyó este punto de vista (expresado en otros precedentes) al punto que este tribunal:

no procede de acuerdo a lineamientos como estos - "observar la prueba, ver a qué conclusión habría llegado el tribunal y dejar de lado el veredicto si no se corresponde con esa conclusión". R v Hancox (1913) 8 Cr. App. 193, 197.

[51] No hay nada innovador en la afirmación anterior. A un tribunal se le podría exigir que considerara todas las pruebas, pero su objetivo es evaluar si un jurado razonable debería haber experimentado una duda razonable sobre la culpabilidad del apelante, y no si el tribunal en sí tenía una duda razonable. Esto claramente se condice con el criterio establecido en Chamberlain (véase más arriba en [13]), el cual fue reafirmado en Ramage.

[52] Conforme a este enfoque, el tribunal en “R v H” analizó toda la evidencia en detalle antes de concluir que un jurado podría haber arribado a un veredicto de culpabilidad y señaló que todas las inconsistencias en la prueba circunstancial habían sido reproducidas ante el jurado. Además existían acusaciones contra la policía por haber “plantado” prueba de cargo (una prueba fundamental que supuestamente hallada en el auto del acusado) y

también el jurado había escuchado el testimonio de la denunciante (en el juicio), quien no reconoció a su agresor. El tribunal señaló que, al ser entrevistada la denunciante inmediatamente después del evento, indicó que el autor no podría haber sido su ex pareja. El tribunal concluyó que todas las pruebas habían sido examinadas en detalle en el juicio y que era misión del jurado valorarlas.

[53] En consecuencia, ni McDonald ni R v H son fallos referentes para afirmar que un tribunal no debe tener en cuenta la totalidad de la prueba al momento de evaluar un recurso conforme al artículo 385 (1) (a). Por lo tanto, el criterio continúa siendo el establecido en Ramage. La pregunta es si, considerando toda la prueba, un jurado actuando razonablemente debería haber tenido una duda razonable. Dicho de otra manera, la pregunta es si un jurado actuando razonablemente y teniendo en cuenta toda la prueba, estaba en condiciones de admitir que la Corona había demostrado la culpabilidad del acusado de acuerdo al estándar requerido.

¿Debe limitarse la apelación integral a cierto tipo de casos?

[54] Si bien la Corona aceptó que había casos en los cuales se pueda revocar un veredicto del jurado conforme al artículo 385 (1) (a), a pesar de que exista prueba de cargo, admitió que tales casos serán poco frecuentes. Ello se debe a que los casos que tienen pocas pruebas han sido eliminados en una etapa anterior al juicio, por ejemplo con las confesiones, conforme al artículo 347 o a través de un veredicto de no culpabilidad.

[55] La Corona sostuvo que en casos excepcionales o cuando la experiencia judicial indique que ciertas clases de prueba no son confiables, se deberá garantizar un análisis cuantitativo de la prueba por parte del tribunal de apelación. Lo cierto es que pocas veces prosperan los recursos motivados en el artículo 385 (1) (a). Si así no fuera, según la Corona, la confianza en el sistema de jurados sería socavada y se comprometería la división constitucional entre el papel del juez y el jurado. La Corona indicó que los casos motivados en el artículo 385 (1) (a), para prosperar, deberían limitarse a aquéllos que son especialidad de este tribunal.

[56] Se examinará en primer lugar si los recursos basados en el 385 (1) (a) socavarán la confianza en el sistema de jurado y pondrán en peligro la división constitucional entre juez y jurado. Luego analizaremos si la revisión de apelación debe limitarse a determinados

casos, utilizando para ello dos de los ejemplos dados por la Corona y dos nuestros. Lo haremos mediante los siguientes epígrafes:

- (A) Prueba de reconocimiento;
- (B) La prueba pericial;
- (C) La prueba documental e inferencias;
- (D) Las ventajas de escuchar y ver a los testigos;
- (E) Credibilidad y
- (F) Conclusión.

[57] Lo sostenido por la Corona en cuanto a que la revisión de apelación podría socavar la confianza en el sistema de jurados puede ser brevemente atacado, ya que de ninguna manera permitir la subsistencia de veredictos arbitrarios reforzaría la confianza pública en el sistema, sino, a nuestro juicio, todo lo contrario. En este sentido, estamos de acuerdo con lo señalado por el Juez Deane en *Chamberlain* (ver considerando [20] del presente). Asimismo, adoptar tal posición sería contrario al texto de la ley. El artículo 385 (1) (a) exige que el Tribunal conceda la apelación si el veredicto es arbitrario o carente de sustento probatorio.

[58] En cuanto a la preocupación por la división constitucional entre el juez y el jurado, se trata de una cuestión que atañe mayormente a la etapa de juicio que a la recursiva, ya que en ésta la división constitucional no es tan clara debido a que según el Código Penal el tribunal de apelación tiene una función revisora. Tal revisión, conforme los fundamentos de apelación establecidos en el art. 385 (1) (a), debe extenderse a los hechos, en la medida de lo posible, teniendo en cuenta que se trata de una segunda instancia, y dentro de las limitaciones en las que debe operar un tribunal de apelación.

[59] Dicho esto, aceptamos lo sostenido por la Corona en cuanto a que los casos en los que el Tribunal deba intervenir bajo el art. 385 (1) (a) serán relativamente poco frecuentes, debido a que los casos en los cuales la prueba sea insuficiente serán desechados en una etapa anterior (ya sea por el juez o por el jurado a través de una absolución).

[60] Examinaremos ahora si la excepcionalidad de una apelación exitosa bajo el art. 385 (1) (a) se debe a que la revisión deba ser, como pretende la Corona, limitada a determinados casos.

PRUEBA DE RECONOCIMIENTO

[61] Una categoría de casos identificada por la Corona, en la cual el tribunal de apelación podría tener experiencia especial, se daría cuando los casos involucraran prueba de reconocimiento.

[62] No hay duda de que con la prueba aportada por los testigos oculares existen riesgos importantes – ver Benton y otros "La memoria de los testigos oculares todavía no es el sentido común: Comparando Jurados, jueces y fuerzas de seguridad con expertos en testigos oculares" (2006) 20 Psicología Cognitiva Aplicada, 115, citado en McClellan "Quién dice la verdad: Psicología, sentido común y la ley "(2006) 80 ALJ 655 a 660. Dicha investigación deja claro que, como grupo, los jurados a menudo exhiben deficiencias al evaluar el conocimiento y confiabilidad del testigo ocular. Ver también Bingham *El negocio de juzgar* (2000) en 260, donde se cita el informe de la Comisión de Devlin.

[63] Sin embargo, exhaustivamente se ha requerido que se advierta a los jurados en este asunto (por ejemplo, bajo el derogado art.s 344 D del Código Penal) y esta posición se mantiene bajo el art. 126 de la Ley Probatoria de 2006, que ahora también se aplica a la prueba de reconocimiento de voz. Posiblemente si, a pesar de ello y frente a tales advertencias, el jurado declarara culpable al acusado, habría menos razones para interferir con dicho veredicto, so pretexto de una mejor comprensión de las dificultades de la prueba de reconocimiento en el nivel de apelación - ver los comentarios sobre la materia exclusiva del jurado en R v H (considerando [52] del presente).

PRUEBA PERICIAL

[64] La siguiente categoría de casos identificados por la Corona fueron los que incluían prueba pericial.

[65] El correcto alcance que debe otorgarse a la revisión por apelación de la prueba pericial fue una de las principales cuestiones tratadas en Chamberlain. Uno de los puntos principales del caso presentado por la Corona había radicado sobre la prueba científica de que los rastros de sangre encontrados en el auto de Chamberlain tenían hemoglobina

fetal, que está contenida en la sangre de un bebé hasta la edad de aproximadamente seis meses. El bebé Azaria tenía dos meses de edad. Hubo contradicciones entre los peritos de la Corona y la defensa en cuanto dicha cuestión.

[66] Los jueces Gibbs y Mason admitieron que era función del jurado decidir cuál de las dos pruebas contradictorias, técnicas o no, iban a aceptar. Sin embargo, los magistrados coincidieron con el voto del juez Jenkinson en el Plenario del Tribunal Federal (ver (1983) 72 FLR 1 a 81 - 82), en que los métodos para evaluar la prueba, que el jurado tiene a través de escuchar y observar a los testigos (no así el tribunal de apelación), no podrían haberle permitido al jurado eliminar razonablemente la duda que siembra considerar cuidadosamente la transcripción de la prueba y de las muestras de la hemoglobina fetal. Los jueces Gibbs y Mason, dijeron que en contra de los peritos de la defensa, a lo sumo podría decirse que su trabajo se realizó en un "comparativo aislamiento de los entornos académicos", por lo que carecían de la experiencia cotidiana de los científicos forenses, que demostraron "una arrogancia impropia" (En palabras de Bowen y Forster en el Pleno del Tribunal Federal - ver 1 en 72 FLR 30) y que a uno de los peritos de la defensa no le había ido bien en el contra examen.

[67] Sin embargo, en el considerando 559 los jueces Gibbs y Mason manifestaron que no se había cuestionado el conocimiento, la honestidad o imparcialidad de ninguno de los peritos de la defensa. Las críticas que estos expertos hicieron a la prueba de la Corona fueron racionales y convincentes. A pesar de que los testigos de la Corona tenían respuestas a esas críticas y que existía prueba para concluir que la sangre hallada en el auto contenía hemoglobina fetal, la contradicción de pruebas debería haber planteado una duda razonable en una mente razonable, no habiendo otras pruebas que podrían haber resuelto esa duda. Por lo tanto, el jurado no podría haber asumido con seguridad el hecho principal de que la sangre era fetal. De acuerdo al criterio de *Chamberlain* un hecho principal debe ser probado más allá de una duda razonable: véase el análisis de los jueces Gibbs y Mason en 538-9). (Dicho sea de paso, observamos que ésta no es la posición de Nueva Zelandia – ver *R v Thomas* [1972] NZLR 34 a 38 (CA)).

[68] El juez Murphy, en el considerando 575, coincidió con los magistrados Gibbs y Mason en que no podía arribarse con seguridad a la conclusión de que la muestra contenía hemoglobina fetal. El juez Deane (en 628 - 9) señaló que las pruebas ofrecidas por la Corona, incluso en relación a la presunta hemoglobina fetal, se contradecían con la evidencia pericial aportada por la defensa. Dijo que era "poco viable" que una respuesta

convinciente a dicho conflicto se encontrara a través de observar y escuchar a los peritos. Ciertamente, no se encontraría a partir de un examen cuidadoso de la transcripción de las pruebas.

[69] En *Chamberlain*, el juez Brennan, al votar en disidencia, dijo (en 598), refiriéndose a los comentarios del juez Dixon en *Hocking v Bell* (1945) 71 CLR 430 en 496, que es función del jurado resolver los conflictos de prueba, incluyendo la evidencia científica. Desde su punto de vista, el tribunal de apelación no está dotado de ningún conocimiento especial para evaluar tales conflictos de evidencia científica. El juez Brennan aceptó que el jurado podría no ser el foro ideal para debatir y resolver estas cuestiones, pero era el foro constitucional designado para determinar los hechos. La suficiencia de las razones aducidas por los peritos de parte para impugnar las opiniones científicas del otro es una cuestión que debe ser resuelta por el jurado. A su juicio, el jurado podía aceptar que las muestras halladas en el coche contenían hemoglobina fetal.

[70] Según reiterada jurisprudencia, la mera discrepancia entre los peritos en conflicto no necesariamente da lugar a una duda razonable en la mente del jurado. Un jurado está facultado para decidir conflictos suscitados en torno a prueba pericial sobre cuestiones técnicas a través de su propio juicio independiente: ver Freckelton y Selby *Prueba Pericial* (3ed, 2005) en 332 y en los casos allí citados. Un jurado es libre de valorar y rechazar el testimonio de expertos a la luz de las circunstancias del caso - *R v Tobin* [1978] 1 NZLR 423 a 432 (CA), y ver también *R v Smith* (1995) 12 CRNZ 616 a 623 (CA). Sin embargo, el hecho de que existan genuinas diferencias entre los peritos, puede crear una duda razonable en cuanto a la culpabilidad: tal sería el caso en que los hechos o circunstancias del caso sean de poca ayuda para llegar a una conclusión sobre la prueba pericial - *R v Manu'ula* [2007] NZCA 82 en [14], cf. *Walton v R* [1978] AC 788 a 793 (PC). Cuando, como en el caso *Chamberlain*, no haya una base racional para que un jurado pueda elegir entre las opiniones contrapuestas de peritos, tal será un indicio para la revisión por apelación de que estamos frente a un veredicto inseguro y que el jurado debería haber tenido una duda razonable.

PRUEBA DOCUMENTAL E INFERENCIAS

[71] Si bien en su presentación, la Corona no mencionó específicamente a la prueba documental, creemos que en los casos que dependen exclusiva o principalmente de ella prueba el jurado podría contar con poca ventaja en oír y observar a los testigos. El

método legal, el tiempo disponible para realizar la revisión y la distancia del contradictorio del juicio podría darle ventaja al Tribunal de Apelación para valorar tal prueba. Lo mismo podría aplicarse la cuestión central del juicio reposa en inferencias extraídas a partir de hechos establecidos. Así, se podría recurrir al Tribunal de Apelación cuando los hechos sustentaran dos inferencias de igual peso y el jurado haya arribado incorrectamente a una u otra, lo cual es pura especulación – ver por ejemplo *R v Puttick* (1985) 1 CRNZ 644 a 647 (CA), donde esta Corte remarcó la importancia de instruir correctamente al jurado en cuanto al uso de inferencias. Véanse también las observaciones del juez Gault en *Nomoi Holdings v Dustin* CA79/00 3 de septiembre 2001 en [5].

[72] Aún en casos que involucren prueba documental o inferencias a partir de hechos probados, no obstante, la cuestión principal a tener en cuenta debe ser si la opinión adoptada por el jurado, podría haber sido adoptada por un jurado razonable o si éste debería haber tenido una duda razonable. No se trata de un proceso de sustitución de la opinión del Tribunal de Apelación por la del jurado. En este sentido, adherimos a lo sostenido por la Corte Suprema de Canadá en *Binaris* (ver [29] ut supra), donde recalcó que quien juzga los hechos cuenta con un margen considerable para valorar la prueba y que las diferencias razonables de opinión son posibles y deben ser respetadas.

VENTAJAS EN ESCUCHAR Y OBSERVAR A LOS TESTIGOS

[73] Un tema recurrente en los casos es que toda revisión conforme al art. 385 (1) (a) debe tener presente la ventaja con la que ha contado el jurado al observar y escuchar a los testigos. Incluso tal es el caso según el criterio trazado en *M v R* (ver en [33] - [34] supra, y también la discusión de Chamberlain en [17] - [18] supra). Escuchar y observar a los testigos constituye una ventaja que le es negada al Tribunal de Apelación, el cual trabaja en base a transcripciones escritas. Como Sir John Coleridge dijo en *R v Bertrand* (1867) LR 1 PC 520 por Sir John Coleridge, dada la decisión del Consejo Privado, un tribunal de apelación sólo tiene "el cuerpo muerto de las pruebas, sin su espíritu; que le es suministrado a través de lo escuchado y observado por quienes lo recibieron en el marco de un debate abierto y oral" (535).

[74] El tono de voz es importante en la transmisión de significado y no puede ser captado por una transcripción escrita. Por ejemplo, cuando se admite que algo "es posible", tal frase podría, dependiendo del tono, significar desde que "es bastante probable" hasta que "sí, pero los cerdos podrían volar ". Las pausas pueden ser importantes y rara vez se

plasman en una transcripción. Los gestos y expresiones faciales también pueden agregar significado y a menudo tampoco se registran en la transcripción, salvo que sean vitales para la respuesta de un testigo y aun así, en la medida en que funcionen los sistemas digitales de grabación, y sean específicamente leídos ante el Tribunal por un abogado o el juez.

[75] Por esta razón, los casos que dependen de testimonios orales, son aquellos que menos posibilidades tienen de tener éxito en los fundamentos de apelación del art. 385 (1) (a). Esto nos lleva a la controvertida cuestión de las evaluaciones de credibilidad.

CREDIBILIDAD

[76] Tradicionalmente, en los casos civiles y penales, las conclusiones acerca de la credibilidad de primera instancia, han sido muy difícil para impugnar: véase, por ejemplo, las observaciones de esta Corte en *Liebherr Export - AG v Ellison Trading Ltd* CA174/03 29 de junio 2004 en [39] y [41], *Nalder y Biddle (Nelson) Ltd v C & F Fishing Ltd* CA145/05 31 de julio 2006 en [88], *Stemson v AMP General Insurances (NZ) Ltd* [2007] 1 NZLR 289 en [12] (PC), *R v A* [2007] NZCA 354 en [19], y *R v T* (CA11/07) [2007] NZCA 296 en [25]. Sin embargo, recientemente, los tribunales han estado tomando en cuenta estudios que demuestran las dificultades que presenta la evaluación de credibilidad.

[77] Por ejemplo, en *Fox v Percy* (2003) 214 CLR 118, el Tribunal Superior de Australia reconoció que las audiencias de apelación habían sido indebidamente limitadas por “encantamientos” contrarios a interferir en las conclusiones acerca de la credibilidad en el juicio. La mayoría del Tribunal (ver considerando 31, Jueces Gleeson CJ, Gummow y JJ Kirby) señaló que, en los últimos años, los jueces se habían tomado consciencia de la investigación científica que había puesto en duda la capacidad de los jueces (o de cualquier persona) de identificar fehacientemente la verdad de la falsedad a partir de la apariencia de los testigos. En consecuencia, tanto los jueces de primera instancia como los del nivel recursivo, han limitado su confianza en las apariencias de testigos y por ello basan sus conclusiones, en la medida de lo posible, en los hechos objetivamente establecidos y en la lógica aparente de los acontecimientos. La mayoría dijo que ello no eliminaba los principios establecidos sobre la credibilidad de los testigos, pero sí tendía a reducir las oportunidades en las cuales dichos principios se considerarían fundamentales.

[78] En sentido similar, en el posterior fallo *RSE v Della Maddalena* (2006) 224 ALR 1 en [19] - [22], el Juez Kirby (a cuyo voto adhirió el Juez Gleeson CJ) advirtió que la intervención del Tribunal de Apelación era necesaria cuando los "hechos incontrovertibles

o testimonio indiscutible" demostraban que las conclusiones arribadas eran erróneas, o bien cuando éstas eran "manifiestamente improbables" y "contrarias inferencias concluyentes".

