

IPP 11029/I

Orden Interno Número:24

Libro de Sentencias N°07

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los **treinta y un días del mes de julio del año dos mil trece**, reunidos en su Sala de Acuerdos, los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, doctores **Pablo Hernán Soumoulou y Gustavo Ángel Barbieri (artículo 440 del CPP)**, para dictar resolución interlocutoria en la causa **I.P.P.Nro.11029/1:"H., N. F. por lesiones culposas en Bahía Blanca"**; y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nº 12060), resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: doctores **Soumoulou y Barbieri**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ª) ¿ Es justa la resolución apelada ?

2ª) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO:

Interpone recurso de apelación a fs. 110/112vta. el señor defensor particular, doctor Mauro De Mira, contra la resolución de fs. 96/102 que no hizo lugar ni a la nulidad del requerimiento fiscal ni al sobreseimiento del encausado N. F. H., solicitado por su letrado de confianza y elevó en consecuencia, la causa a juicio en orden al delito de lesiones culposas.

El recurrente, gira su reclamo en torno a un agravio central y luego plantea uno subsidiario. En el primero de ellos, con fundamento en el art. 318 del C.P.P., incluye la instancia de nulidad de la requisitoria de elevación a juicio, en base a la

negativa del fiscal a la evacuación de citas formuladas por su pupilo al tiempo de realizar su descargo.

Solicita entonces, que se declare la nulidad del requerimiento a juicio y se intime al Fiscal, para que cite a declarar a los testigos mencionados por H. en la audiencia prestada a tenor del art. 308 del C.P.P..

Por otra parte, en modo subsidiario, la defensa argumenta que en el caso no se acreditaron los extremos del tipo legal culposo, concretamente la violación del deber de cuidado en la conducción de un vehículo automotor. Entiende, que la prioridad de paso debe ceder cuando se dan las excepciones previstas para esa regla, como en este supuesto en el que, la víctima ha contribuido con su accionar a la producción del hecho y no se ha logrado demostrar que las lesiones sufridas por ella, sean el resultado de la realización de una maniobra imprudente o negligente por parte del imputado.

Luego de analizar la prueba, peticiona que se revoque la resolución atacada y se dicte el sobreseimiento de su defendido conforme lo dispone el art. 323, incisos 3ro. y sexto del C.P.P..

Adelanto que el recurso no ha de prosperar, por lo que voy a proponer la confirmación del decisorio en Alzada, por las razones que a continuación se expondrán.

Principio por señalar, respecto al primer agravio, que la inobservancia del art. 318 del C.P.P., no prevé en forma expresa la sanción de nulidad, sin perjuicio de lo cual habrá de analizarse en cada caso si los datos referidos por el imputado, en oportunidad de efectuar su descargo, constituyen circunstancias pertinentes y útiles para la investigación y ello para poder determinar sí el fiscal debió o no evacuar todas o alguna de las citas efectuadas en ese acto procesal, puesto que su omisión puede traer aparejada la afectación del derecho de defensa y el debido proceso.

En este sentido, el Tribunal de Casación Penal, ha resuelto que: *"... el fiscal no se halla compelido a buscar elementos que pudieran servir de defensa o coartada*

al acusado, sino únicamente a no ocultar pruebas que pudieran beneficiar a la parte objeto de investigación (art. 338 del C.P.P.) ... El Fiscal si bien debe evacuar las citas del encartado, esto, por falta de sanción, no es una obligación sino únicamente un deber ... Incluso la misma ley puntualiza que no deben evacuarse todas las citas sino aquellas que resulten "pertinentes" y "útiles" ...". (TC0001 LP 44600 RSD-470-11 S 27-5-2011, Juez SAL LLARGUES; Base JUBA consulta del 26/6/13).

Recordemos que el art. 318 del C.P., habla de hechos y circunstancias postulados por el imputado en su declaración, las que difieren de las diligencias probatorias solicitadas por la parte (supuesto del art. 273 del C.P.P), las que abarcan extremos fácticos -datos, informaciones- descriptos por el encausado, durante su descargo en ejercicio de su defensa material, en la que propone una hipótesis exculpatoria.

