

I.P.P. nro. once mil novecientos veintisiete.

Número de Orden:_____

Libro de Sentencias nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, **a los dieciséis días del mes de junio del año dos mil dieciséis**, 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, Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Ángel Barbieri, para dictar resolución en la **I.P.P nro. 11.927/I caratulada "E.M.A por homicidio culposo"**, prescindiéndose del sorteo (previsto en el art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060) atento la prevención -informada a fs. 300-, manteniéndose ese orden **Barbieri, Soumoulou y Giambelluca** (Magistrado que votará sólo en caso de que corresponda), resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿Es justa la resolución apelada?

2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: Interpone recurso de apelación el Sr. Defensor Particular -Dr. Ricardo Campaña a fs. 293/299-, contra la resolución dictada por el Sr. Juez a cargo del Juzgado de Garantías nro. 2 Departamental -Dr. Guillermo Gastón Mercuri a fs. 274/283 y vta.-, por la que no hizo lugar al sobreseimiento solicitado por la defensa y dispuso la elevación de la presente causa a juicio. El recurrente informó oralmente ante esta Sala a fs. 308 y vta..

Se agravia por considerar que de los elementos reunidos no surgen indicios o presunciones que permitan endilgar al imputado la comisión del delito.

Sostiene que el informe pericial accidentológico obrante a fs. 70/71 es una opinión desprovista de valor probatorio, por basarse en circunstancias que no están debidamente acreditadas.

Señala que ello puede observarse en las afirmaciones del perito, quien sostuvo que el encartado venía circulando por calle Vieytes y, al prestar declaración testimonial -luego de que el imputado manifestara que venía circulando por calle Roca-, manifestó que si bien el atropello se produjo sobre calle Vieytes, nada se opone a que el vehículo circulara antes por calle Roca y efectuara una maniobra de giro para ingresar a la primera de esas arterias.

Agrega que las menciones realizadas por el perito respecto de cuáles son las "obligaciones de los conductores" no pueden considerarse parte de la pericia, sino meras reflexiones generales, sin conexión con el suceso investigado.

Expresa que más allá de la falta de precisión que implica reprochar a su asistido no haber conducido a una velocidad prudencial, no existen elementos que permitan conocer a qué velocidad circulaba el vehículo, en tanto el perito manifestó que "...no estaba en condiciones de expedirse sobre la velocidad del automóvil...", por lo que no puede tenerse por acreditada esa violación al deber de cuidado.

Señala, a su vez, que la versión brindada por su asistido, respecto de que circulaba a muy baja velocidad, no más de 20km/h, es coincidente con los daños presentados por el vehículo en el que se han observado solo algunos raspones en el centro del capot.

Sostiene que el Juez de Grado ha omitido tener en cuenta el rol que tuvo la conducta negligente de la víctima en la producción del evento, quien cometió una grave infracción y se puso en riesgo al intentar cruzar por un lugar por el que le estaba vedado, fuera de la senda peatonal, incurriendo en una grave negligencia que exime de cualquier reproche al imputado. Que la víctima habría emprendido el cruce de la calle por un lugar donde se encontraban dos árboles y varios automóviles

estacionados, lo que impide considerar, -como expresó el Juez de Grado- que la visión fuera optima. Solicita la revocación y el dictado del sobreseimiento.

Analizado el resolutorio y las razones recientemente sintetizadas, adelanto que propondré al acuerdo la revocación de la decisión del Juez de Grado, aunque con alcances distintos a los pretendidos por el recurrente; ello por considerar aplicable el criterio que he sostenido en otras oportunidades, en particular en la causa nro. 9615/I, caratulada "Berth, Elsa Lorena s/ usurpación de inmueble", rta. El 8/8/12.

Considero que no se encuentra acreditado -a esta altura y con el grado de probabilidad exigido por el art. 337 del C.P.P- el hecho que le ha imputado el Ministerio Público Fiscal a E., en particular la existencia de una conducción del vehículo a exceso de velocidad y su relación causalmente determinante con el resultado, que constituye la violación al deber de cuidado descrita por la acusación.