[79] Las evaluaciones de credibilidad también se ven obstaculizadas por la artificialidad de la sala de audiencias, donde los testigos son interrogados, y no se les permite contar sus historias sin impedimentos. Incluso fuera de la sala, actualmente se reconoce que formas de comportamiento popularmente asociadas con la mentira, como la postura, movimientos de cabeza, ojos inquietos o determinados gestos, no son indicadores de deshonestidad o de falta de credibilidad -véase, por ejemplo, Stone "Detección de Mentiras instantánea? Conducta y La credibilidad en el Proceso Penal "[1991] Crim LR 821-829.

[80] Los estudios también han destacado que los testigos que parecen seguros y abiertos, y tienen buena memoria para los detalles menores, tienen muchas más probabilidades de ser creíbles, independientemente de si son veraces - ver el artículo de McClellan (citado anteriormente en [62]). Los testigos poco atractivos tienen menos posibilidades de ser creíbles, dado que hay una tendencia general a favor de la creencia de que las personas atractivas son honestas. Del mismo modo, una vez ya formada una impresión positiva o negativa acerca del testigo, ella tiñe toda la prueba producida por él. La gente tiende a no diferenciar entre las distintas "partes" del testimonio de un testigo. Esto ha sido descrito como el "Efecto Halo" mediante el cual una buena o mala cualidad de una persona, teñirá todos los juicios relativos a ella (ver McClellan, 662).

[81] Además, todas las personas, incluidos los testigos y jurados, son propensos a "ilusiones heurísticas" que pueden ayudar a simplificar tareas complejas e inciertas, pero pueden dar lugar al riesgo de cometer errores sistemáticos y prejuicios. En particular, las personas tienden a sufrir de ilusiones, como "ilusión retrospectiva" (sobrestimar lo que podría haberse esperado que ocurriera); exceso de confianza en cuanto al juicio propio y predicciones; y sesgo de falso consenso, según el cual la propia conducta es considerada como típica mientras que otras alternativas son vistas como extrañas o inapropiadas - ver Mason "Prejuicio Inconsciente Judicial" (2001) 75 676 ALJ, 684.

[82] Estos estudios empíricos y psicológicos muestran que lo que antes era considerado dominio privilegiado del jurado no puede justificarse por referencia a una

habilidad especial del jurado en estas áreas. Los errores en la evaluación de la credibilidad también pueden ser comunes, y no puede presumirse en que todos los casos de deliberación los haya corregido. Lo expuesto, implica que ya no es posible realizar afirmaciones generales que la credibilidad de los testigos sea esfera exclusiva del jurado.

[83] Sin embargo, también es cierto que, en muchos casos, evaluar la credibilidad a partir de una transcripción no logrará mejores resultados, en particular en cuando no haya otras pruebas. Allí permaneces las ventajas de oír y observar a los testigos, como se señalara en el apartado anterior. Más aún, los tribunales de apelación a menudo analizan sólo partes de la prueba y no tienen un sentido completo de todo el juicio y de la dinámica del mismo. También consideramos que la reserva expresada por el juez Brennan en *M v R* en cuanto a que está justificada la función de la defensa de resaltar incoherencias más aparentes que reales (ver en [37], más arriba). Asimismo, no nada que restrinja el tipo de pruebas sobre el cual el jurado puede fundar una condena y los tribunales de apelación deben abstenerse de introducir por la puerta trasera requisitos de corroboración.

[84] A pesar del gran reconocimiento de los tribunales de las dificultades de evaluar las cuestiones de credibilidad, en las cuales el tribunal de apelación no se encuentra en mejor posición que el jurado para evaluar la prueba, no será fácil para la parte recurrente demostrar que un veredicto sea arbitrario en casos que involucren cuestiones de credibilidad. A este respecto, lo señalado anteriormente en *Ross* (cons. 12 supra) siguen siendo apropiados. No obstante, ello no significa que las evaluaciones de credibilidad de los jurados sean sagradas. Así, veredictos basados en evaluaciones de credibilidad podrán ser arbitrarios en determinadas circunstancias, como por ejemplo los descritos por el juez Kirby en el considerando 78 del presente.

CONCLUSIÓN

[85] No estamos de acuerdo con lo sostenido por Corona en cuanto a que sólo tendrán éxito las apelaciones basadas en el art. 385 (1) (a) en aquellos casos en que el tribunal de apelación tenga conocimientos particulares. Es cierto que en tales casos será mas probable que el tribunal de apelación intervenga, pero esto no quiere decir que las cuestiones de credibilidad y de valoración de la prueba no puedan ser revisadas de ningún modo. Ello implicaría limitar injustificadamente el alcance del art. 385 (1)(a) a determinados casos.

El criterio que debe aplicarse conforme al art. 385 (1) (a)

[86] Para evaluar los fundamentos de una apelación conforme al art. 385 (1) (a), el enfoque correcto consiste en evaluar, teniendo en cuenta la totalidad de las pruebas, si actuando razonablemente el jurado debería haber tenido una duda razonable sobre la culpabilidad del recurrente. Consideramos que la palabra "debería" indica mejor la operación a llevarse a cabo, que el término "debía" utilizado en *Ramage*. Se hace hincapié en la tarea que la Corte tiene que realizar. En nuestra opinión, este criterio a su vez concuerda con el texto legal.

[87] Consideramos que lo señalado por el Juez McLachlin en *R v W (R)* condensan los elementos principales del criterio. Éste no consiste en determinar si el veredicto es tal que ningún jurado podría haber arribado al mismo. Un veredicto será arbitrario cuando, considerando la totalidad de la prueba, ningún jurado razonablemente podría haber superado el estándar de la duda razonable (ver más arriba considerando 28). Sin embargo, el tribunal debe tener siempre en cuenta que no es árbitro de la culpabilidad, y que mentes razonables podrían discrepar sobre cuestiones de hecho -ver los comentarios del fallo *Biniaris* en el consid. 29 y del fallo *Mareo* en el consid. 11-.

[88] Si bien hemos rechazado el criterio inglés de la "duda persistente", al igual que la Corte Suprema de Canadá, consideramos que dicho concepto constituye una herramienta útil para una revisión integral. Una duda persistente o una inquietud experimentada por el tribunal de apelación podría ser un indicio importante de que el veredicto era arbitrario o carecía de sustento probatorio. Sin embargo, la "duda persistente" en sí no constituye fundamento suficiente para que el tribunal de apelación considere que la condena ha sido insegura. La ley de Nueva Zelanda siempre ha requerido que el tribunal de apelación reconozca que mentes razonables pueden discrepar sobre cuestiones de hecho y que el jurado, no el tribunal de alzada, es el árbitro último de un hecho. Sólo cuando el veredicto de un jurado sea arbitrario a la luz de la totalidad la prueba (en el sentido antes descrito en los consid. 86 - 87), el tribunal de apelación podrá discrepar con aquél.

[89] Por último, observamos que en su presentación el recurrente debe ser capaz de señalar acabadamente la existencia de los motivos dan lugar al recurso de apelación en los términos del art. 385 (1) (a) antes que el tribunal se aboque a la tarea de examinar toda la prueba. Cuando el caso de Corona contra el recurrente sea sólido o irresistible, será muy difícil señalar los fundamentos de una apelación según el art. 385 (1) (a).

Además, al realizar el examen de las pruebas, deberá tenerse en consideración la existencia del veredicto del jurado. El tribunal de apelación no revisará de cero la evidencia, sino aquellos factores que el jurado tuvo en cuenta para dictar su veredicto. En efecto, será tarea de la parte recurrente indicar los motivos de la apelación ver nuestro análisis de *Weiss* supra en el consid. 39 y los comentarios en *Ross*, consid.12.

[90] Observamos también que, aun cuando se haya traído a consideración una base probatoria suficiente, en muchos casos este motivo podrá y será tratado sucintamente. El argumento de que el veredicto sea arbitrario o que carezca de sustento probatorio reposará a menudo sobre determinados puntos en la evidencia. En tal caso, la sentencia probablemente se concentrará en aquellos puntos, en vez de revisar la evidencia no controvertida. Además, cuando el tribunal considere que, a pesar de las lagunas o inconsistencias del caso de la Corona, un jurado razonable podía rechazar prueba en contrario y considerar que la culpabilidad estaba probada más allá de toda duda razonable, el caso no podrá ser objeto de demasiada elaboración - ver los comentarios en *Ramage*, consid.9.

¿Puede seguir en pie la condena del Sr. Munro cuando se aplica el criterio correcto?

Las cuestiones

[91] Como se ha indicado anteriormente en el consid. 2, el señor Munro fue declarado culpable de causar la muerte mientras conducía con mayor concentración del alcohol en sangre, luego participar de un accidente vial en la Autopista Estatal Uno entre las 21:40 y las 21:48hs. del 17 de noviembre de 2004. Ese día, el Sr. Munro había estado trabajando en Palmerston North y se dirigía hacia el sur por la Autopista Estatal Uno hacia Waikinae en un camión blanco Isuzu, que pertenecía a su empleador. La Sra. Aldridge viajaba hacia el norte desde Wellington, en un auto negro Honda para reunirse con su novio en Ohau. Entre Manakau y Otaki, la Autopista Estatal Uno atraviesa las vías del tren en lo que se conoce como el sobrepunte Pukehou. La colisión entre el Isuzu y el Honda tuvo lugar justo al sur del sobrepunte.

[92] Como resultado de la colisión, el Isuzu giró alrededor de 180 grados y terminó en el medio de la carretera con su parte delantera apuntando hacia el norte. La parte trasera del Isuzu estaba en el carril norte, pero la cabina estaba sobre la línea central del carril

sur. El Honda también giró casi 180 grados y terminó por encima de la línea de niebla (fog line) en el carril sur, apuntando en dirección sur. Las marcas de los daños de los vehículos indicaron que el Isuzu había sido chocado perpendicularmente (**square on**) (ángulo recto?? Perpendicularmente?? DE FRENTE??), mientras que el Honda había sido chocado en más de un ángulo, hacia el lado delantero del **acompañante** (front passenger) del vehículo.

[93] En el juicio, la Corona aseguró que la colisión había sido causada por el camión Isuzu del Sr. Munro al cruzar la línea central hacia el carril del Honda y que ella se había producido en el carril norte mientras el Isuzu estaba “retrocediendo” hacia el carril sur. Para ello, la Corona se basó en el análisis de la evidencia física de peritos en accidentes viales, particularmente en el estudio de determinadas marcas en la superficie de la carretera. También se basó en prueba **(it called evidence)** que indicaba que el señor Munro estaba ebrio y que según otros conductores que estaban en la carretera esa noche, el Sr. Munro tiempo antes del accidente estaba conduciendo de manera errática.

[94] Por su parte, el caso de la defensa radicó en que la colisión había sido causada por el Honda al cruzar la línea central hacia el carril del Isuzu y, asimismo postuló que la Corona no había eliminado la posibilidad razonable de que así habían sucedido los hechos. Las pruebas físicas no eran concluyentes en cuanto al punto exacto de colisión. El Sr. Munro se basó en la prueba de su perito de parte y en la única testigo presencial, la Sra. Clisby. Asimismo, también se basó en pruebas que indicaban que la conducción de la víctima podría hallarse afectada al momento del accidente.

[95] El cuestión de esta apelación radica en si el veredicto de culpabilidad del jurado fue arbitrario o carente de sustento probatorio -ver art. 385 (1) (a) del Código Penal. El Dr. Stevenson, en representación del Sr. Munro, aceptó la existencia de pruebas, que de ser admitidas por el jurado, podían sustentar un veredicto de culpabilidad. Sin embargo, sostuvo que, de considerar la totalidad de la prueba, un jurado actuando razonablemente debería haber tenido una duda razonable acerca de la culpabilidad del Sr. Munro.

[96] En su presentación, el Sr. Stevenson fue capaz de señalar acabadamente la existencia de los motivos de la misma (ver anteriormente considerando 89). Asimismo, cuestionó la condena en base a un examen de la prueba en su conjunto, y no de ciertas partes de ella. Por lo tanto, proponemos examinar la totalidad de la prueba producida en el juicio y tratar el recurso de apelación, conforme al siguiente esquema:

- (A) El testigo ocular y la prueba relacionada;
- (B) La prueba pericial;
- (C) Deficiencias en la investigación;
- (D) Evaluación de la prueba pericial;
- (E) Evaluación de la restante prueba de la Corona;
- (F) Los aspectos del juicio, y
- (G) Si el jurado debería haber tenido una duda razonable.

Testigo ocular y la prueba relacionada

[97] Hubo un testigo de la colisión, la Sra. Clisby. Su testimonio es obviamente importante para evaluar las causas de este accidente. También había evidencia que sugiere la posibilidad de que la conducción de la víctima podría haberse visto afectada en el momento del choque, debido al consumo de cannabis y al uso del teléfono celular.

[98] En primer lugar, haremos un resumen de la prueba, para luego evaluar su importancia.

TESTIMONIOS DEL TESTIGO OCULAR

[99] La testigo, la Sra. Clisby, estaba viajando hacia el sur, desde Manakau a Otaki, en un viaje que generalmente tomó alrededor de siete minutos. Aproximadamente a las 21:40hs había salido de Manakau. Cuando salió del sobrepunte Pukehou (a mitad de camino de su viaje), advirtió que las luces traseras de un coche que iba delante de se encontraban en la misma dirección que ella. No pudo identificar qué tipo de coche que era, pero se veía oscuro y deportivo. Justo cuando estaba alcanzando a ese coche, observó “una cabina blanca tipo **ute**” venir en dirección a ellos. Luego, lo que inicialmente había denominado “el auto blanco” giró directo hacia el frente del coche oscuro, como si estuviera tratando de pasarse al carril contrario. Estaba segura que el vehículo blanco tenía las luces encendidas y **que ella no lo había visto indicar la maniobra (she did not see it indicate)**

[100] Acto seguido, los vehículos chocaron en el carril por el cual el coche oscuro venía circulando. Durante el contra examen, la testigo confirmó haber visto por una fracción de segundo las luces de freno del coche delante de ella, y aseveró no haber tenido mucho tiempo para observar ambos rodados antes de producirse el choque. Después de la colisión, los dos coches se fueron deslizando cuesta abajo (es decir, hacia el sur) y el coche negro terminó de cara al sur, hacia Otaki. El coche blanco estaba mirando hacia el norte, hacia Levin, y estaba un poco por encima de la línea central.

[101] Sra. Clisby había logrado desviarse hacia la banquina que se encontraba a su izquierda, para evitar el choque. Dijo además que partes del coche negro estaban debajo de su auto, por lo que debía haberlas golpeado mientras se desviaba. Su coche se había detenido debido a las brascas frenadas, luego se bajó de su auto y caminó hacia el coche oscuro. Su explicación para ir a ayudar al conductor del Honda fue la siguiente:

Porque lo único que podía pensar era que odiaba a la persona en el coche blanco, yo estaba, no podía creer que ellos habían salido, acababan de encerrar a alguien (cut someone off), y acaba de hacer eso, por eso es que yo sólo, es decir, es horrible decirlo, pero yo sólo fui a ayudar a la persona en el coche negro.

[102] It was put to Ms. Clisby in examination-in-chief interrogatorio inicial de quien la ofreció – la defensa que en el juicio se iba a producir prueba que indicara que el auto negro iba conduciendo en dirección norte y el blanco en dirección sur. Ella mantuvo su testimonio que iba siguiendo al auto negro y el vehículo blanco se venía hacia ella. En un nuevo interrogatorio, la Sra. Clisby reiteró que el coche negro no se desvió de su carril y que el coche blanco se le había cruzado al coche negro, en el carril incorrecto.

EL CONSUMO DE CANNABIS POR PARTE DE LA VÍCTIMA

[103] Las muestras de sangre y orina de la señora Aldridge fueron tomadas durante el examen post mortem. Éstas fueron analizadas por la Dra. Poulson, una científica forense del Instituto de Ciencias Ambientales e Investigación. Ella confirmó que no había alcohol en la sangre ni en la orina de la señora Aldridge pero dijo que había aproximadamente 3 microgramos por litro de tetrahidrocannabinol (THC) en sangre. Ello era compatible con haber fumado un cigarrillo de cannabis, pero aclaró que podría haber sido más. El peritaje indicó que el mayor efecto de fumar cannabis dura durante veinte o treinta minutos aproximadamente luego del consumo.

[104] Los efectos habituales de fumar cannabis son la euforia y la relajación con algunos deterioro de la percepción y una cierta pérdida de coordinación motora. Sin embargo, los efectos son únicos para cada individuo y entorno, por lo que es difícil evaluarlos en un individuo particular en un momento determinado. Además, el nivel de THC en la sangre no es un buen indicador del nivel de consumo de cannabis. Lo máximo que pudo decir la Dra. Poulson fue que posiblemente la Sra. Aldridge estuviera afectada por la droga al momento de su muerte, pero no pudo decir cómo estuvo afectada.

[105] La Dra. Poulson agregó en el contra examen que los riesgos de conducir luego de haber consumido cannabis incluían demoras para reaccionar frente a los acontecimientos, disminución de la capacidad para pensar con claridad y disminución de la capacidad de prestar atención. También estuvo de acuerdo en que estos efectos han sido observados generalmente en estudios que probaban las habilidades de las personas luego del consumo de dicha droga.

PRUEBA DEL USO DEL CELULAR

[106] Como oficial a cargo de la investigación del choque, el detective policial Townsend obtuvo los registros del teléfono celular perteneciente a la Sra. Aldridge. Éstos revelaron que, en la tarde de la colisión, entre las 8 (que era probablemente el momento en que abandonó Wellington) y 21:42, la nombrada envió cinco mensajes de texto y recibió ocho. Los primeros mensajes habían sido de su novio y el patrón de intercambios indicaba que ella estaba respondiendo a sus mensajes de texto. El último era de las 21:42 y venía de un número que no pertenecía al Sr. Wade.

[107] El policía también confirmó que la víctima poseía una licencia de conducir de aprendiz, y que un miembro del público reportó el accidente a las 21:48 horas.

EVALUACIÓN DEL TESTIGO OCULAR Y PRUEBAS RELACIONADAS

[108] El Sr. La Hood, quien argumentó esta parte del caso por la Corona, afirmó que la testigo Clisby era neutral y que no ayudó a ninguna de las partes de modo significativo. Esto se debe a que la testigo se equivocó al indicar las direcciones en que viajaban los dos vehículos - ver [102]. Sin embargo, la Corona dijo que está claro que la Sra. Clisby

entendió que el automóvil que había cruzado la línea central, inmediatamente después del accidente, había sido el camión blanco en lugar del vehículo negro -ver en [99] y [102].