Como sostuvo este Cuerpo en la causa nº 16.952 "Velozo, César Antonio s/robo agravado", voto del Dr. Barbieri: *"La evacuación de citas vertidas como descargo tiene un tinte imperativo para el representante del Ministerio Público Fiscal ("deberá") lo que, entendemos, deriva de su íntima vinculación con el "derecho de defensa en juicio" siendo que, además, se compadece con el criterio objetivo que debe tener el fiscal en el desempeño de su función como magistrado estatal..."* (Granillo Fernández y Herbel. Código de procedimiento penal de la Provincia de Buenos Aires. Comentado y Anotado. Ed.La Ley. 2da. Edición. 2009. 656)".

Así las cosas, habrá de analizarse en el caso concreto si la omisión señalada por la defensa, comporta en la investigación llevada adelante por el fiscal, un juicio arbitrario o parcial sobre la utilidad de la información brindada por el encausado en el marco de la finalidad prevista en el art. 266 del C.P.P., y si en definitiva, esa "pertinencia y utilidad" tiene aptitud dirimente sobre el destino de la causa.

En el caso, no se advierte singularidad alguna que permita hacer cambiar el rumbo de la investigación, vale decir que, los datos aportados por el imputado puedan impactar decisivamente en un modo diverso a la conclusión que se arriba en autos.

Me explico. En oportunidad de su descargo, el señor H. expresa, en lo que aquí

interesa: "... cuando ya había traspuesto casi la totalidad de la bocacalle sintió un impacto en su vehículo pudiendo advertir que había sido colisionado por un muchacho con una moto.

Que se detuvo y auxilió a esta persona que en todo momento le expresó "Perdoname, no te vi. Estaba mirando para otro lado", lo que fue escuchado por la esposa del deponente. Señala también, que su esposa pudo ver que el muchacho miraba para otro lado. ...".

En principio, no se vislumbra que los datos que eventualmente pudiese aportar la esposa del imputado al respecto, puedan hacer variar la suerte de la causa, pues a todo evento, la culpa de la víctima, en la medida que no sea excluyente, no descarta la responsabilidad del encartado, desde que en la materia no existe la compensación de culpas.

Por lo demás, tratándose de una prueba de fácil producción, la defensa podría haber solicitado en su momento la recepción de dicho testimonio, evitando de esa manera dilatar su declaración hasta la oportunidad de concretarse el debate oral.

De este modo, descarto el agravio en torno a la nulidad de la requisitoria de elevación a juicio por ausencia de la evacuación de las citas referidas por el encausado en su descargo.

En cuanto al planteo subsidiario efectuado por el señor defensor particular, en el que propone la atipicidad de la conducta de su pupilo, como ya lo adelantara, tampoco es de recibo.

Sostiene el Dr. De Mira, que la sola circunstancia de tener prioridad de paso la víctima, no configura de parte de su representado violación alguna del deber de cuidado que exigía la ocasión, debiendo probarse la realización de una maniobra imprudente o negligente y que como consecuencia de la misma, se haya producido el resultado lesivo.

Ahora bien. Se imputa a H. que el día 12 de noviembre de 2010, en momentos

en que conducía el automotor marca Fiat Spazio, patente RPS-314, haber violado el deber de cuidado que era requerido en la oportunidad, al no haber respetado la prioridad de paso de la moto que llegaba por la derecha a la intersección de las calles Terrada y Charlone, y siendo por ello embestido el rodado por el vehículo menor, marca Suzuki D 350, dominio 524 CFL, en la que se desplazaba la víctima J. K. P. B., quien a consecuencia del impacto, sufriera una lesión de carácter grave, consistente en fractura de húmero izquierdo (v. requisitoria de elevación a juicio de fs. 74/78, e informe médico de fs. 43).

Principio por recordar, en relación a los tipos culposos que los mismos son abiertos, es decir, necesitados de la búsqueda de una norma de cuidado que los complete o cierre, lo que no se explica por efecto de mera arbitrariedad legislativa sino porque es imposible prever las innumerables formas en que la realización de una acción puede violar un deber de cuidado y crear un peligro (Zaffaroni E.- Alagia A. -Slokar A. "Derecho Penal. Parte General", EDIAR Bs. As., Año 2000, pág. 523).