Tal como sostuve en diversas oportunidades (ver I.P.P. nro. 11.815/I, en fecha 22/5/15, entre otras) entiendo que la atribución de responsabilidad en los tipos culposos, requiere la determinación de un nexo de antijuridicidad que vincule causalmente una conducta con el resultado dañoso. Es decir, se exige que el resultado pueda ser atribuido en forma causal a una acción y que esta resulte, al mismo tiempo, antirreglamentaria. Así, para establecer este nexo de antijuridicidad debe apreciarse cuál fue la conducta que originó el peligro, que terminó concretando el resultado típico y si al realizarla el agente efectivamente desconoció el deber de cuidado que le incumbía.

En ese sentido considero que no se encuentra suficientemente probado que -tal como describe el Ministerio Público Fiscal en la audiencia de fs. 159/160 y vta., y al formular su requisitoria de elevación a juicio, a fs. 167/169- el imputado hubiera circulado excediendo la velocidad máxima permitida -y prudentemente exigible- para transitar en la zona donde ocurrió el hecho; principalmente, porque no

se cuenta en autos con evidencias que permitan extraer una conclusión racionalmente sólida sobre la velocidad de circulación del vehículo que conducía el imputado; ni tampoco que dicha conducta hubiera sido determinante en la producción.

Destaco que el análisis probatorio debe realizarse en relación al suceso que fue descrito por la parte acusadora al formular sus imputaciones (art. 338 y 334), y no a la reconstrucción modificada que ofrece el Juez de Garantías.

Una variación de las circunstancias fácticas que no sea realizada por el Ministerio Público Fiscal, y puesta debidamente en conocimiento del imputado y su representante técnico, podría conllevar una afectación del derecho de defensa del procesado. Principalmente, si nos referimos al ilícito culposo en general, cuando esa variación se produce sobre aquellos hechos que resultan reveladores y constitutivos de la violación del deber de cuidado en virtud de la cual se imputa el resultado al actuar del agente (como la efectuada a fs. 277 y vta.). Sin embargo entiendo, y atento los alcances de la solución que propongo al acuerdo, que esa afectación que en principio advierto posee una solución procesal acorde, evitando el dictado de una nulidad en los términos del art. 203 del C.P.P., cuya interpretación restrictiva impone el Legislador en el Art. 3 de ese Código.

En esta causa, tanto el procesado como su defensa han desplegado una estrategia dirigida a brindar una versión tendiente a criticar la falta de respaldo probatorio y a negar los hechos imputados por la Fiscalía; en especial, que el procesado haya circulado con su rodado a una velocidad excesiva -omitiendo cumplir con los deberes que se le imponían- y/o que esa acción -constitutiva de la negligencia o imprudencia que es requisito típico del delito culposo por el que se lo acusa- hubiera sido causalmente determinante en la producción del resultado.

Y en ese sentido advierto que la modificación que ha realizado el Juez de Garantías de la descripción fáctica que formuló el Ministerio Público Fiscal, permitiría alterar las obligaciones de cuidado imputables al procesado, ya que la

infracción a las reglas del debido cuidado determinante del resultado no sería (en el contexto fáctico propuesto por el Magistrado) solamente conducir a una velocidad excesiva, sino otra, incluso independiente de esta, vinculada a la forma en se realizó el giro desde la calle Roca.

Ello se observa en la justificación del A Quo ese extremo, que describe como una "...inobservancia al abordar incorrectamente la arteria Vieytes siendo que, no haber circulado a velocidad recomendable o incluso no haber descendido la misma, torna aun mas reprochable su conducta, más haber emprendido la maniobra de giro sin corroborar el cruce peatonal ya constituye por sí violación al deber de cuidado. En el caso de autos la luz verde del conductor -quien circulaba por calle Roca como arteria antecedente- resultaba, al mismo tiempo, luz verde peatonal por cuanto W. cruzó con luz roja en su semáforo...".

Por mi parte, y para evitar la afectación que se produciría de mantener esa variación fáctica, efectuaré la valoración probatoria teniendo en cuenta -exclusivamente- el hecho descrito por el Ministerio Público Fiscal al efectuar la audiencia prevista en el art. 308 del C.P.P. y en la requisitoria de elevación a juicio, el que ha sido debidamente informado al procesado y respecto del cual se ha desarrollado la estrategia de defensa.