[109] No podemos aceptar que la declaración de la Sra. Clisby haya sido neutral. En nuestra opinión, el error cometido respecto a la dirección de los vehículos era comprensible y no necesariamente afecta el resto del relato. Estaba oscuro y tuvo poco tiempo para observar a los vehículos frente a ella antes del accidente. Según la Sra. Cummins, una testigo de la Corona (Ver en [211] más abajo), el nivel de las luces del Isuzu no podría haber alertado a la Sra. Clisby dado que ella estaba siguiendo al camión - véase [212] a continuación. De ningún modo, la Sra. Clisby había estado siguiendo al camión Isuzu por un largo período de tiempo antes del choque. Se desprende de su declaración que ella apareció detrás de él mientras salía del sobrepunte on the gente right-hand turn. La Sra. Clisby debe haber ido un poco más rápido que el Isuzu y, debido a la curvatura de la carretera en el sobrepunte, no debió haber sido capaz de verlo antes de que ella saliera del puente y terminara la curva.

[110] Además, la posición en la que quedaron los vehículos luego del impacto podría haber provocado el error de la Sra. Clisby en cuanto a la dirección en la que viajaban aquéllos. Como se indicó anteriormente en [92], los dos coches giraron 180 grados y por lo tanto quedaron mirando en la dirección opuesta a la que iban viajando. Asimismo, el honda terminó sobre la línea de niebla en el carril sur y el Isuzu parcialmente en el carril norte, generando así la ilusión de que ambos habían estado viajando en esos carriles. La Sra. Clisby, además, tenía restos del Honda debajo de su rodado después de la colisión. Su hipótesis de que había estado siguiendo al Honda en vez de al Isuzu era natural, dadas las circunstancias y su estado de conmoción luego del accidente (ver en [101] arriba).

[111] A nuestro juicio, debe haber una posibilidad razonable de que la Sra. Clisby estaba equivocada acerca de la dirección de los automóviles, pero todo lo demás que dijo fue correcto. En su declaración indicó que el vehículo que viajaba en la dirección opuesta al auto de ella, se había cruzado a la carretera en la cual viajaba el rodado que iba en la misma dirección que ella. Insistió en que el vehículo que viajaba delante de ella no se había desviado de su carril y que la colisión ocurrió frente a ella en el carril en el que ella viajaba. Ello está respaldado, dado que la testigo tuvo que realizar una acción evasiva para evitar la colisión, golpeando los restos que se desprendieron del accidente. La declaración de la Sra. Clisby [112], en cuanto a la forma en que se produjo la colisión,

coincide con gran parte de las pruebas físicas. Su impresión fue que el vehículo del carril norte (es decir, el Honda) se había pasado bruscamente al carril sur, atravesándose en el trayecto del otro automóvil (es decir, el Isuzu) para ir hacia la ruta lateral. A la izquierda de la Sra. Clisby había una ruta lateral, a la cual supuso que el vehículo del carril norte se estaba tratando de cruzar. No había ninguna ruta lateral al lado del carril norte. El punto de impacto se produjo directamente sobre el Isuzu, pero la mayor fuerza del impacto se provocó del lado del acompañante del Honda (ver [92] arriba). Los daños comprobados en los vehículos coinciden con la declaración de la Sra. Clisby, en cuanto a que el vehículo del carril sur (es decir, el Isuzu) no se desvió de su propio carril y el automóvil del carril norte (es decir, el Honda) se cruzó en su camino. Lo dicho por la Sra. Clisby en cuanto a que vio las luces de freno del rodado que iba delante de ella, es consistente con la teoría del perito de la defensa en relación a unas marcas de neumáticos en el carril sur - ver a continuación en [158]. Ella no pudo haber visto las luces de freno del Honda, dado que viajaba en la dirección opuesta a ella.

[113] A su vez, había prueba que generaba al menos una posibilidad razonable de que la conducción de la víctima haya estado afectada, lo que hace más probable que ella haya cruzado al carril sur (la Sra. Clisby describió la trayectoria del vehículo que iba por el carril norte) en vez de que haya sido una conductora experimentada y sobria con plena atención en el camino. La Sra. Aldridge estaba conduciendo en la noche con una licencia de aprendiz. Era posible que ella estuviera recibiendo un mensaje de texto justo antes del choque. El registro de sus primeros mensajes del celular indica que ella estaba recibiendo y contestando mensajes de texto (ver en [106] arriba) y por lo tanto es posible que al momento del accidente, ella estuviera leyendo o preparándose para responder el mensaje que recibió a las 21:42 horas. Por último, tanto sus reacciones como su coordinación para conducir, pudieron haber estado afectadas por el consumo de cannabis - ver a [105] arriba.

[114] Para que el relato de la Sra. Clisby sea consistente con la teoría de la Corona respecto al accidente, se necesitaría asumir que ella vio las luces de freno del Isuzu (es decir, el vehículo del carril sur) cuando chocaba con el Honda, pero que se equivocó respecto de los carriles en los cuales se encontraban los vehículos en aquel momento y también en cuanto a que el vehículo del carril sur nunca se desvió de su carril. El peritaje realizado por el jefe policial Maddaford indicaba que las marcas de los neumáticos en el carril norte podrían haber sido producidas por el accionar momentáneo de los frenos del

Isuzu al instante del choque - ver [127] a continuación. Dada la teoría del policía que el Isuzu estaba “retrocediendo” hacia el carril sur al momento del choque. No obstante, las luces de freno se deberían haber “angled away from her” parcialmente y ella no hizo ninguna mención al respecto.

[115] Además, sería necesario suponer que, cuando la Sra. Clisby vio al Honda (es decir, el vehículo del carril norte) cruzarse al carril del Isuzu, éste había estado haciendo maniobras evasivas, al girar a la derecha sobre el camino del Isuzu - ver a [132]. Sin embargo, esto presupone que su visión del Honda no estaba obstaculizada por el Isuzu. También uno podría haber pensado que era más natural que el Honda haya realizado maniobras evasivas al girar a la izquierda lejos del Isuzu y sobre el “shoulder”. Este es particularmente el caso, ya que el Isuzu en la teoría de la Corona dio marcha atrás hacia el carril sur, creando así, presumiblemente, más espacio a la izquierda del carril norte. Notamos que, al parecer, a partir de las fotografías, había un gran arbusto del lado izquierdo del carril sentido norte. Además, sería necesario suponer que la Sra. Clisby se equivocó al entender que los vehículos iban en carreteras distintas hasta justo antes de la colisión y que también estaba equivocada en cuanto a que el impacto inicial ocurrió frente a ella, en el carril que viajaba. Tal pareciera ser un error poco probable.

[116] Somos conscientes de lo expuesto por el sargento Stables en cuanto a la falibilidad de los testigos oculares -ver [146] a continuación. Sin embargo, la declaración de la Sra. Clisby concordaba con el resto de la evidencia en una serie de aspectos claves, por lo que no creemos que el jurado haya estado justificado en rechazar la prueba en su totalidad. Por lo tanto, no estaría justificado en considerar que las partes claves de su declaración no fueran correctas, más allá del estado de conmoción en que se encontraba luego del accidente y por haber cometido errores en cuanto a las direcciones en que se desplazaban los vehículos.

[117] Si bien no podría descartarse por completo la declaración de la Sra. Clisby pueda ser consistente con la teoría de la Corona respecto al accidente, lo cierto es que, por las razones expuestas anteriormente, es más probable que su relato apoye la teoría de la defensa en relación a la colisión. En cualquier caso, no parece haber sido parte del caso de la Corona, en el juicio o en la apelación, que los dichos de la Sra. Clisby eran compatibles con la reconstrucción del hecho por parte del jefe policial Maddaford. Por el contrario, la Corona sostuvo que lo más importante de su declaración fue que la nombrada después de la colisión había ido a socorrer al conductor del vehículo negro,

porque la Sra. Clisby “sostuvo que el conductor del vehículo blanco era el responsable del accidente”.

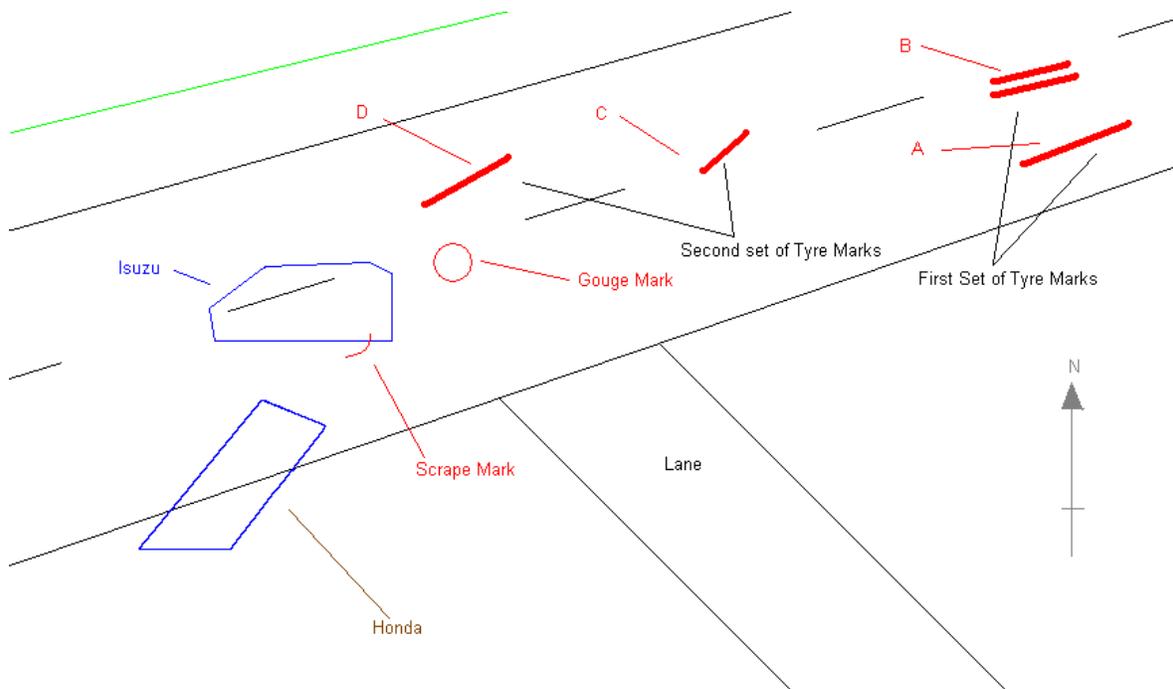
Prueba pericial

[118] Dos peritos fueron llamados por la Corona – el jefe policial Maddaford, que llevó a cabo la investigación pericial en el lugar del hecho, y el sargento Stables, que fue el encargado de revisión. Por la defensa se llamó a un perito, el Sr. Beckett. Resumiremos los peritajes presentados primero y luego haremos referencia a algunas deficiencias en la investigación. A continuación, evaluaremos la importancia de los peritajes, incluyendo el significado de las concesiones hechas por los expertos propuestos por la Corona.

[119] Antes de hacer el resumen de la prueba, es necesario identificar cuatro piezas de las pruebas físicas sobre las cuales no hay acuerdo entre los expertos. Hay dos grupos relevantes de marcas de neumáticos. El primero está en el carril sur, justo después del sobrepunte. En el lado izquierdo (mirando hacia el sur) hay una sola marca de neumático y en el lado derecho (al parecer, casi en la línea central) hay una doble marca de neumáticos, de una combinación de dos ruedas (marcas 'A' y 'B' en el diagrama de la [120] de más adelante). El segundo grupo de marcas de neumáticos está más hacia el sur. Éstas son dos marcas que mayormente están en el carril norte pero apuntan hacia el carril sur ('C' y marcas 'D' en el diagrama a continuación). Justo después de la segunda serie de marcas de neumáticos hay un surco en la carretera, cerca de la línea central, pero sólo en el carril sur. También existe lo que el perito de la Corona describió como una raspadura pequeño que salió del surco en dirección a la posición en que quedó el Honda. Esto no se observa en ninguna de las fotografías tomadas en la escena, pero el jefe policial Maddaford lo había marcado en un plano que preparó de la escena y que se agregó al peritaje (ver diagrama de la [120] más abajo). Sin embargo, el informe del Sr. Beckett indicaba que la raspadura en realidad eran dos surcos, aunque realmente nada aunque nada realmente turns on the mark (ver en [167] a continuación).

[120] En el apéndice de la presente sentencia, se prevé, para facilitar la consulta, una tabla con las diferencias entre los peritos sobre las principales pruebas físicas y sobre aspectos de la colisión. También se expone a continuación un diagrama de la escena, que muestra las posiciones en que quedaron los vehículos y la evidencia física. Éste está basado en uno de los diagramas realizados por el jefe policial Maddaford pero hemos corregido las posiciones del surco y añadimos el primer conjunto de marcas de

neumáticos. Como no había mediciones de la primera serie de marcas de neumáticos o de su posición en relación con el segundo grupo, su representación en este diagrama es meramente ilustrativa. También hemos añadido el carril de la izquierda, pero su ubicación sólo es aproximada. Se pueden ver en algunas de las fotografías pero su posición exacta con respecto a la prueba física no está clara. Al igual que con los diagramas policiales, en éste también hay dificultades a nivel general con la escala utilizada.



[121] Para finalizar, notamos que había un peritaje efectuado por un ingeniero automotriz, quien examinó ambos vehículos y no halló fallas mecánicas que podrían haber contribuido al accidente, ni tampoco factores ambientales, tales como un derrame de petróleo o escarcha.

[122] También notamos que tanto el Jefe Policial Maddaford, como el Sr. Beckett fueron interrogados sobre los que habitualmente se llama "efecto zigzag", es decir, cuando un vehículo se desvía de su carril. El vehículo, que originalmente salió de su carril, luego se corrige. Ambos peritos confirmaron que por el efecto zigzag, aunque un accidente ocurra en un determinado carril, esto no es decisivo respecto de qué vehículo se desvió de su carril, y por lo tanto la ubicación de la colisión no puede determinar de cuál de los conductores estuvo en falta. Al Jefe Policial Maddaford no se le preguntó directamente si

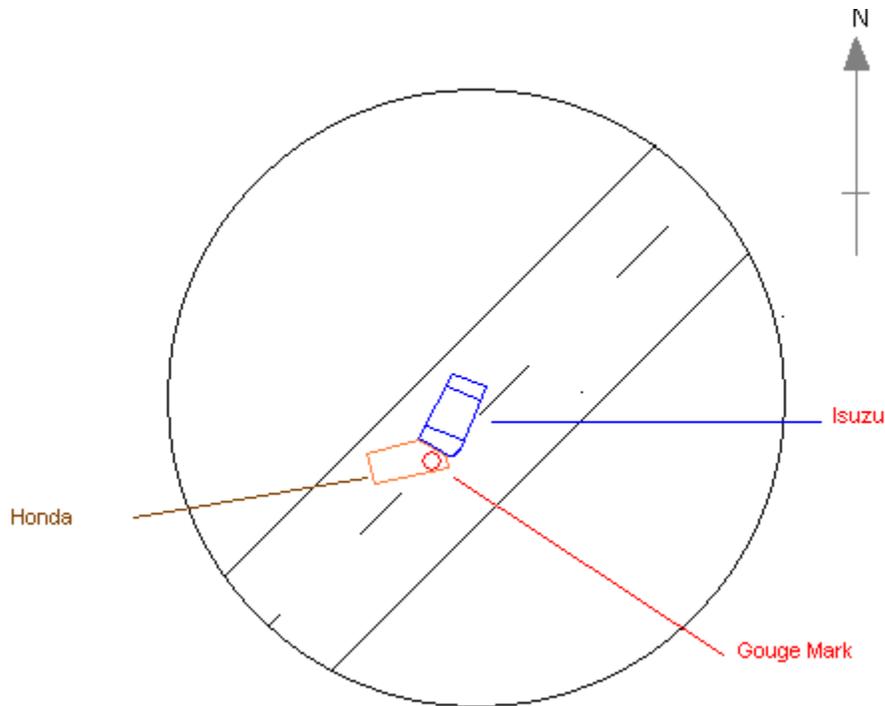
había alguna prueba del zigzag en este caso. En el contra examen, el Sr. Beckett confirmó que no había evidencia de ello. Por lo tanto, el jurado estaba en condiciones de considerar que el efecto zigzag había sido descartado del caso.

EL JEFE POLICIAL MADDAFORD

[123] El Jefe Policial Maddaford se desempeña en la Unidad de accidentes graves de los distritos centrales. Él llegó a la escena del hecho cuando los vehículos aún estaban allí en las posiciones que quedaron luego del choque, a pesar de que la ambulancia ya había trasladado al Sr. Munro al hospital. El policía permaneció en el lugar durante varias horas y ordenó que se tomase una serie de fotografías. A continuación, expondremos un resumen de su declaración y luego pasaremos al contra examen.

[124] El policía indicó en su declaración que observó tres cosas importantes en la escena del hecho – el surco, el segundo grupo de marcas de neumáticos y la raspadura. El surco, que se hallaba cerca de la línea central de la carretera, fue muy importante ya que estaba fresco. Según él, dicha marca indicaba la zona del impacto, en la cual un objeto había sido forzado a **seal**. Ello es probable que ocurra en el punto máximo de impacto (es decir, cuando las fuerzas entre los vehículos son iguales), o cerca de él. Éste fue el único surco encontró.

[125] El Jefe Policial Maddaford consideró que el surco fue hecho por el descarrilamiento del Honda del lado del conductor. Él representó el surco debajo del Honda en esta posición en un diagrama hecho en computadora que fue incorporado a la prueba. Este diagrama se realizó con un asistente de diseño ("CAD"), el cual reunió el daño sobre los vehículos para mostrar la posición de los mismos en el punto de máximo impacto. A continuación expondremos un gráfico de dicho diagrama.



[126] También era importante para el policía el segundo grupo de marcas de neumáticos (Marcas 'C' y 'D' en el diagrama del [120] arriba). Éstas eran cortas (un máximo de un metro) y poco paralelas entre sí. En su declaración indicó que contenían líneas de estiramiento, lo que indica la existencia de una rueda trabada, pero no pudo especificar la dirección en la cual circulaban las ruedas bloqueadas. Sin embargo, opinó que, conforme a las posiciones en que quedaron los vehículos y a su análisis de la línea hipotética y puntos de impacto, el segundo grupo de marcas de neumáticos fue causado por el Isuzu y no por el Honda. Luego midió el tamaño de entre las ruedas (es decir, el ancho de una rueda hasta la otra) de la Isuzu y confirmó que el segundo grupo de marcas de neumáticos coincidía con aquéllas.