Establece el art. 41 de la ley 24.449, aplicable al caso en virtud de la ley provincial 13927 (art. 1º) que: " todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza por su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta.

La estimación pericial, en base a los daños y a la circunstancia que el Fiat lo hacía por calle Terrada, otorga prioridad de paso y carácter de embistente a la motocicleta y asigna al Spazio el de embestido, sin que el perito haya podido determinar la velocidad de circulación de ambos rodados (v. pericia accidentológica de fs. 28/28vta.).

En este caso, lo decisivo a los fines de determinar la responsabilidad del encartado, resulta ser su conducta violatoria de la norma de tránsito antes referenciada, al ingresar a la intersección de las calles Charlone (que además es de mayor circulación) y Terrada, a pesar de no tener prioridad técnica de paso, ocasionando con su accionar el accidente en tratamiento.

Los daños en el automotor Fiat son elocuentes y permiten afirmar que la

prioridad de paso no había cesado, ya que no había traspasado la intersección de las arterias, y como producto de la colisión el rodado mayor sufrió daños en su guardabarro delantero derecho y su puerta delantera derecha (tal como ilustran las fotografías de fs. 16/17).

Ninguna de las excepciones establecidas en el art. 41 de la Ley Nacional 24449, que pudieran hacer ceder el carácter de la prioridad de paso en las encrucijadas, se encuentra probada.

Tiene dicho el Tribunal cimero provincial en la materia que: "... la primer regla de tráfico es observar lo que se tiene delante de los ojos, advirtiendo el peligro de producción del resultado a la postre verificado, valorándolo correctamente, con todas las precauciones tendientes a la evitación del mismo, lo que constituye el cuidado interno que Binding caracterizó como deber de examen previo que cita Jescheck, a fin de decir que consiste en la observación de las condiciones bajo las cuales tiene lugar una acción, en el cálculo del curso que va a seguir y de las eventuales modificaciones de las circunstancias que la rodean, así como en la reflexión acerca de cómo puede desarrollarse y qué consecuencias se pueden derivar de un peligro advertido. Y para esto es determinante la proximidad del peligro, o lo que es igual el avance de la camioneta que ya trasponía la intersección, ya que el tráfico no se desenvuelve por las creencias de los automovilistas, sino por el cumplimiento de sus reglas, y una de ellas es la de tener un mínimo de cuidado al llegar a un cruce que se pretende atravesar ..." (TCPBA, Sala III, en causa nº 25974 antes citada).

En consecuencia, a mi modo de ver, a esta altura del proceso al menos, existe un plexo cargoso, lo suficientemente apto para acreditar, probabilidad positiva mediante, *la violación del deber de cuidado en la conducción de un vehículo -no respetar prioridad técnica paso- requerido por el tipo penal atribuido (art. 94 del Código Penal)*, lo que determina la existencia de motivo suficiente para remitir la causa a juicio.

Por lo expuesto, soy de opinión que corresponde no hacer lugar al

recurso interpuesto y en consecuencia, confirmar la resolución en crisis, debiendo continuar los autos según su estado posibilitando la amplia discusión sobre la valoración de la prueba que permite un debate oral (art. 337 del Código Procesal Penal).

Así lo voto._

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Adhiero al voto del **doctor Soumoulou**, sufragando en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde **confirmar** la resolución en crisis, debiendo continuar los autos según su estado (artículo 337 del CPP).

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Adhiero al voto del **doctor Soumoulou**, sufragando en el mismo sentido.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.

RESOLUCION

Bahía Blanca, julio 31 de 2013.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, este **TRIBUNAL RESUELVE**: no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 110/112vta. por el señor defensor particular, doctor Mauro De Mira y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la resolución de fs. 96/102, que no hizo lugar a la nulidad del requerimiento fiscal ni al sobreseimiento del encausado N. F. H., debiendo continuar los autos según su estado (arts. 337 y 440 del Código Procesal Penal).