Aclarado ello considero que no existen elementos suficientes que permitan tener por acreditado el exceso de velocidad que se enrostrara y el carácter causalmente determinante en los eventos, lo que constituye el nexo de antijuridicidad en el que se centra al hipótesis de la Fiscalía (ya que no se detalla ninguna otra infracción al deber de cuidado).

Tal como surge de la pericia accidentológica de fs. 70/71 -y como, incluso, fue destacado -a fs. 280 vta.- por el Juez de Grado-, "...el perito no pudo determinar la velocidad que llevaba el rodado conducido por E....". El profesional explicó en su dictamen que "...no se pudo realizar un cálculo de velocidad por carecer

de elementos objetivos aptos para tal fin...". No se cuenta tampoco, con testigos presenciales que den cuenta del exceso de velocidad que se describe en la imputación que se le formuló a E.. Tampoco implica, necesariamente como lo pretende la defensa, que se considere probado que el encartado circulara a escasa velocidad, sino que no existen elementos que permitan afirmar -de acuerdo a la sana crítica racional- que circulara a velocidad excesiva y que por esa conducta se produjo el hecho.

Es así que, ante la ausencia de prueba que respalde la hipótesis fáctica en la que centra la acusación, no puede considerarse alcanzado el estándar de prueba previsto por el Legislador en los art. 337 y 157 del C.P.P..

Sin embargo, como anticipé, si bien no se cuenta con elementos suficientes como para tener por acreditada la materialidad delictiva imputada por la Fiscalía, con el grado de convicción suficiente como para elevar esta causa a juicio; la situación planteada en esta causa no puede ser encuadrada en ninguno de los supuestos previstos en el art. 323 para el sobreseimiento.

A fin de justificar claramente los efectos de la presente resolución, debo aclarar en primer término que el Código de Procedimiento Penal de este Estado, al instituir en su título VI el denominado control de la imputación -o etapa intermedia por encontrarse ubicada entre la investigación penal preparatoria y el juicio-, establece que una de las principales funciones que debe realizar el Juez de Garantías o Cámara de Apelaciones es evitar que lleguen a plenario causas que impliquen un dispendio de actividad jurisdiccional.

Así, la justificación política de esta etapa es la de prevenir la realización de juicios mal provocados por acusaciones que posean defectos (control formal), o se encuentren insuficientemente fundadas (control material).

El artículo 337 del C.P.P. establece que "...el Juez de Garantías resolverá la oposición en el término de cinco días. Si no le hiciere lugar, dispondrá por auto la elevación de la causa a juicio. El auto deberá ajustarse a lo dispuesto en el art.

157. De igual modo procederá si aceptase el cambio de calificación propuesto por la defensa..." (primer párrafo) agregando: "...cuando no se hubiere deducido oposición, el expediente será remitido por simple decreto al tribunal de juicio o juez correccional en su caso..." (tercer párrafo).

No hay dificultad interpretativa de la normativa procesal en lo tocante al párrafo tercero, pues ese control es a pedido de parte, salvo causales de nulidad (control formal), claro está. Distinta es la solución cuando hubiere oposición de la defensa.

Cafferata Nores explica que la "...ley subordina el dictado de las decisiones judiciales que determinan el inicio o avance o conclusión del proceso, a la concurrencia de determinados estados intelectuales del juez (órgano judicial) en relación con la verdad que se pretende descubrir..." (cfr. "La Prueba en el Proceso Penal", 3era. Edición. Editorial Depalma, pág. 9); digo así que el grado de convicción requerido en el juzgador para sortear la etapa intermedia -que se ha denominado comúnmente grado de probabilidad positiva- está establecido en el art. 157 del C.P.P., estándar al que remite el art. 337, primer párrafo, de ese cuerpo normativo.

Tal como expliqué, entiendo que en el caso de autos no existen medios de convicción suficientes para arribar a dicho grado de probabilidad sobre la existencia del hecho materia de acusación. Pero tampoco -como lo referí ut supra- podría sostenerse razonablemente que nos encontremos con alguno de los supuestos normados por el art. 323 del C.P.P. como para dictar el sobreseimiento.