[127] Cuando se le preguntó si había alguna prueba que demuestre que alguno de los vehículos había frenado antes del impacto, al principio contestó que no, pero luego dijo que la segunda marca de neumáticos podría haberse producido por una frenada momentánea antes del choque por parte el conductor del Isuzu, o que podría haber sido producto del bloqueo de las ruedas por la colisión. Preguntado si había otras marcas de neumáticos en la escena, dijo: "no, no que haya podido encontrar, señor".

[128] El policía entendió que el rodado marca Isuzu se había desviado **hacia un lado cuando que se detuvo al final de la corredera** luego de la colisión. Rechazó la hipótesis de que se había caído sobre su lado antes de comenzar a deslizarse.

[129] En opinión del policía, luego del impacto los dos vehículos habían pivotado uno alrededor del otro. El Honda había girado en sentido horario (es decir, en dirección al conductor) y el Isuzu había girado en sentido anti horario. El Honda había quedado en el carril sur porque, debido al impacto, el Isuzu "había corrido del lado al Honda" y lo había empujado hacia el otro carril. Como el Honda era más liviano que el Isuzu se alejó más que el Isuzu del punto de impacto y terminó en el carril sur.

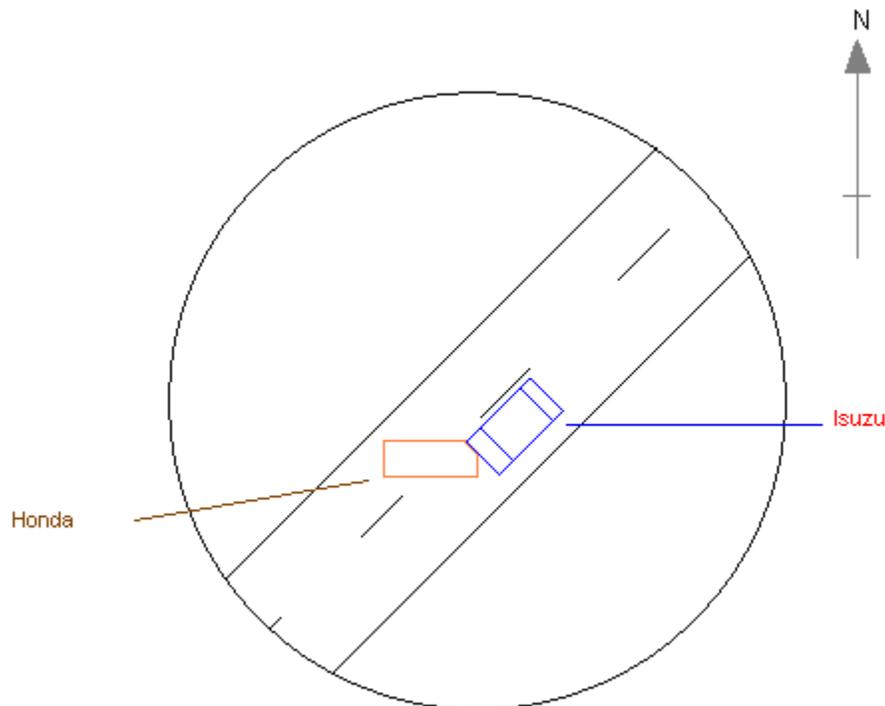
[130] El policía confirmó que no había evidencia física para demostrar cómo giraron los vehículos y se deslizaron hacia su lugar de detención luego del impacto, más allá de la pequeña raspadura, pero ésta no era lo suficientemente extensa como para arribar a ninguna conclusión decisiva. Sin embargo, dijo que la raspadura pequeña llevaba hacia la posición en la cual en la cual quedó el Honda, y por lo tanto era atribuible a dicho vehículo. Ello apoyaba su teoría que la dirección del Honda había sido en sentido horario.

[131] El Jefe Policial Maddaford examinó los vehículos en el lugar del hecho y también en el depósito a fin de establecer el ángulo de choque, siendo "la dirección principal de fuerza a través de ese vehículo". El tipo de daño del Honda (principalmente el lado del acompañante) indicaba que fue chocado en un ángulo. Dijo que esto podría sugerir que había estado tratando de salir del camino. El perfil de los daños del Isuzu fue bastante importante a través de toda la zona delantera del camión casi de manera uniforme, lo cual indica a un impacto de lleno a ese vehículo.

[132] Teniendo en cuenta todos los factores anteriores, incluyendo la posición del surco (justo en la línea central), la trayectoria del segundo grupo de huellas, la línea de impacto, la raspadura, y la posición final en que quedaron los vehículos, el policía concluyó que, en el punto de impacto, todo el camión Isuzu estaba en el lado equivocado de la carretera - es decir, en el carril norte. Él dijo que no había nada en el lugar del hecho o del examen de los dos vehículos, capaz de sugerir algo que apoye la hipótesis de que el Honda estaba en el carril equivocado en el momento del impacto.

[133] En el contra examen, el policía confirmó que el camino lateral debería haber estado a la izquierda del Isuzu yendo hacia el sur y a la derecha del Honda, yendo hacia el norte.

El abogado defensor le pidió que apenas girara en sentido horario su diagrama de reconstrucción del accidente (indicado en el consid. 125 arriba), de modo que el Isuzu en el punto máximo del impacto estuviera derecho en su propio carril. Ello dejaba al Honda en un ángulo más extremo en dirección a la derecha. Realizamos una representación gráfica de ello a continuación, sólo a efectos ilustrativos, dado que la defensa no propuso ningún esquema como prueba y su perito de parte opinó que el ángulo de impacto fue menor que el sostenido por el policía.



[134] Luego se le sugirió al policía que las posiciones de los vehículos indicadas más arriba, podrían ser consistentes con el Honda se dirigía en ángulo extremo hacia su derecha a través de la carretera, como si estuviera yendo para meterse el camino lateral a la izquierda del Isuzu. El policía dijo que esta hipótesis alternativa no concordaba con la prueba física que él había observado sobre la superficie de la carretera en la escena del hecho, pero convino en que ella era coherente con el daño de los vehículos.

[135] Se le sugirió al Jefe Policial Maddaford que los lugares donde finalmente quedaron los vehículos y el hecho de que los restos del accidente estuvieran en el carril sur, era coherente con que la colisión haya ocurrido en el carril sur. Él no estuvo de acuerdo con

dicha hipótesis por considerar que las pruebas físicas confirmaban que el impacto había ocurrido en el carril norte.

[136] Al policía también se le preguntó si, de haber ocurrido el choque en el carril norte, él hubiera esperado que el Honda girara sobre alrededor de sí mismo en sentido anti horario, y permaneciera en el carril norte, en lugar de girar en sentido horario y terminar en el carril sur. Dijo que la dirección de rotación era consecuencia del ángulo de aproximación que en este caso hizo girar al Honda en sentido horario y al Isuzu en sentido contrario.

[137] Durante el contra examen, también se le hizo referencia al Jefe Policial Maddaford acerca del primer grupo de marca de neumáticos que se hallaron después del sobrepuente. En su opinión, ellos no tenían nada que ver con el accidente. Dijo que no eran marcas de fricción realizados por ruedas frenadas o bloqueadas. Expresó que el primer grupo de marcas de neumáticos correspondían a los vehículos de los servicios de emergencia, que habían salido de la carretera para permitir al fotógrafo hacer su trabajo. Sin embargo, confirmó que él no había observado a otro automóvil hacer esas marcas y que tampoco las había examinado. También afirmó que las marcas de los neumáticos de la derecha eran de ruedas dobles y que el Isuzu tiene esas ruedas en su eje trasero. En el re examen, había descartado la posibilidad de que el Isuzu hubiera hecho el primer grupo de marcas de neumáticos. Contestó:

Marqué todas las marcas de neumáticos que encontré en la escena y si hubiera habido otras, también las habría marcado, señor.

[138] En el contra examen, el policía también dijo que el roce del neumático o las marcas del deslizamiento de ruedas bloqueadas que él observó en la noche fueron el segundo grupo de marcas de neumáticos expuesto anteriormente (marcas 'C' y 'D' en el diagrama anterior [120]). Se le preguntó si estas marcas podrían ser compatibles con aquéllas que un vehículo deja cuando se desvía de su curso y gira en sentido anti horario sobre sí mismo con las ruedas traseras, haciendo un leve contacto con la superficie de la carretera. A ello respondió que él creía que el segundo grupo de marcas de neumáticos eran de las ruedas delanteras del Isuzu y no de un conjunto de rueda doble (es decir, no era hecho por las ruedas traseras del Isuzu).

[139] Cuando le preguntaron si su conclusión de que el impacto ocurrió en el carril del Honda estaba basada principalmente en las marcas de estiramiento que tenía el segundo grupo de neumáticos, dijo que en parte sí, pero que había que tener en consideración todo el contexto. No podrías centrarse sólo en un elemento individual, ya que limitaría la investigación. Él dijo:

A. No, señor, usted tendría que mirar el panorama completo y no se puede concentrar sólo en un elemento individual, ya que de esa forma se estrecha su investigación. Tiene que observar las posiciones en que quedaron los vehículos luego del accidente.

P. ¿Sí?

A. La topografía del lugar del accidente, lo que podía ser observado por los respectivos conductores, cualquier surco, los restos del accidente, es todo un contexto señor, no sólo una parte.

EL SARGENTO STABLES

[140] El sargento Stables de la Unidad de Accidentes Graves del Distrito de Wellington fue llamado como testigo de la Corona. Él había examinado el informe y las conclusiones gráficas del Jefe Policial Maddaford. Confirmó que dicho informe seguía el formato utilizado los distritos policiales Central y de Wellington. También confirmó que, habiéndolo leído, coincidió con las conclusiones realizadas en él. Sin embargo, por desgracia, su declaración fue algo acotada, dado que no tuvo consigo una copia de su informe y lo había examinado por última vez dos semanas y media antes de prestar declaración.

[141] El sargento no había visitado el lugar del hecho en ningún momento antes de prestar declaración. Su exposición se limitó, por lo tanto, a la información y conclusiones contenidas en el informe, que el sargento consideraba que "tenía sentido y lógica". El sargento no tuvo en cuenta ninguna otra prueba primaria fuera del informe. Tampoco intentó sacar sus propias conclusiones de la prueba, antes de leer el análisis de Maddaford.

[142] El sargento Stables dijo que **el surco** identificado en el informe indicaba el área de impacto y probablemente el **área más comprometida**. Dijo que generalmente éste era un

elemento significativo del **sub-train** del vehículo que provocaba el **gouging**, algo muy duro y sólido como la base del motor o de la **suspension towers**. Antes del punto máximo de choque, los vehículos ya estaban abollados entre sí de modo tal que, en el punto de máximo de colisión, estaban forzados hacia abajo hacia la calzada. Después de ese punto, que dura una fracción de segundo, hay una fuerza igual y opuesta y los vehículos son repelidos el uno al otro.

[143] El sargento confirmó que, "por lo que pudo con el informe", había revisado la dirección de la fuerza y los puntos de contacto entre los dos vehículos, como lo había hallado el Jefe Policial Maddaford. Dijo que el hecho de que el daño a los vehículos no era de frente, sino más bien angular, podría indicar una maniobra evasiva por uno o ambos rodados. No podía ir más lejos que eso.

[144] Preguntado si el segundo grupo de marcas de neumáticos indicaba la dirección de viaje, respondió que una marca de derrape sobre la superficie de la carretera le permite ubicar nuevamente en el lugar en la marca al neumático que la causó. Por lo tanto, se puede utilizar para rastrear el movimiento. Sin embargo, ello se realiza mejor cuando hay al menos dos y preferiblemente tres marcas de neumáticos para garantizar la correcta orientación del vehículo. Dijo que cuando las ruedas traseras de un camión son encerradas, suelen dejar huellas duales. No recordaba nada que sugiriera que el segundo grupo de marcas de neumáticos (marcas de "C" y "D" en el diagrama anterior [120]) fue dejado por las ruedas traseras duales del Isuzu.

[145] Se le preguntó si había algo en su revisión del material que indique que la reconstrucción del diagrama del Jefe Policial (arriba a [125]) era incorrecta. Sobre la base de la alineación de los vehículos, el tipo de daño y lo que informado por el Jefe Policial, dijo que:

Sentí que [el esquema] tenía sentido, era lógico y coincidió en los perfiles de los vehículos permitían que el daño se haya ocasionado de esa manera.

[146] Al Sargento Stables, se le preguntó si había algo en el relato de la testigo ocular que podría alterar su opinión, y respondió que no. Los investigadores están capacitados para centrarse en las pruebas físicas. Las declaraciones de los testigos se tienen en cuenta pero se tienen que contrastar con la evidencia física. Repitió el viejo refrán que dice que

evidencia física no miente pero la gente sí (o por lo menos la gente puede empeorar las cosas).

[147] En el contra examen, se le preguntó acerca del primer grupo de marcas de neumáticos (Marcas 'A' y 'B' en el diagrama anterior [119]). Él confirmó que eran marcas de neumáticos, pero dijo que si ellas fueran marcas de neumáticos bloqueados y derrapado, hubiese esperado ver estriaciones dentro de las marcas. No había demasiados detalles en las fotografías para distinguir las características de dentro de las marcas.

[148] En relación con el segundo grupo de marcas de neumáticos, confirmó que había líneas dentro de ellas que parecían ser marcas de estiramiento. Esto indicaría que la marca fue provocada por un neumático bloqueado. Se le preguntó si las marcas podrían haberse provocado durante el movimiento del vehículo al deslizarse, y donde las ruedas traseras, ya sea con un movimiento de deslizamiento o durante el giro, podrían haber tenido un breve contacto con la superficie. Él respondió: "Sí, podrían haberlo hecho de esa manera". Estuvo de acuerdo en que el segundo grupo de marcas eran muy cortas.

[149] Se le preguntó si los restos que se hallaban en el carril sur indicaban que el impacto se produjo allí. Él respondió que la cuestión de los restos no era concluyente, pero podía ser de ayuda. Sin embargo, sostuvo que era dudosamente coherente que el impacto se haya producido en el carril sur, con haber encontrado allí los restos.

[150] A pesar de la prueba fue algo confusa, parece que el sargento Stables ha reconocido que, si el impacto hubiese sido en el carril norte, habría esperado que el Honda hubiese girado hacia en sentido anti horario. Sin embargo, tal reconocimiento se dio en el marco de una discusión sobre vehículos hipotéticos y no acerca de los que intervinieron en el presente caso.

EL SEÑOR BECKETT

[151] El perito de la defensa, el Sr. Beckett, antiguamente estuvo a cargo de la Unidad Policial de Accidentes Graves del Distrito de Auckland. Fue la primera unidad formal de accidentes graves del país y él fue parte de su creación. Desde su retiro de la policía, ha estado trabajando como investigador privado de accidentes viales.

[152] Al Sr. Beckett se le preguntó por el primer grupo de marcas de neumáticos. En su opinión, la marca de la derecha era una marca de derrape de una rueda de doble del eje trasero, iguales a las ruedas traseras de la Isuzu. Preguntado por el informe del Jefe Policial Maddaford en cuanto a que el primer grupo de marcas de neumáticos había sido causado por vehículos de emergencia, indicó que no había otras marcas antes o después de aquéllas, por lo que no había nada que demuestre que ha sido provocada por el una rueda girando. Confirmó que ellas no corrían continuamente al lugar, donde estaba situado el Isuzu.

[153] En cuanto al segundo grupo de marcas de neumáticos, dijo que la práctica normal en los accidentes respecto de dichas marcas, era fotografiarlas. Dijo no haber visto ninguna fotografía clara de dichas marcas. Deberían medirse la longitud y la distancia entre las marcas y el lugar exacto en que fueron encontradas debería haber sido referenciado en un mapa. Si solamente se hubiera hecho eso, habría sido posible probar de manera concluyente que las marcas eran de las ruedas delanteras del Isuzu y que, en ese punto, el vehículo estaba del lado incorrecto de la carretera. Señaló que el Jefe Policial Maddaford dijo que se habían hecho mediciones y que las marcas de neumático coincidían con las del Isuzu pero que en el informe de éste no se habían registrado mediciones.

[154] En opinión del Sr. Beckett, si el choque se hubiera producido en el carril sur, sería totalmente posible que el segundo grupo de marcas de neumáticos hubiesen sido causadas por el Isuzu pero no por sus ruedas delanteras. En su punto de vista, la marca de neumáticos más cercana al centro de la carretera (marca "C" en el diagrama anterior en el consid. 120) podría haber sido causada por el eje de dirección derecho. La marca de neumáticos en el medio del carril norte (marca 'D') podría haber sido causada por la llanta trasera del Isuzu al rotar luego de la colisión. Por dos razones. La primera es que las marcas de los neumáticos no eran uniformes como hubiese esperado si habrían sido dejadas por las ruedas delanteras: una marca comenzaba mucho antes que la otra y no eran rectas. En segundo lugar, señaló que la marca de neumáticos más cercana al centro del carril norte (marca de 'D') tenía un "crick" que podría haber sido dejado donde el vehículo estaba girando y su neumático estaba en contacto con la carretera.

[155] En cuanto al surco, el Sr. Beckett dijo que los vehículos deberían haber sido colocados en montacargas y sus chasis inspeccionados para determinar cuál de ellos, y qué parte de su chasis, había ocasionado el surco. En su opinión, decir que el surco fue

producido por el Honda era "pura conjetura. En el contra examen se negó a especular y no aceptó que el surco probablemente haya sido causado por el Honda. Lo máximo que el Sr. Beckett pudo decir fue que la marca probablemente indicaba la "zona poco definida" del punto de impacto.

[156] Pasando a un análisis de los restos del accidente, el Sr. Beckett dijo que los restos se iban a desplazar en la dirección en la cual habían sido acelerados. Como no había restos en el carril norte, en su opinión, el impacto debió haber tenido lugar en el carril sur o muy cerca de la línea central. A ello, agregó la posición en la que quedó el Honda justo sobre la línea de niebla del carril sur y la posición final del Isuzu alrededor de dos tercios adentro del carril sur. Si la colisión se hubiese producido en el carril norte, habría esperado que los vehículos terminaran en el carril norte. Dondequiera que el impacto ocurrió, hubiese esperado que el Honda rotara en sentido anti horario.

[157] En opinión profesional del Sr. Beckett, teniendo en cuenta todas las cuestiones mencionadas, no era seguro concluir que la colisión se produjo en el carril norte.

[158] En el contra examen, el Sr. Beckett confirmó que no había visto a primer grupo de marcas de neumáticos en la carretera durante su inspección del lugar el día anterior, pero indicó que estuvo trabajando con las fotografías. Él dijo que había deducido a partir de la ubicación del Isuzu que era posible que las marcas cercanas a la línea central (marca "B" en el diagrama de [120]) fueran de las ruedas traseras derechas del Isuzu en una posición de bloqueo o frenado. En su declaración indicó que podía ver estrías en la fotografía de esa marca. Mantuvo sus dichos acerca de aquellas marcas de neumáticos, a pesar de ser cuestionado en cuanto a por qué sólo un lado del vehículo debería haber provocado esas marcas.

[159] El Sr. Beckett estuvo de acuerdo con que, a pesar de que había cierta distancia desde el primer grupo de marcas hasta el punto de colisión y que no habían otras marcas de freno adicionales, sólo hubiera tomado medio segundo cubrir esa distancia (15-20 metros), por lo que la falta de otras marcas de freno no era relevante. Al preguntársele si según él el Isuzu, por referencia del punto de máximo impacto, había estado en todo momento en el carril sur, dijo que no podía afirmar eso. Esto se debió a que las marcas de doble neumático (Mostrando las ruedas derechas traseras del Isuzu frenadas o bloqueadas - marca 'B' en la diagrama de arriba [120]) se dirigían hacia la línea central. Por lo tanto, en algún momento el Isuzu debe haber cruzado la línea central, regresando

al carril sur después del impacto. De este modo, pareciera que el Sr. Beckett estaba diciendo que si el Isuzu se movió al carril norte, ello sólo ocurrió después de que el Isuzu frenara, justo antes de la colisión. Sin embargo, este punto del contra examen, no es muy claro y luego el Sr. Beckett dice que cualquier movimiento en el carril norte fue después del impacto.

[160] El Sr. Beckett también dijo que la marca de la izquierda que mira hacia el sur (marca 'A' en el diagrama de arriba a [120], y véase el punto [137] sobre la discusión de la declaración del Jefe Policial Maddaford) podría ser de la rueda delantera izquierda del Isuzu. Él fue incapaz de valorar la distancia o las marcas de las fotografías o su distancia con el Isuzu y las mediciones no fueron tomadas. También confirmó que no podía excluir la posibilidad de que las marcas estuvieran en la carretera del accidente.

[161] En cuanto al segundo grupo de marcas de neumáticos, el Sr. Beckett, en el contra examen, dijo que la marca de neumático del centro del carril norte (marca "D" en la diagrama de arriba [120]) comenzó muy estrecha y se ensanchó antes de detenerse. En su opinión, el gastado de la marca de neumático era típico del vuelco de un camión. Señaló que una de las fotografías mostraba cómo esa marca gastada se alineaba con los neumáticos traseros del Isuzu. No consideró que la marca coincidiera con una marca de fricción de los neumáticos de un mismo eje cerrado y que hubiera dejado estrías en la carretera como lo postuló el Jefe Policial Maddaford.

[162] El Sr. Beckett fue preguntado por la hipótesis del Jefe Policial Maddaford de que el Isuzu había rotado sobre su mismo eje para luego caer al lugar donde fue encontrado. Beckett dijo que no había ninguna evidencia que apoyara dicha teoría. En su opinión, si el camión hubiera girado sobre sí mismo, habría dejado marcas de desvío y marcas de presión en la carretera y probablemente habría terminado en algún lugar sobre el camino lateral o en un campo mientras estaba sobre las ruedas, antes de caer. La marca gastada de neumático (marca «D») estaba en el carril norte porque en ese lugar el vehículo, luego de la colisión, había volcado sobre su lado y estuvo girando y deslizándose hasta quedar donde quedó. Él dijo que no hubiera esperado ver ninguna prueba de la raspadura dejada por el camión, ya que éste se deslizó sobre su lado y que, dado que el peso del camión se propaga sobre un área amplia y en efecto tiene una menor capacidad de fricción, ello podría indicar que las marcas de raspaduras fueran muy leves.

[163] El Sr. Beckett indicó que el surco era una clásica señal para establecer dónde se produjo la colisión. Dijo que el punto del primer impacto posiblemente haya sido en algún lugar previo al punto donde el surco fue ubicado en la carretera. Ello se debe a que a veces se requiere tiempo para que los vehículos puedan cambiar de forma luego del impacto y para que lo que produzca dichas marcas (probablemente el chasis de uno de los vehículos) tome contacto con la carretera. Se negó a especular sobre qué vehículo provocó la marca y no estuvo de acuerdo con que era más probable que haya sido el Honda en vez del Isuzu.

[164] Se le preguntó si estaba de acuerdo con la representación de la alineación de los vehículos al momento de máxima unión como se indicaba en el diagrama (figura [125] más arriba). Beckett dijo que él habría girado un poco la parte trasera del Honda en sentido antihorario, de modo que los vehículos quedasen más rectos que como se mostraban en el diagrama. Dijo que normalmente habría esperado que los vehículos hubiesen sido guardados juntos en un taller y fotografiados desde una altura de unos cinco metros, en vez de "jugar un rato con él en la computadora". Ello así para poder alinear el panel de daño e identificar mejor las partes de los vehículos que en realmente chocaron con entre sí.

[165] El Sr. Beckett también dijo que el surco no se había representado de manera exacta. A partir de sus observaciones en el lugar del hecho y de las fotografías, consideró que el surco aconteció en el carril sur por unos 50 milímetros aproximadamente. Admitió no haber medido el surco ni su posición cuando visitó la escena del hecho el día anterior. (El juez en este punto señaló una de las fotografías que mostró el surco a la derecha de la luz refractaria de la carretera y justo dentro del carril sur).

[166] Se le preguntó al Sr. Becket cómo se explicaba que la segunda serie de marcas de neumáticos se encontraba antes del surco y por lo tanto antes del punto de máximo impacto. Él respondió que el camión se dirigía en dirección sur. El conductor vio un automóvil en su carril y frenó, pero no pudo evitar el impacto. Producido el impacto, el Honda giró hacia el carril sur. El camión giró sobre su lado porque había sido golpeado de esa manera y así había caído. Entonces giró en sentido anti horario hacia la posición en la finalmente quedó tumbado. El segundo conjunto de marcas de neumáticos podría haber sido causado cuando el camión estaba de su lado.

[167] En cuanto al rasguño, el señor Beckett confirmó que había encontrado dos surcos en su examen de la escena del hecho el día anterior. **Ellos no siguieron la pista justo arriba del Honda y eran sólo de 150 a 200 milímetros de longitud.** En su opinión estos rasguños no fueron investigadas adecuadamente y no ayudaron porque era imposible determinar qué parte de qué vehículo las había dejado. En particular, el Sr. Beckett señaló que podrían haber sido marcas pre-existentes de la carretera y por lo tanto no ayudaría necesariamente a ninguna de las partes. Sin embargo, el Sr. Beckett dijo que, si dichas marcas hubieran sido investigadas adecuadamente, podría haber sido una prueba valiosa.

LAS DEFICIENCIAS EN LA INVESTIGACIÓN

[168] Ahora destacaremos una serie de deficiencias en la investigación que pueden afectar a la fiabilidad del informe del Jefe Policial Maddaford.

[169] La primera deficiencia es la falta de anotaciones tomadas en la escena. Como Maddaford llevó a cabo su investigación en el lugar del hecho, se le preguntó si había tomado nota de lo que encontró y la ubicación de las cuestiones pertinentes para su investigación. Su respuesta fue: "He hecho un informe analítico". Se le preguntó si ese informe se basaba en anotaciones anteriores y él respondió "y también en observaciones del lugar".

[170] Más tarde, sobre el tema de las notas, dijo que había marcado toda la evidencia que vio en la escena y que se tomaron fotografías. Pudo haber hecho un esbozo del lugar en el momento, pero si lo hizo, no estaba disponible. Él dijo:

P. ¿Usted no hizo ninguna anotación en el momento en que asistió a la escena?

A. Cuando asistí a la escena, anoté la evidencia vi, señor.

Q. ¿Se tomaron fotografías?

A. Si.

P. ¿Y trabajó desde allí?

A. y trabajé desde allí, señor.

P. Entonces, ¿puede confirmar que en sí no tomó ninguna anotación en el momento?

R. Puede que haya hecho un boceto en un cuaderno, pero no en detalle. El procedimiento normal es tener en cuenta la fecha, la hora y el lugar, a quién corresponde el archivo OC, y hacer un boceto de lo que he visto y lo que he anotado.

P: Ahora tiene eso disponible usted porque es algo que no he visto y ...?

A. Perdón señor, yo no lo tengo.

[171] Durante el re examen, el Sr. Beckett confirmó que había recibido la publicación del archivo de la policía, incluyendo una copia del informe del Jefe Policial Maddaford, pero que no había recibido ninguna anotación hecha por aquél en el lugar del hecho. Beckett dijo que cuando trabajaba en la policía el personal a su cargo usaba dictáfonos para grabar anotaciones en la escena del hecho, para poder captar la mayor cantidad de detalles. Hubiéramos pensado que ese era el procedimiento estándar en cualquier investigación. Confiar sólo en la memoria, sobre todo sin fotografías o mediciones adecuadas, parece inherentemente inseguro. También observamos que el Jefe Policial Maddaford estuvo en el lugar durante varias horas (véase el punto [123]) y por eso no estuvo apurado. Nos parece elemental que algún tipo de dibujo detallado sea realizado en la escena (por lo menos a una escala aproximada) que incluya los restos, el supuesto punto de impacto, los puntos en que se detuvieron, las marcas de arrastre (incluida su ancho y la longitud), cualquier daño en la superficie de la carretera, y los detalles de la propia carretera, la cuneta y sus alrededores.

[172] Esto nos lleva a otra de las deficiencias en la investigación, que es la falta de fotografías de elementos probatorios claves. No había ninguna fotografía del rasguño –ver [130]. En cuanto al segundo grupo de marcas de neumáticos (marcas 'C' y "D" en el diagrama anterior [120]), estamos de acuerdo con el Sr. Beckett (ver en [153]) que no se tomaron fotografías adecuadas de dichas marcas. De hecho, aún es incierta su ubicación exacta en las fotografías, en las cuales aparecen y no tenemos ninguna duda de que el jurado debe haber quedado en una posición similar. Otras marcas en la escena no fueron fotografiadas o catalogadas con la intención de ser eliminadas. El primer grupo de marcas de neumáticos (Marcas 'A' y 'B'), por ejemplo, se veían en una fotografía, pero no de cerca. La falta de imágenes claras se vio agravada por la terminología variable usada por los expertos para describir las marcas –ver [220] a continuación.

[173] Hubiésemos esperado que allí se realizara una serie completa de fotografías de todas las marcas del camino de cerca, en caso de que hubiera habido alguna duda respecto de su relevancia. Tal registro hubiera permitido recordarle al detective policial Maddaford la evidencia física, sobre todo porque no tomó notas en la escena, aparte de un boceto. También habría facilitado cualquier revisión posterior de la prueba, tanto por el perito de la corona, como por cualquier perito de la defensa. Esto habría reducido el margen de desacuerdo posterior y hubiese permitido que la evidencia fuera evaluada adecuadamente. En particular, hubiera reducido el desacuerdo entre varios peritos acerca de si las marcas particulares eran las marcas de derrape o no – con fotos cercanas a las marcas, ello se podría haber determinado fácilmente. Tales fotografías deberían haber indicado el inicio, mitad y final de cada derrape, así como cualquier cambio en la dirección de la marca. También habría dado al jurado las herramientas para evaluar las opiniones de los peritos, a la luz de su propia revisión de la pruebas. Es obviamente mejor, de ser posible, que la declaración de un perito sobre los hechos sea respaldada por otras pruebas, tales como, en este caso, las fotografías de marcas particulares en la carretera que el policía invocó.

[174] Además, aunque en la práctica en las declaraciones de los peritos pueda resultar difícil separar los hechos de las inferencias y opiniones, la diferencia entre las percepciones y opiniones es algo real y, en la medida de lo posible, debería quedar clara. En un contexto penal, un jurado debe ser consciente de qué prueba constituye un "hecho" (como las marcas de neumáticos) y cuál la interpretación u opinión del perito acerca del de tales hechos (si las marcas fueron causadas por las ruedas traseras del camión). Esto permitirá que el jurado evalúe mejor las hipótesis en disputa - ver Malek y otros (eds.) Phipson en la Evidencia (16ed 2005) en [33-10]. Por momentos, tal distinción no era evidente en este caso.

[175] Asimismo, consideramos que existe un verdadero problema con los diagramas preparados por el Jefe Policial Maddaford. El error principal fue la representación del surco en el carril norte. Incluso en su propia declaración, estaba "sobre" la línea central (véase el punto [132]) y de los dichos del Sr. Beckett y de las fotografías se desprende que en realidad las marca estaban en el carril sur, aunque remotamente - ver a [165]. Sin embargo, el hecho de que se haya cometido este error, plantea dudas sobre la exactitud de las otras partes de los diagramas, en particular dada la falta de escala en algunos de ellos. Ciertamente, en al menos uno de los diagramas del segundo grupo de marcas de

neumáticos, parece mucho más largo de lo que debieron haber sido. Esto pone de relieve la importancia de los diagramas a escala. Estos últimos hubieran aclarado la distancia relativa entre las marcas, y también hubiera indicado la longitud de las marcas de derrape, reduciendo así las discrepancias, por ejemplo, sobre la longitud y las distancias entre el primero y segundo grupo de marcas de neumáticos. Las escalas también habrían reducido errores (percibidos o reales), producto del proceso de fotocopiado.

[176] Nos preocupa también que no se examinó la parte inferior de los vehículos para determinar cuál de ellos hizo el surco y, más importante aún, qué parte de ellos la hizo - ver a [155]. Si la marca fue hecha por el lado del acompañante del Honda entonces, como estaba en el carril sur, esto podría haber respaldado la teoría de la defensa de que el Honda se le cruzó al Isuzu y no al revés. Al no haberse examinado la parte inferior de los vehículos, la tesis del Jefe Policial Maddaford de que el surco fue producido por el lado del conductor del Honda (véase más arriba [125]), parece especulativa. Puede ser que ella se sustente en algunos de los aspectos identificados por el sargento Stables (véase el punto [142]), pero ello se explicitó en su informe.

[177] Además, los vehículos no se pusieron juntos para determinar, en la medida de de lo posible, el ángulo de impacto (véase anteriormente en [155]). Esto es importante ya que el ángulo postulado por el Jefe Policial Maddaford llevaba a la conclusión de que el Honda había girado en sentido horario y así explicaba por qué quedó finalmente ubicado prácticamente dentro del carril sur. Sin embargo, la única prueba de este ángulo de impacto radicaba en manual de rotación inicial que hizo el policía en el sistema informático CAD, basado en su evaluación de los daños - ver arriba a [125]. También observamos que no hay pruebas de que Maddaford haya considerado el relato de la testigo ocular y si a la luz de su testimonio hubiera modificado su opinión pericial. Por lo menos, el policía debería haber explicado en detalle por qué la prueba de la Sra. Clisby no se ajustaba a la evidencia física.

[178] Hubiésemos esperado que los elementos de prueba física que estaban en el lugar (restos, marcas de neumáticos, surcos, etc), fueran numerados y etiquetados, para poder ver los rótulos en las fotografías. Esto habría permitido identificar fácilmente las marcas particulares. También hubiéramos esperado que las posiciones de las mismas fueran localizadas, midiendo la distancia desde un determinado punto de referencia. Tal sistema habría simplificado en gran medida este caso, en el cual a menudo, hubieron desacuerdos acerca de qué marca particular estaba en tela de juicio, o incluso su verdadera ubicación.

[179] Por último, el Sr. Beckett en su declaración indicó que en este tipo de investigaciones de accidentes era habitual realizar un análisis basado en la física o la matemática que involucrara distancias estimativas, el ángulo de impacto de los vehículos, su probable velocidad y dirección, la ubicación de las marcas de derrape, el supuesto punto de impacto, para luego utilizar esos datos a fin de extrapolar un abanico de posibilidades acerca de cómo ocurrió el accidente. Tal modelo puede proporcionar una gama de posibles variaciones en la velocidad, dirección y distancia de los vehículos involucrados, y posibilita evaluar el escenario de choque más probable, y los eventos que lo precedieron. Este análisis exigiría mediciones precisas de la prueba en el sitio.

Examen de la prueba pericial

[180] Discutiremos por separado cada uno de los puntos principales de la prueba física. El perito Beckett señaló que el primer conjunto de marcas de neumáticos ('A' y 'B' marcas en el diagrama anteriormente en consid.120) podría haber sido causado por las ruedas traseras izquierdas de la Isuzu, dado que frenó antes de la colisión. Por su parte, La Hood, por la Corona, sostuvo que el jurado podía aceptar la evidencia del Jefe Policial Maddaford respecto de que no hubieron otras marcas de neumáticos en el lugar, ya que él fue el único que había estado en el lugar de los hechos justo después del choque. Sin embargo, no nos parece que, de hecho, el Jefe Policial Maddaford haya examinado en absoluto el primer conjunto de marcas de neumáticos en el lugar de los hechos. No había notas hechas por la policía al momento de descontarlas como producidas por los vehículos de emergencia y, de hecho, tal sugerencia parece haberse hecho por primera vez en el juicio.

[181] El Sr. de La Hood también señaló que Beckett se basaba únicamente en la representación fotográfica de la primera serie de marcas de neumáticos y que el Sargento Stables en aquellas fotografías no había podido ver ninguna marca de estiramiento que indicase que la rueda estaba bloqueada (ver consid.147 supra). El jurado podría haber aceptado la evidencia de Stables respecto de que no podía ver ninguna marca de estiramiento en las fotografías (especialmente porque ellas no poco claras), pero ello es distinto de decir que no había marcas de estiramiento. Las fotografías no eran lo suficientemente nítidas para ver si existían o no tales marcas.

[182] Lo que está claro es que las marcas fueron hechas por un vehículo de doble ruedas y el Isuzu tenía doble ruedas traseras - esto fue, como era de esperar, reconocido por el Jefe Policial Maddaford (véase el consid.137). En consecuencia, consideramos que la Corona no había excluido la posibilidad de que estas marcas de neumáticos eran marcas

de frenado hechas justo antes del choque, especialmente a la luz del testimonio de la Sra. Clisby, en el cual sostuvo haber visto al vehículo que estaba en su mismo carril delante frenar justo antes de la colisión.

[183] En cuanto a la segunda serie de marcas de neumáticos (marcas 'C' y 'D' en nuestro diagrama de consid. 120), no consideramos que la Corona había descartado la posibilidad de que aquellas marcas hayan sido hechas por el Isuzu después de la colisión, al girar sobre su lado. El Jefe Policial Maddaford hizo mucho énfasis en aquellas marcas de neumáticos, de modo de fundar su tesis de que el choque ocurrió en el carril norte. Sin embargo, él no explicó por qué el segundo conjunto de marcas de neumáticos no eran paralelas. Lo que sí dijo, es que había medido la distancia entre ellas y coincidían con las huellas del Isuzu pero no dijo exactamente en qué punto había medido la distancia entre las marcas, ni qué parte de las líneas no paralelas coincidían con las huellas del Isuzu (ni por qué concluyó que ese era el lugar correcto para medir la distancia entre aquellas líneas). Por lo que podemos decir, no parece que él haya medido la distancia entre las marcas y el surco o el sobrepunte. En cualquier caso, sus mediciones no parecen haber sobrevivido -ver arriba considerando 137.

[184] La evidencia del sargento Stables (consid. 144) sugiere que él habría puesto mucho menos énfasis en el segundo juego de huellas de neumáticos, a diferencia de Maddaford, al menos en lo que respecta al ofrecimiento de pistas de la dirección en la cual viajaban los vehículos antes de la colisión. El sargento admitió que había muy poca evidencia acerca de los movimientos vehiculares previos al choque. Incluso el Jefe Policial Maddaford reconoció que no era posible determinar la dirección de las marcas de los neumáticos (véase arriba consid. 126). Además, el sargento Stables reconoció como posibilidad que el segundo conjunto de marcas de neumáticos haya sido causado por el Isuzu en la manera descrita por el perito de la defensa (ver consid. 148) y no había ninguna razón racional para que el jurado rechazara dicho reconocimiento.

[185] La Corona afirmó que el hecho de que las marcas de los neumáticos estaban detrás del surco demuestra que ellas no podrían haberse producido luego del impacto. Nosotros no aceptamos esto. El punto de impacto fue la parte frontal del Isuzu. Por definición, la parte trasera del Isuzu estaba detrás de ese punto. Para girar 180 grados, la parte trasera del camión necesitaba girar alrededor de la parte delantera del mismo. La prueba del perito de la defensa fue que la fuerza del choque volcó al camión y luego éste giró en sentido antihorario. La teoría de Maddaford también fue que el camión giró en sentido antihorario, aunque dijo que éste había girado sobre sus ruedas. Si la tesis de la defensa

fue la correcta, el Isuzu estaba girando sobre el eje alrededor del punto de impacto con su parte trasera moviéndose circularmente y luego todo el camión se deslizó hacia el sur. Resulta totalmente coherente con esta teoría el hecho de que las marcas de los neumáticos fueron hechas antes del surco.

[186] El Jefe Policial Maddaford consideró que el segundo conjunto de marcas de neumáticos (marcas "C" y "D" en el diagrama del consid.120) fueron hechas por las ruedas delanteras del Isuzu al frenar antes de la colisión: véase más arriba consid. 126 - 127 y 138. Sin embargo, desde nuestro punto de vista no había la suficiente información para que la Corona excluyera la posibilidad de que las marcas hayan sido hechas por las ruedas traseras cuando el camión giró luego del impacto. No hay mediciones registradas que, por ejemplo, indiquen que la marca "C" estaba tan lejos del surco que éste no podría haber sido causado por la rueda trasera del Isuzu al girar tras el choque. Ello fue sugerido por la Corona en el cierre, pero el punto no tenía sustento probatorio.

[187] Nos concentraremos en el surco. La Corona aceptó que las fotografías mostraban al surco ligeramente a la izquierda de la **luz refractaria (cat's eye)** de la carretera y por ende, ligeramente a la izquierda de la línea central del carril sur. La Corona aseveró que la posición del surco no indicaba que los vehículos debían haber estado en el carril sur previamente al impacto. Sin embargo, el señor Munro no tenía necesidad de demostrar esto. Lo único que necesitaba poner de manifiesto era la posibilidad razonable que tal había sido el caso. Que el probable punto de máximo impacto se encontraba justo dentro del carril sur, debe, en nuestra opinión, favorecer a la teoría de la defensa. Además, existe el riesgo de que la conclusión del Jefe Policial Maddaford de que el surco fue hecho por el lado del conductor del Honda, sea puramente especulativa (ver consid. 125 supra). **El error en cuanto a la posición del surco y la conclusión especulativa de que éste fue hecho por el Honda, elimina un elemento clave en la evidencia física señalada por el Jefe Policial Maddaford en cuanto a que la colisión se produjo en el carril norte (ver en consid. 132 arriba).**

[188] Volviendo ahora a la dirección y la forma de la rotación de los vehículos, las mayores diferencias entre los peritos, en relación al Isuzu, se dieron en relación a si éste **giró sobre su lado o sobre sus ruedas**. El Jefe Policial Maddaford declaró que en la carretera no había marcas que indicaran la rotación de ninguno de los vehículos. En el contra examen, (ver consid. 162 arriba) el Sr. Beckett, dijo que, si el Isuzu hubiera girado sobre sus ruedas, habría esperado ver marcas de desplazamiento lateral. El hecho que no hubiera ninguna respaldó su teoría de que el camión había volcado antes de

deslizarse. Como no hubo ningún comentario a esa propuesta por parte de los peritos de la Corona, no creemos que el jurado haya estado en condiciones para rechazar la posibilidad de que la falta de marcas, apoyara la tesis de la defensa.

[189] En cuanto a la dirección de rotación de la Honda, parece, como se señaló anteriormente (consid. 136), que la evidencia del Jefe Policial Maddaford sobre este punto se basaba en gran medida en el **ángulo de choque** de los vehículos. Sin embargo, el Sr. Beckett no estuvo de acuerdo con la teoría del policía del ángulo exacto de choque (y criticó el hecho de que el vehículos no estaban físicamente juntos para determinar el ángulo exacto - ver consid. 164 anterior). Además, aunque hipotéticamente, el Sargento Stables coincidió en que, si el ángulo de impacto estaba en línea con el testimonio de la Sra. Clisby, él habría esperado que un vehículo en la posición del Honda hubiese rotado en sentido antihorario (ver consid. 150 anterior). No consideramos posible que racionalmente el jurado, a la luz de las críticas del perito de la defensa y de lo admitido (aunque confusamente) por el sargento, haya preferido las pruebas de la policía sobre este punto y haya rechazado como posibilidad racional la tesis de la defensa.

[190] La prueba de la **marca de roce**, la cual según el Jefe Policial Maddaford confirmó la dirección de rotación del Honda, es muy insatisfactoria. No había ninguna fotografía de la misma y, por lo que hemos podido comprobar, tampoco mediciones. Si hubo un diagrama borrador hecho en la escena de los hechos, éste ya no está disponible y el Jefe Policial Maddaford debería haber apelado a su memoria de dicha marca, al prestar declaración. De la visita de Beckett al lugar de los hechos, ciertamente dos años después, se desprende que la marca de roce pueden haber sido dos surcos. En la circunstancias, la marca de roce presenta poco o ningún valor probatorio: en definitiva, no había prueba física para apoyar la afirmación de Maddaford (consid.130 supra) de que la marca de roce era atribuible al Honda. Por cierto, ella no tiende a demostrar que el Honda podría haber girado en sentido horario. De este modo, no consideramos que el jurado estuviera en condiciones de confiar en la evidencia del roce como apoyatura de la tesis de la Corona.

[191] El hecho de que los restos estaban en el carril sur, al menos nos parece plantear una posibilidad razonable de que la colisión se produjo en ese carril. Esto fue admitido por el Sargento Stables (ver consid. [149] arriba) e incluso parece que el Jefe Policial Maddaford haya visto este punto neutralmente (en ausencia de otra evidencia física). La Corona sostuvo que parecía que a todos en el juicio se les hubiese escapado que uno de los diagramas hechos por la acusación indicaba que el impacto se produjo

cuando el camión estaba regresando al carril sur desde el carril norte, y por ello, haber encontrado restos en el carril sur era igualmente consistente con la dirección en la que se dirigía el camión, tal como se describía en el diagrama. Como este no fue un punto explorado en el juicio y ninguno de los peritos había tenido la oportunidad de expedirse sobre él, no creo que sea una cuestión que pueda ponerse de relieve ahora. De cualquier manera, esto significa que la evidencia de los restos es neutral. No se descarta la posibilidad de que el primer punto de impacto fuese en el carril sur.

[192] Con respecto al lugar donde **finalmente quedaron dispuestos los vehículos**, como lo entendemos, el mismo abona la tesis de la acusación o la defensa, dependiendo de la dirección de rotación de los vehículos después del impacto. En este punto, el sargento Stables hizo algunas admisiones en el interrogatorio (aunque hipotéticamente). Dado el desacuerdo planteado entre los peritos, ello no podría haber sido tenido como punto concluyente por parte del jurado. **Llevando al punto máximo el caso de la Corona, las posiciones en las que quedaron los vehículos eran consistentes con la tesis de que la colisión ocurrió en un ángulo y en el carril norte; pero si, por el contrario, el choque ocurrió conforme lo planteó la defensa, las posiciones parecieran ser igualmente posibles. Para nosotros, el punto parece igualmente equilibrado.**

[193] En lo tocante a los daños de los vehículos, el Jefe Policial Maddaford reconoció que, si su diagrama fue rotado (ver consid. 133 arriba), era coherente con que el choque haya tenido lugar de acuerdo al relato de la testigo ocular, un factor decisivo en favor de la defensa (ver consid. 117 arriba). Además, en todo caso hay incertidumbre respecto del **ángulo efectivo de choque** (ver consid. 189 anterior).

[194] De lo anterior, surge con claridad que desde nuestro punto de vista, varias conclusiones de la Corona carecían de sustento probatorio, o bien la prueba de ellas era, por lo menos, también compatible con el caso de la defensa. Pasamos entonces a examinar si el jurado estaba en condiciones de preferir la teoría del caso de la Corona, sobre la base que sus peritos eran más cualificados y/o creíbles. Los tres peritos tenían más o menos los mismos conocimientos y elegir entre ellos según la diferencia de conocimientos no era posible. La Corona afirmó que el jurado podía aceptar la evidencia del Jefe Policial Maddaford por sobre la del Sr. Beckett, porque aquél tenía la ventaja de haber estado en el lugar del hecho justo después del accidente. Coincidimos que ello configura una ventaja, pero la misma, en nuestra opinión, se vio disminuida por no haber tomado notas en el lugar (véase, por ejemplo, consid.180 anterior).

[195] También aceptamos que la manera en la cual los peritos brindan su testimonio puede afectar el peso que le asignen aquellos que están encargados de determinar los hechos, y esto es algo que no puede ser del todo captado por una transcripción de tales testimonios. En el presente caso, nuestra impresión es que el señor Beckett pudo haber parecido un poco pedante en el contra examen. Por ejemplo cuando respecto del surco se le preguntó si 50 milímetros eran alrededor de 5 pulgadas, él contestó que no utilizaba medidas imperiales. Algunas de las críticas de la acusación en el contra examen pudieron haber reforzado la impresión de que el señor Beckett era pedante.

[196] Asimismo, puede ser que el jurado quedó impresionado con la certeza con la cual el Jefe Policial Maddaford dio su testimonio frente a la naturaleza, a menudo vacilante, del testimonio del Sr. Beckett. El Sr. Beckett se negó a especular sobre una serie de cuestiones y a veces expresó su testimonio más en términos de probabilidades que de certezas. Sin embargo, esta reticencia se debía en gran parte de una adecuada cautela profesional y a las dificultades creadas por las deficiencias en la investigación, tales como la falta de fotografías y de mediciones adecuadas.

[197] Si bien la impresión que da un testigo es importante, y va de suyo que el jurado tiene la libertad de rechazar las opiniones de un perito, corresponde al jurado valorar la prueba de todos los testigos (y especialmente la de los peritos) de manera fría y detallada y no meramente impresionista. Esto es especialmente cierto en un caso como el presente, donde las cualificaciones y experiencia de los peritos fueron muy similares. El jurado tuvo que tomar una decisión acerca de si debía aceptarse determinada prueba pericial en el contexto de toda la evidencia del caso. Sin embargo, tal vez lo más importante es que la defensa no tenía necesidad de demostrar que su explicación alternativa era correcta, sino simplemente que existía una posibilidad razonable que fuera así.

[198] Por lo tanto, la pregunta a realizarse es si había una base adecuada para que el jurado considerara que el testimonio del Jefe Policial Maddaford dio por probado el caso de la Corona, conforme al estándar requerido. Dicho testimonio consistió en que la prueba física discordaba con el relato de testigos y que apuntaba a sostener que la colisión ocurrió en el carril norte. Para ello, se basó en el segundo conjunto de marcas de neumáticos, el surco, el rastro de los restos, la topografía del accidente y las posiciones de los vehículos luego del accidente (ver consid. 132 y 139 anterior).

[199] Por las razones expuestas, el rastro de los restos y las posiciones de los vehículos luego del accidente se presentan como neutrales. Este es particularmente el caso ya que

el **ángulo de choque** fue crucial para la teoría del policía en cuanto a las posiciones de los vehículos después del accidente y dicho ángulo no fue verificado colocando los vehículos físicamente juntos. Con respecto a la segunda serie de marcas de neumáticos, no había ningún motivo racional para que el jurado rechazara la explicación de la defensa de que no era racionalmente posible, especialmente a la luz de lo admitido por el sargento Stables. La importancia del surco no fue concluyente debido, en gran parte, a las deficiencias en la investigación, pero lo cierto es que su posición en el carril sur, favoreció la tesis de la defensa.

[200] Nunca se explicó exactamente lo el policía quería decir con "la topografía del lugar del accidente" o el efecto que podía haber tenido en la reconstrucción del accidente. En todo caso, advertimos que si con el término topografía se refería a los detalles del lugar y a la disposición del mismo (incluyendo la posición de los elementos naturales y artificiales), la existencia del carril a la izquierda del carril sur favoreció el relato del testigo ocular. Si, en cambio se refería a las posiciones relativas de todas las piezas de la evidencia física (marcas de neumáticos, surco, etc.), en ausencia de la toma de mediciones, la importancia de las distancias entre las marcas era desconocida. De cualquier modo, notamos que, en ausencia de una explicación, el jurado no pudo haber otorgado ningún valor a ese factor.

[201] Por lo tanto, no consideramos que el jurado estaba en condiciones de aceptar el testimonio del Jefe Policial Maddaford como prueba suficiente, de acuerdo al estándar requerido, de que la colisión se produjo en el carril norte en del modo que él postuló. Este no era un caso en el cual el jurado podía simplemente rechazar la evidencia de un perito y aceptar la de otro. Como ya lo hemos sostenido, el presente es un caso en el cual consideramos que el jurado no estaba en condiciones de rechazar el relato del testigo ocular en su totalidad (ver consid. 117 anterior).

Valoración de la restante prueba de la Corona

[202] El resto de la prueba puede dividirse en tres grandes categorías - la evidencia de la intoxicación del Sr. Munro, la prueba de la supuesta conducción deficiente del Sr. Munro antes del choque y sus declaraciones después de la colisión. Examinaremos cada una de ellas por separado

PRUEBA DE LA INTOXICACIÓN DEL SR. MUNRO

[203] Un paramédico que se presentó en el lugar del hecho, indicó que sintió olor a alcohol al ingresar por primera vez al vehículo del Sr. Munro. Éste le admitió al paramédico que había ingerido un par de cervezas, pero no especificó cuántas. Al preguntársele qué era lo que había pasado, el Sr. Munro fue bastante impreciso y balbuceaba. Sabía que había estado en un accidente, pero los paramédicos no recordaban que Munro explicara exactamente lo que había sucedido. Las preguntas que hicieron los paramédicos tenían como fin determinar si el Sr. Munro había sufrido una lesión en la cabeza en el accidente y si todas sus facultades estaban funcionando. En el primer interrogatorio llevado a cabo por los paramédicos, se indicó que Munro parecía no tener lesiones en la cabeza.

[204] Como se ha indicado anteriormente, el señor Munro fue llevado al hospital de Palmerston norte donde fue atendido por tener el esternón roto. El Dr. Murray, que estaba a cargo en ese momento del departamento de accidentes y emergencias del hospital, examinó al Sr. Munro y dijo que aquél estaba consciente pero somnoliento y olía mucho a alcohol, tenía varios hematomas y laceraciones menores sobre su cuerpo. Los rayos X mostraron una fractura del hueso de su pecho y un electrocardiograma indicó contusiones en su corazón. El médico no tenía sus anotaciones, por lo que no pudo informar si el Sr. Munro tenía un chichón en la cabeza.

[205] El Dr. Murray, con el consentimiento del Sr. Munro, tomó muestras de sangre. La sangre fue analizada por la Sra. McGavin, técnica de la ciencia empleada por el ESR en Porirua, cuyo informe arrojó que tenía 98 miligramos de alcohol por cada 100 mililitros de sangre. Así lo informó en el certificado de análisis como 92 miligramos por 100 mililitros de sangre. La deducción de seis miligramos es el procedimiento ESR estándar para cualquier lectura por encima de 36 miligramos, para permitir cualquier variación analítica posible. También confirmó que, basada en ciertos supuestos que incluyen una tasa estimada de absorción, ella estimaba que Munro tendría entre 128 y 158 miligramos por cada 100 mililitros de sangre. Ella reconoció en el contra examen que dicha estimación de alcohol en sangre, tres horas antes de cuando fue tomada la muestra, es algo inexacta, dado que la frecuencia de absorción de una persona puede variar.

[206] La defensa no negó el hecho de que el Sr. Munro había estado bebiendo ni la prueba de su nivel de alcohol en sangre unas tres horas después del accidente. El jurado también estaba en condiciones de aceptar el informe de la Sra. McGavin en cuanto a la cantidad mayor de nivel de alcohol en sangre que habría estado presente en el momento

del accidente y de considerar que había afectado negativamente su forma de conducir. Sin embargo, hay diferencias entre considerar que su modo de conducir se había visto perjudicado por ello y que un jurado asegure que Munro cruzó la línea central para causar la colisión.

PRUEBA DE LA MALA CONDUCCIÓN

[207] La Corona también **llamó a un número de testigos de la mala conducción** que alegaba por parte del Sr. Munro, justo antes del accidente. La primera fue la Sra. Litten. En la tarde del 17 de noviembre 2004, ella y una amiga, la señora Vincent, viajaban desde Levin, donde habían estado jugando cartas, hacia Otaki. Habían terminado de jugar a las cartas entre las 21:15 y 21:30 horas. La Sra. Litten estaba conduciendo y acababa de ingresar a la carretera principal cuando una camioneta blanca la sobrepasó, viajando, pensó, a más de 100 kilómetros por hora, y, al hacerlo, pasó muy cerca de su vehículo. El camión luego **cruzó** por dentro y fuera del tráfico, pasando tres o cuatro coches delante de ella. Para pasarla, el camión tuvo que cruzar las dobles líneas amarillas, dado que ella iba en un carril único, pero había un carril de sobrepaso más adelante cuando el camión iba sobrepasando los vehículos frente a ella. En el contra examen, la Sra. Litten indicó que, en la declaración que hizo ante la policía previo a las declaraciones, no hizo referencia alguna a la camioneta cruzando la doble línea amarilla, pero mantuvo su postura de que esto es lo que había ocurrido.

[208] Unos diez minutos después de ese incidente, la Sra. Litten se encontró con el accidente. Vio la camioneta blanca de su lado extendida sobre ambos carriles y detuvo el vehículo. Había una mujer joven (probablemente la Sra. Clisby) caminando en círculos en un estado muy desorientado y la Sra. Litten se bajó para ver si estaba bien. La joven mujer dijo: "Vi todo lo que sucedió. Vi todo lo que sucedió".

[209] La pasajera acompañante del automóvil de la señora Litten, la señora Vincent, también prestó declaración. Ella dijo que había visto "una camioneta blanca" que había pasado disparando. Pasó tan rápido que ella realmente no podía entenderlo. Ella no podía decir cuán cerca pasó la camioneta por su coche, pero que era "demasiado cerca para la comodidad", y los había pasado en una doble línea amarilla. No vio a la camioneta pasar a otros rodados.

[210] La señora Vincent también describió su arribo a la escena del hecho. Ella dijo que cruzaron el puente y que vio la camioneta tirada de costado con las chispas que venían desde abajo. El otro vehículo estaba unos tres metros más lejos. Se quedó cerca de su coche y llamó al 111. Asumió que la camioneta tirada era la misma furgoneta que la había sobrepasado anteriormente, ya que no creyó que nadie más lo había hecho.

[211] El siguiente testigo fue la Sra. Cummins. Ella indicó que se había ido de una reunión en Otaki aproximadamente a las 21:20 horas y cargó gasolina. El recibo de caja de la estación de servicio dio la hora del pago, 21:33. A continuación, comenzó el viaje a su casa por la autopista estatal Uno, al norte hacia Levin. Cuando se acercó al puente Stream Waikawa, vio faros que iban hacia ella. Ella está familiarizada con la carretera y se dio cuenta de que las luces estaban en el lugar equivocado, como si un vehículo yendo por el carril sur se moviera hacia el carril norte. En el momento en que vio el ángulo de los faros, no había otros vehículos alrededor que pudieran justificar que el vehículo iba por el carril equivocado.

[212] La Sra. Cummins sabía que tenía que hacer una maniobra evasiva, pero pudo moverse hacia la izquierda porque se hubiese chocado con un lado del puente y no tenía ni el tiempo ni la potencia suficiente para moverse a la derecha. Luego aceleró para salir del puente y dejó atrás al vehículo, para entonces completamente en su carril, y se perdió la parte de atrás de su coche "por unos 20 centímetros". Después de eso, tuvo que detenerse por unos pocos minutos para calmarse. La Sra. Cummins no fue capaz de describir al otro vehículo, ni de dar algún detalle. Lo único que pudo decir era que era blanco y que era más grande que el Honda Civic. Pensó que probablemente era una camioneta pequeña, una 4x4, o una UTE, o una furgoneta. Sin embargo, no era un gran camión, ya que no tenía "luces de camiones grandes". Ella dijo que no había mucho tráfico en la carretera esa noche y, hasta donde podía recordar, sólo había dos o tres coches que iban al sur.

[213] Dada la sincronización de los dos incidentes descritos anteriormente en relación con el tiempo del accidente, el hecho de que la descripción del vehículo blanco involucrado en estos incidentes coincide con el rodado que conducía el Sr. Munro y el hecho de que no había muchos vehículos en la carretera a la vez, permitiría al jurado inferir que Munro había estado manejando muy mal y que cruzó la línea central en dos ocasiones dentro de unos diez minutos del accidente. Esta fue una prueba importante para la Corona.

[214] Sin embargo, el hecho de que el Sr. Munro había estado manejando mal antes del accidente y que eso aumentó la probabilidad de que él haya cruzado la línea central justo antes de la colisión, no puede por sí solo demostrarse más allá de toda duda razonable. La prueba de que se adelantó (arriba a [207]) era evidencia de que conducía mal, pero una evidencia de diferente especie. No hubo ninguna sugerencia de adelantamientos peligrosos en el momento del accidente. La mala conducción descrita por la Sra. Cummins (ver en [212] arriba) era más parecida a lo que la Corona alegó que ocurrió al momento del accidente, pero un incidente, incluso tan cerca, no sería suficiente por sí solo para fundar una sentencia condenatoria. Éste es particularmente el caso, ya que era, al menos, una posibilidad razonable de que la víctima se haya visto afectada en su conducción al momento de la colisión: véase [104] anterior.

LAS DECLARACIONES DEL SR. MUNRO

[215] El sargento Williams visitó al señor Munro en el hospital. Éste le dijo que había estado viajando desde Palmerston norte a Waikanae y que no podía recordar nada sobre el accidente. Cuando se le informó que una persona había resultado herida, se puso extremadamente molesto. Él comenzó a llorar y dijo: "¿Qué he hecho?".

[216] El Sr. Munro también fue entrevistado en la estación de policía de Otaki el 16 de diciembre de 2004. En esa entrevista el nombrado dijo que no tenía ningún recuerdo del accidente o, de hecho, del día del accidente. Pensaba que esto era producto de un "golpe en la cabeza" que recibió en el accidente.

[217] Para aceptar que lo que dijo el señor Munro cuando se le informó que alguien había resultado herido en el accidente era una admisión de culpa, el jurado debería haber descartado la posibilidad de que él no tenía ningún recuerdo del accidente. La prueba de un golpe en la cabeza no era fuerte - ver a [203] arriba. Así, el jurado había tenido derecho a descartar la posibilidad de que cualquier pérdida de la memoria como consecuencia de las lesiones sufridas en la cabeza al momento del accidente. Por otra parte, Munro había estado bebiendo y había sufrido otras lesiones en el accidente. Su comentario en el hospital no era un admisión explícita de culpa y no era ciertamente un respaldo a la teoría de la Corona acerca de cómo ocurrió el choque.

[218] Por lo tanto, no consideramos que el comentario de Munro en el hospital, por sí mismo o aunado al peritaje, habría permitido que el jurado lo encuentre culpable.

CONCLUSIÓN SOBRE LA RESTANTE PRUEBA DE LA CORONA

[219] A nuestro juicio, las pruebas de intoxicación, de la mala conducción y la admisión de culpa del Sr. Munro, habrían estado disponibles para ponderarse en el proceso de evaluación de declaraciones de testigos y peritajes, pero no hubiesen sido suficientes por sí solas, o en combinación con los peritajes, para sostener un veredicto de culpabilidad. Mientras que esta evidencia probaba que el señor Munro estaba borracho y conducía muy mal, nunca se podría haber confiado en sí misma para demostrar que él había, de hecho, provocado la colisión, sobre todo cuando había pruebas de que la víctima la conducción de la víctima también estaba disminuida.

Aspectos del proceso judicial

220] Como se puede observar a partir de la discusión anterior, la mayor parte del peritaje en este caso era de carácter muy técnico. Desafortunadamente la manera en la que han declarado los peritos, creemos, ha sido muy confusa para el jurado. Distinta terminología fue utilizada por la Corona y por la defensa, y de hecho incluso los peritos de la corona cambiaron el modo de cómo describieron las marcas en la carretera. Por ejemplo señalamos que las marcas 'C' y "D" en nuestro diagrama (arriba a [120]) fueron mencionadas durante todo el juicio como "marcas de neumáticos", "marcas", "estriación", "marcas de derrape", "marcas relevantes", "marcas de fricción", "pistas" y "marcas de fregada de neumáticos". De hecho diferentes términos se utilizaron también en la audiencia de apelación. No tenemos ninguna duda de que el jurado hubiera encontrado confusas tales diferencias terminológicas. Combinado con la falta de fotografías o numeración de las marcas particulares (ver a [172] y [178] arriba), existía un riesgo real de que el jurado no tuviera certezas de qué marcas se estaban mencionando al momento de prestar declaración, o la importancia de determinado término empleado para describir esas marcas.

[221] Además, la computadora generó diagramas del jefe de policía Maddaford que se presentaron como si fueran los hechos, cuando en realidad, en la mayoría de los casos, era una reconstrucción de lo ocurrido basada en la opinión del policía (y en algunos casos estaban equivocadas, incluso sobre cuestiones de hecho - ver a [175] arriba). Estos diagramas no deben ser incluidos en el folleto de fotografías de la escena como si fueran mapas reales de lo que se encontró en la escena. Algunos no tenían escala y lo que hicieron dejó de tener sentido a través del proceso de fotocopiado - véase [175] arriba. El surco estaba en el lugar equivocado en los diagramas. En los diagramas no se hicieron mediciones de las segundas

marcas de neumáticos o del surco o de cualquier medida de la distancia entre ellos y otras pruebas físicas en la escena. En efecto, ni siquiera está claro si algunas de esas mediciones se realizaron (ver [170] arriba). Más importante aún, en los diagramas se acordó la localización de los vehículos (además de sus ubicaciones finales) conforme a la teoría o hipótesis de la fiscalía en cuanto al punto y al ángulo de colisión, en vez de la posición real de los vehículos en ese momento.

[222] Si esos gráficos eran para el jurado, deberían haber sido separados de las fotografías y se debería haber dejado en claro que no eran representaciones reales de lo que había sucedido. El jurado no fue advertido por el juez respecto de la naturaleza de los diagramas o del uso que deberían darle. No eran representaciones reales de la escena. Ellos fueron ilustraciones del jefe de policía Maddaford en cuanto a la escena física y de su opinión de cómo el accidente ocurrió. A nuestro juicio, hubiese sido necesaria una instrucción al jurado, pero no se dio.

[223] Curiosamente, incluso en las presentaciones que tenemos ante nosotros, la Corona se refirió al diagrama preparado por el jefe de policía Maddaford (establecido en [125] arriba) como la verdadera posición de los vehículos en el punto de máximo impacto, en vez de informar que era simplemente la hipótesis del policía en cuanto a la posición de los vehículos, una hipótesis cuestionado enérgicamente por la defensa -véase el diagrama de [133] arriba. Observamos en este punto que en un caso de Queensland, el uso de un diagrama similar que contenía opiniones de peritos en cuanto a las posiciones de los vehículos, pero en base a material y no prueba, impresionó erróneamente al jurado y provocó un fallo injusto -R v Faulkner [1987] 2 Qd R 263 a 271 (CCA). Tales diagramas pueden ser útiles, pero sin la debida advertencia, creemos, que es muy probable que se valoren (erróneamente) por un jurado como una fuente adicional de pruebas confirmatorias.

[224] También nos preocupa el resumen de los casos de la Corona y del señor Munro. Consideramos que ha sido un caso en el que se debería haber brindado una mayor asistencia al jurado en la identificación de las cuestiones sobre las que era necesario enfocar. Por ejemplo, habría sido útil para el jurado haber dicho que, si aceptaban que era una posibilidad razonable que la Sra. Clisby se haya equivocado acerca de la dirección en que viajaban los vehículos, pero que estuviera en lo cierto acerca de lo demás (es decir, que el vehículo en dirección norte (Honda) se desvió hacia el camino de la dirección del otro vehículo (el Isuzu), por lo que la colisión se produjo en el carril sur), entonces el Sr. Munro debería ser absuelto. En este sentido, el jurado debería haber recordado los puntos donde las pruebas físicas y la

declaración de los expertos coincidían con la de la Sra. Clisby - por ejemplo, la existencia de la ruta lateral y el patrón de daño a los automóviles, que fue aceptada por los tres expertos, en consonancia con sus dichos.

[225] También hubiese sido útil que el jurado haya recibido instrucciones respecto de los principales elementos de prueba física invocados por los peritos y los principales puntos de similitud y diferencia entre los relatos de los peritos. En particular, deberían haber recibido instrucciones acerca de las concesiones hechas por los peritos de la corona respecto a estas pruebas principales. También se le debería haber dicho al jurado que tomara en cuenta toda la evidencia para evaluar la evidencia física, incluyendo las declaraciones del testigo ocular. El juez podría haber preparado una tabla similar a la que hemos preparado en el anexo, en la que se fijan las áreas cruciales de acuerdo y de desacuerdo entre los peritos, con referencias a las partes pertinentes de la transcripción. En ese punto, se le debería haber recordado al jurado que si pensaba que había una posibilidad razonable de que la versión de la defensa era correcta, debería absolver. Se le debería haber señalado al jurado que, en una serie de puntos clave, rechazar la versión de la defensa como una posibilidad razonable también implicaba rechazar las concesiones del sargento Stables.

[226] Nos damos cuenta de que esto puede parecer algo así como un consejo de perfección para un juez de juicio muy ocupado en un juzgado de juicio muy ocupado. Por supuesto que hay muchos casos donde tales instrucciones elaboradas no son necesarias. Sin embargo, en este caso la mayor parte de la prueba era técnica. Además, las fotografías no eran adecuadas y los peritajes se habían presentado de manera confusa con terminología inconsistente utilizada por los peritos en sus declaraciones sobre aspectos claves de la evidencia física. Por lo tanto, la confusión del jurado era muy probable.

[227] También había preocupaciones sobre la competencia del jurado, el cual hizo que fueran vitales las instrucciones claras. El presidente del jurado no había podido acudir al tribunal el segundo día del juicio, había chequeado el contestador del tribunal y oyó que el jurado no era necesario ese día. Su malentendido ha dado lugar a una presentación del fiscal para que la removieran pero no ha tenido éxito. Además, otro miembro del jurado había llevado algunos coches de juguete a la corte, aumentando las preocupaciones sobre experimentación inapropiada y dio lugar a una advertencia por parte del juez.

[228] Por último, observamos que el jurado (muy apropiadamente) tuvo la transcripción de la evidencia para consultar durante sus deliberaciones, pero las instrucciones estándares

relacionadas al uso de aquella, tales como asegurarse de que se haga referencia al contra examen así como también el interrogatorio del presidente, no se dieron.

[228] Por último, observamos que el jurado (muy apropiadamente) tuvo la transcripción de la evidencia para consultar durante sus deliberaciones, pero las instrucciones estándares relacionadas al uso de aquella, tales como asegurarse de que se haga referencia al contra examen así como también el interrogatorio del presidente, no se dieron.

¿Un jurado actuando razonablemente debió haber tenido una duda razonable?

[229] Teniendo en cuenta toda la prueba, no consideramos que haya habido alguna base racional para que el jurado rechazara, como posibilidad razonable, la tesis de la defensa acerca de los hechos.

[230] Aceptamos que el jurado hubiera estado en condiciones de considerar que la prueba de la corona apoyaba la teoría del jefe de policía Maddaford pero, desde nuestro punto de vista, esto no era suficiente para demostrar la culpabilidad del Sr. Munro, a la luz del testimonio de la testigo ocular y de la restante prueba pericial. Este es particularmente el caso, considerando la prueba de que la conducción de la víctima también pudo haber estado afectada por el consumo de cannabis durante la tarde y por el presunto uso del celular en el momento crítico del accidente.

[231] Para considerar culpable al Sr. Munro, el jurado debería haber rechazado los dichos de la testigo ocular en su totalidad. En nuestra opinión, ello no era posible dado que su declaración era consistente con gran parte de la evidencia física y se alineaba mucho mejor con la teoría de la defensa, que con la de la corona (ver [111] - [112] anterior). Además, la corona no le pidió al jurado que rechazara dicho testimonio. Más bien, pretendía basarse en los dichos de la Sra. Clisby respecto de que el conductor de la furgoneta blanca era el responsable de la colisión (ver en [117] arriba).

[232] Una declaración de culpabilidad también habría implicado que el jurado rechazara, como una posibilidad razonable, que era correcta la teoría del Sr. Beckett acerca de los diversos puntos de las pruebas físicas. A nuestro juicio, el jurado no hubiera estado en condiciones de hacerlo, particularmente por las deficiencias de la investigación, y por el hecho de que ello también hubiera implicado rechazar aspectos claves admitidos por el

perito de la Corona, el sargento Stables. No había ninguna razón sensata para rechazar tales admisiones. Este no era un caso en el que los expertos podrían estar en desacuerdo y el jurado tenía que elegir entre hipótesis rivales: más bien, las concesiones hechas por la Corona, y la falta de evidencia que sustentara los elementos claves de su caso, significan que el jurado, actuando correctamente, no podría hallar culpable al recurrente más allá de toda razonable duda.

[233] Como ya se ha señalado en [96], se trató de un caso en el cual el Sr. Stevenson pudo demostrar la existencia de motivos suficientes en los términos del art. 385, inc. 1.a). Su agravio se basaba en la evidencia como un todo y no, como sucede a menudo (ver a [90] arriba), en determinados puntos de las pruebas. Esto hizo necesaria una detallada revisión de las pruebas. Luego de dicha revisión, llegamos a la conclusión de que este es un caso en donde, a pesar de la existencia de evidencia que, de ser aceptada, hubiera llevado a la culpabilidad del señor Munro, un jurado actuando razonablemente debería haber tenido una duda razonable sobre su culpabilidad. Se configuró el motivo de apelación conforme al artículo 385 (1) (a).

[234] De acuerdo con el artículo 385 (2), este Tribunal tiene la facultad discrecional para ordenar un veredicto de absolución, la realización de nuevo juicio o cualquier otra medida. Es claro que no hay reglas rígidas y rápidas sobre las circunstancias en las cuales se debe ordenar la realización de un nuevo juicio: los principios y los casos se resumen en el fallo de esta Corte en "*I v E*" (CA308/06) [2007] 404 NZCA en [145] - [148]. En el caso del Sr. Munro, la prueba era insuficiente para basar su condena. En ausencia de circunstancias verdaderamente excepcionales (ver "*I v E*" (CA308/06) a [146]), la justicia carece de interés en darle una nueva oportunidad a la acusación para que revierta deficiencias probatorias en un nuevo juicio, y este no se trató de un caso excepcional.

Resolución

[235] Por todas las razones expuestas, el recurso fue admitido, la condena anulada y se dictó un veredicto de absolución.

APÉNDICE

Comparación de los aspectos centrales de la prueba pericial

		Maddaford	Stables	Beckett
1	Primer grupo de marcas de neumáticos en el carril sur (indicados como "A" y "B" en el diagrama del considerando 120.	De los vehículos de emergencia y no marcas de roce producidas por una rueda bloqueada (ver consid. 137)	Falta de detalles suficientes en las fotografías para hacer deducciones, pero si eran marcas de derrape, entonces debería haberse esperado la presencia de marcas de estiramiento (ver consid. 137)	Es posible que la marca "B" correspondiera al frenado de las ruedas traseras del Isuzu justo antes del choque (ver consid. 158)
2	Segundo grupo de marcas de neumáticos (mayormente en el carril norte	Eran del desplazamiento de las ruedas frontales bloqueadas del Isuzu (tanto del frenado como del choque). Sostuvo que eran muy cortas y no muy paralelas entre sí (ver consid. 126)	Podrían haber sido causadas por las ruedas traseras del Isuzu al deslizarse o al girar cuando el vehículo se inclinaba y hacía contacto con el suelo (ver consid. 148). Sin embargo, no hay nada en este caso que sugiera que fueron dejadas por las doble ruedas traseras del Isuzu (ver consid. 144)	Típicas marcas de gastado de neumáticos del vuelco de un camión, producidas por las ruedas traseras del Isuzu cuando giró luego del choque. No es consistente con marcas de ruedas de único eje (ver consid. 154 y 162).
3	Surco (en la línea central o en el carril sur)	Punto de máximo impacto. Producido por el descarrilamiento del lado del conductor del Honda. O cercano a la línea central pero graficado en el diagrama como si fuesen del carril norte (ver consid. 125)	Posiblemente en el punto de máximo impacto o cercano a él, y por lo tanto indican el área de impacto (ver consid. 142)	Indica el área aproximada de impacto. Especulación pura respecto de qué vehículo lo produjo. Justo dentro del carril sur (esto es claro de las fotografías que fueron señaladas por el juez, aunque la marca no fue precisamente graficada en el diagrama (ver consid. 165).

4	Dirección de rotación del Isuzu luego del punto de máximo impacto	En sentido anti horario y sobre sus ruedas (ver consid. 129)	No se le preguntó, pero aceptó que el segundo grupo de marcas de neumáticos podrían ser consistentes con el vehículo rotando sobre su lado (ver consid. 148)	En sentido anti horario de lado. No había marcas de desvío en la carretera para indicar que hubiera rotado sobre sus ruedas (ver consid. 166)
5	Dirección de rotación del Honda luego del punto de máximo impacto	En sentido horario (ver consid. 130).	En principio, admitió que si un vehículo hubiera girado bruscamente sobre el otro, el vehículo que giró hubiera rotado en sentido anti horario (ver consid. 150).	En sentido anti horario, independientemente del lugar de la carretera donde ocurrió el impacto (ver consid. 156).
6	Marca de rasguño (en el carril sur)	Trayecto del surco al lugar donde finalmente quedó en Honda. También indica que la dirección de rotación del Honda fue en sentido horario (ver consid. 130)	No hay fotografías. No visitó la escena del hecho. No se le preguntó al respecto.	En realidad la marca consiste en dos surcos. No es posible para determinar la trayectoria del Honda. No fue fotografiada o medida, por lo tanto no suficiente información para arribar a ninguna conclusión (ver consid. 167).
7	Posiciones finales de los vehículos (mayormente en el carril sur)	Ángulo de choque debió haber hecho girar al Honda al carril sur (ver consid. 129).	No lo comentó específicamente en interrogatorio. No se le preguntó en el contra examen.	Sugiere que el accidente ocurrió en el carril sur o muy cerca de la línea central (ver consid. 156)
8	Restos (en el carril sur)	Neutral, o por lo menos no inconsistente con su teoría (ver consid. 135). No explicó por qué	No concluyente pero podría decirse que es coherente con que el accidente se produjera en el carril sur (ver consid. 149)	Sugiere que el accidente se produjo en el carril sur porque los restos se dirigen en la misma dirección en la cual se aceleró (ver consid. 156)
9	Daños en los vehículos	Fue consistente con el relato de la testigo ocular pero no con la prueba física. El ángulo de impacto podría indicar una maniobra evasiva del Honda (ver consid. 131)	No de frente pero más angulado, lo que podría indicar una posible maniobra evasiva por uno o ambos vehículos (ver consid. 143)	En un ángulo pero más recto que lo sugerido por la Corona. Sin embargo, el ángulo propuesto por la Corona es consistente también con su teoría del accidente (ver consid. 164). El patrón de daño debería haber sido alineados en el taller para determinar el ángulo

				exacto (ver consid. 164)
10	Conclusión general	Considerado en su totalidad, el choque ocurrió en el carril norte con todo el Isuzu prácticamente en el carril norte. La colisión fue de frente para el Isuzu y frente al lado del acompañante del Honda, con el ángulo de impacto dejando al Honda a un lado del Isuzu. El Honda giró en sentido horario y terminó en el carril sur.	Las investigaciones de Maddaford tienen sentido y parecen seguir una cierta lógica. Evidencia limitada para indicar el movimiento del vehículo previo al choque, aunque el surco fue un buen indicio del área de impacto. El perfil de daños en los vehículos indicó maniobras evasivas por parte de un vehículo.	Las marcas de frenado previas al impacto sugieren que la colisión ocurrió en el carril sur o justo en la línea central. Luego de la colisión, el Isuzu giró de su lado y el Honda lo hizo en sentido anti horario hasta el lugar donde finalmente quedó en el carril sur. Pura especulación decir que el surco fue hecho por el Honda. Los restos además indican que el choque se produjo en el carril sur.

VOTO DEL JUEZ HAMMOND

[236] He tenido la ventaja de leer el proyecto de sentencia del juez Glazebrook. En algunos aspectos, mis puntos de vista difieren en cuanto a la ley aplicable, o al menos en su articulación. Por lo tanto expondré algunas observaciones, de forma relativamente corta. Estoy de acuerdo en que, en el fondo, la apelación se concedió correctamente por las razones expuestas por el juez Glazebrook.

[237] Mi primera preocupación se relaciona con el enfoque adecuado para la interpretación de la parte relevante del artículo 385 (1) del Código Penal de 1961. Ese inciso establece que, en cualquier apelación ante la Cámara de Apelaciones o la Corte Suprema, el tribunal "debe conceder la apelación si es de la opinión de que el veredicto del jurado debe revocarse por no ser razonable o por carecer de sustento probatorio".

[238] Ahora esas son palabras bastante obvias. Ellas expresan principios, no son preceptos normativos técnicos de carácter obligatorio, y cualquier persona en la calle podría entenderlas. Pero lo que ha ocurrido en torno al mundo del *common law* es que tanto los jueces como los doctrinarios arremeten contra ellos, generando fallos y doctrina confusos.

[239] Esto trae a la mente la dirección detallada entregada el día 9 de agosto de 1922 por su señoría Shaw de Dunfermline al Colegio de Abogados San Francisco. Su Señoría dijo que

antiguamente la interpretación era afligida por el obstáculo de la formalidad, pero "en los tiempos modernos es la autoridad". El Señor Shaw dijo que esto ha producido un nuevo obstáculo "denso como la selva":

Las palabras ya han estado en manos de los doctrinarios jurídicos; y como es la forma en la cual los doctrinarios se refieren uno a otro, y el tercero a los dos anteriores, hasta que el texto se oscurece, y la visión del intérprete no se puede alcanzar través de la espesura, salvo a riesgo de que sea considerado un rebelde y destructor.

*Cualquier codificación reciente constituye una ilustración lista para pasar. Apenas nacen en el mundo, los jueces arremeten contra ella, rompiéndola en pedazos analíticamente, **y a menos que sea llamado poco analítico ello no está a la moda.** Pero entonces llega su turno, y sus líneas frecuentes de error se producen y reproducen con una deferencia conmovedora, hasta que llanura inglesa de la ley no permite conocerse a sí misma, y sólo los grandes jueces toman la libertad de anunciar qué es aquello que la ley dice. (Reproducido de "La ampliación del surtido de la ley" en la Ley del Pariente (1923), a 104 - 105)*

[240] Una consecuencia del arremetimiento de los jueces en la ley puede ser la dificultad de tratar de producir una jurisprudencia uniforme en docenas de precedentes. Esto se estanca día a día en tribunales y también a menudo los jueces desvían su propio esfuerzo en un recurso de este tipo. Aún los principios pertinentes están expresados en el lenguaje parlamentario en sí mismo!

[241] Esto conduce a una segunda preocupación: el contexto. En la situación actual de Nueva Zelanda, el artículo 385 del Código Penal refleja una política general a favor de la revisión por apelación de condenas penales en al menos un nivel. Sin duda, esto es en gran parte por razones de equidad. Pero además, no tenemos los mecanismos que existen en otras jurisdicciones para revisar la validez fáctica de las condenas. En Nueva Zelanda, la ley establece que los condenados tengan como única alternativa recurrir ante la Cámara de Apelaciones o la Corte Suprema como garantía contra condenas arbitrarias y, en mi opinión, también para garantizar la integridad del sistema bajo el cual las personas son condenadas. (En cuanto a la importancia de esto último he expresado mi punto de vista extra-judicialmente en "Los nuevos errores judiciales" (2006) 14 Waikato Law Review 1). Es cierto que existe un acotado límite en el artículo 406 del Código Penal, pero incluso eso implica un reenvío al Tribunal de Apelaciones, por parte del Gobernador General. El punto es que, contextualmente, en Nueva Zelanda toda la carga de la prueba recae sobre el Tribunal de Apelaciones o la Corte Suprema de Nueva Zelanda, según el caso. En dicho contexto, las palabras de la ley no

deben ser desoídas, porque no hay otra vía de compensación para la persona condenada injustamente.

[242] Mi tercera preocupación es que, al acercarnos a las palabras de la ley con las dos cuestiones mencionadas, las restricciones que se imponen en las palabras sólo debe ser restricciones o explicaciones que las partes respectivas deben abordar. Aparte de eso, no hay necesidad de realizar cualquier exégesis sobre el texto legal.

[243] Por tales razones, en mi opinión, el enfoque correcto del artículo 385 (1) (a) indica que el tribunal de apelación debe preguntarse si un jurado debidamente instruido, actuando judicialmente, podría haber llegado razonablemente a ese veredicto. De ello se deduce que el tribunal de revisión debe reexaminar minuciosamente las pruebas y también hacer valer el peso de su experiencia judicial para decidir si, en todas las pruebas, el veredicto fue razonable.

[244] Esto lleva a una cuarta preocupación, que se refiere a las consecuencias obvias del reconocimiento de tal enfoque. Algunos tribunales de apelación - en particular el Tribunal Supremo de Australia en *Weiss v R* (2005) 224 CLR 300 - han reconocido abiertamente la carga que esta interpretación puede acarrear para los tribunales intermedios de apelaciones. Esto se ve disminuido en algunas jurisdicciones a través de requisitos de procedencia. Por ejemplo, en Canadá un cuestionamiento de los hechos está claramente limitado por el artículo 675 del Código Penal canadiense. Para plantear una apelación en Canadá del tipo de "Ramage", se requiere el certificado del juez de primera instancia o la autorización de la Corte de Apelaciones. Sopinka y Gelowitz en "La articulación de la apelación" (2da edición, 2000) observan en 109 que "aunque [en Canadá] las apelaciones que involucran cuestiones de hecho tienen requisitos de procedencia, focalizarse en los méritos de la apelación propuesta implica una revisión sustantiva de la apelación, aún cuando no se haya concedido el recurso". Sin embargo, las normas de procedencia operan como una especie de "filtro" y reducen la carga del tribunal intermedio de apelación. Donde (como en Nueva Zelanda) no existe tal filtro y el punto de apelación sin suficiente prueba es "de pleno derecho", ¿cuál será su resultado práctico?

[245] En este caso, el juez Glazebrook ha llevado a cabo una revisión exhaustiva de todos la evidencia probatoria para evaluar los méritos del caso. Esta revisión demuestra fehacientemente que en este caso hubo una condena injusta.

[246] Sin embargo un ejercicio de esa magnitud no crea dificultades consecuentes. En mi propia experiencia judicial, desde que la Corte Suprema de Nueva Zelanda en concedió el recurso en *O v R* (el juicio es [2007] NZSC 49, la apelación es SC25/2007 y será escuchado el 20 de noviembre de 2007), el primer motivo de apelación en todos los casos parece ser lo que por comodidad ahora llamaré una apelación "tipo Ramage". Parece que los abogados defensores, como era de esperar, están reaccionando a lo que se anticipa que pueda decirse: si la apelación es concedida, debe haber un completo examen de todas las pruebas porque (como el Alto Tribunal de Australia indicó en *Weiss* [47]) así lo exige la ley. Esto plantea una cuestión de asignación de recursos, que a mi juicio no corresponde analizar en un fallo, sino simplemente mencionar que si cada persona condenada tiene la posibilidad de apelar íntegramente como en este caso, el efecto práctico sobre la administración de la justicia penal será relativamente obvio. Al final, uno sólo puede refugiarse en la línea judicial frecuentemente expuesta últimamente por Lord Cooke of Thorndon, que lo que se requiere es lo que es lo apropiado para la ocasión.

[247] Mi quinta y última preocupación, es que mantengo, tal como lo hice extrajudicialmente (véase [241] anterior), en nuestra legislación sobre fallos injustos hay lugar adecuado para una válvula de seguridad residual, de un carácter relativamente innominado.

[248] En Inglaterra, tras el cambio en la legislación al cual hacía referencia el juez Glazebrook, la Cámara de Apelaciones creó el concepto controvertido de "duda persistente" para los casos en los que no hay motivos evidentes para revocar una condena. Esta disposición rara vez se utiliza, y ha sido criticada por no requerir un fundamento analítico, y por invadir la función del jurado. Sin embargo, la ley no se trata sólo de análisis.

[249] Un buen ejemplo de este último punto se encuentra en la sentencia del juez Lord Woolf en *Bell* [2003] 2 Cr App R 13. El Sr. Bell fue acusado por abusar sexualmente de su hijastra, hacía más de 30 años. Él lo negó y fue condenado por un jurado. La apelación se basó en que las pruebas utilizadas fueron poco fiables. Ese fue el único motivo que tuvo Bell para apelar, dado se reconoció que todo lo demás se había realizado impecablemente por el Tribunal. El Presidente del Tribunal Supremo (en [27]) dijo:

Sin embargo, este tribunal sigue teniendo la facultad discrecional para revocar una condena cuando la considere injusta o insegura. Esto es así incluso donde el proceso judicial en sí no pueda ser criticado. Se trata de una discrecionalidad que debe ejercerse en circunstancias

limitadas y con precaución. Cuando actuamos con discrecionalidad debemos ser conscientes de que no sólo se trata hacer justicia para el recurrente. Hay que hacer justicia para la acusación, cuya tarea consiste en llevar los culpables ante la justicia. También hay que hacer justicia para la víctima. En este caso somos especialmente conscientes de la posición de la víctima. Si tiene razón, ella fue tratada de la manera más vergonzosa por alguien en quien debería haber podido confiar: su padrastro. Por años, por razones comprensibles, como ya hemos indicado, se sintió incapaz de hacer público lo que había sucedido. Ella también tiene derecho a la justicia. Pero también tenemos que hacer justicia para la parte recurrente. El centro de nuestro sistema de justicia penal reposa el principio según el cual, si bien es importante que se haga justicia para la acusación y que se haga justicia para las víctimas, a fin de cuentas es aún mas importante que no se cometa una injusticia para el acusado. Resulta central para la forma de administrar justicia en este país que, aunque esto puede significar que algunas personas culpables queden impunes, es más importante que los inocentes no sean condenados injustamente.

[250] Como una cuestión de "puro" análisis se podría decir que Bell planteó una apelación "Ramage": ¿Cómo podría alguien razonablemente confiar en evidencia que no pudo ser corroborada correctamente después de tantos años? La Cámara de Apelaciones Inglesa apelaciones no se complicó: simplemente dijo que la evidencia era demasiado antigua como para fundamentar una condena.

[251] Es un buen punto considerar si un caso así podría encuadrarse dentro de los preceptos relativos a errores judiciales de Nueva Zelanda. Algunos jueces podrían tratarse como un error judicial conforme al artículo 385 (1) (c); otros podrían conceptualizarlo como un caso de "mala o insuficiente prueba". Mi preocupación es que pese a haberse logrado una categoría residual e innominada para errores judiciales constituye un dispositivo legal muy importante.

[252] Un ejemplo muy reciente de Nueva Zelanda respecto de la necesidad de preocupación acerca de condenas inseguras de este tipo es *R v X* [2007] NZCA 500. En él, un joven denunciante de un caso de abuso sexual brindó prueba de que el delito había ocurrido, luego se retractó en el contra examen; la aplicación del artículo 347 del Código Penal fue rechazada, el jurado condenó, y el juez de juicio fue más allá y luego de que el veredicto fuera dictado, emitió una orden justificando (presumiblemente ante la Corte de Apelaciones) que el veredicto se había basado en prueba, sobre la cual el jurado podía confiar con seguridad. Si no había una duda razonable en ese caso (¿cómo podía el jurado haber estado seguro?) ciertamente hubo una "duda persistente " acerca de la condena.

[253] Casos como *Bell* y *R v X* llevan a pensar que en algún punto hay que poner fin al análisis: lo que se necesita examinar en una apelación es el desapego, la sagacidad, y la memorable frase de Hugo Young, un "inseducible compromiso" con la justicia (" el compromiso de Lord Hoffmann" en *Supping with the Devils* (2003) a 214).

Abogados:

Oficina legal de la Corona, Wellington