En primer termino no puede afirmarse (como pretende la defensa) que se encuentre probado en autos, con la certeza exigida por el inc. 2 del Art. 323 del C.P.P., que haya existido una infracción al deber de cuidado por parte de la víctima y que ella fuera determinante en la producción del resultado, de forma tal que permita afirmar que el hecho -tal y como fue imputado- no ha existido y que corresponda el sobreseimiento.

En todo caso la situación procesal de E. podría corresponderse -prima facie- con el inc. 6to. del art. 323 del C.P.P., que expresamente prescribe la falta acreditación de la imputación con el grado de probabilidad positiva necesario para elevar la causa a juicio -contracara del art. 157- como uno de los requisitos necesarios para sobreseer; ese inciso establece otros dos requisitos que deben cumplirse para que se pueda producir la consecuencia conclusiva allí establecida; y el primero -plenamente objetivo- es que los plazos de la I.P.P. se encuentren vencidos, circunstancia que no se da en esta causa, por lo que el sobreseimiento no procede.

De allí que la interpretación armónica de los artículos citados conlleva a la siguiente consecuencia: en los supuestos en que no se hubieran agotado dichos plazos procesales y tampoco se hubiera formado en el juzgador la convicción necesaria para pasar a la siguiente etapa procesal, debe procederse al "rechazo" de la requisitoria y la remisión de la investigación a los fines que se estimaren corresponder (cual sería por la Fiscalía la búsqueda de nuevos medios de convicción que permitieran arribar a esa probabilidad positiva o peticionar el sobreseimiento en caso contrario).

En ese sentido se pronunció la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de San Isidro -Sala III- en las causas: 23.360 "Hyland Harold S. s/ apelación auto de elevación a juicio" de abril de 2007; 25.101 del 29/12/2008; 27.115 caratulada "Ayala, Raúl Bernardo s/ elevación a juicio" de junio de 2011.

Esta situación genera para el sistema el beneficio de evitar la elevación a juicio de investigaciones donde no se ha logrado el grado de conocimiento suficiente, y para el justiciable el beneficio de obtener en un plazo razonable un pronunciamiento (art. 8.1 de C.A.D.H., 14.3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires) respetando su derecho a peticionar el sobreseimiento en "esta etapa", ya que el propio legislador lo considera excepcional una vez elevadas las actuaciones tal la normativa del art. 341 del Rito.

También en el mismo sentido se puede ver en doctrina "Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires", Héctor M. Granillo Fernández y Gustavo A. Herbel; Tomo II, 2da. Edic. Actual. y Ampl., págs. 203 y sgtes..

Existiendo plazo instructorio, arribar al grado de probabilidad positiva requerido por el art. 157 o a la certeza negativa (forma genérica para denominar los estados de convicción correspondientes a los diversos incisos del art. 323 del C.P.P.) aparecen como extremos posibles y con consecuencias plausibles que lograr.

En autos aún existe plazo de instrucción, pues la requisitoria fiscal de fs. 167/169 fue presentada el 24/06/2013, y teniendo en cuenta que el imputado prestó declaración en los términos del art. 308 el día 12/03/2013 -fs. 159/160-, la Fiscalía aún cuenta con tiempo necesario a los fines antedichos (art. 282 del C.P.P.).

Por todo lo expuesto concluyo que debe hacerse lugar al recurso interpuesto -a fs. 293/299-, revocándose la resolución recurrida -de fs. a fs. 274/283 y vta.- y efectuando el rechazo de la requisitoria fiscal en los términos que viene efectuada, debiendo remitirse la investigación a la Fiscalía de intervención a los fines que estime corresponder (arts. 157, 323 inc. 6to a "contrario sensu", 334 a 337 y ccmts., y 421, 434, 435, 442 y ccmts del Código Procesal Penal).

Voto por la negativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero a los fundamentos vertidos en el voto del Doctor Barbieri, respondiendo también por la negativa.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior corresponde hacer lugar al recurso interpuesto -a fs. 293/299-, revocarse la resolución recurrida -de fs. a fs. 274/283 y vta.- y efectuar el rechazo de la requisitoria fiscal en los términos que viene efectuada, debiendo remitirse la investigación a la Fiscalía de intervención a los fines que estime corresponder (arts. 157, 323 inc. 6to a "contrario sensu", 334 a 337 y

ccds., y 421, 434, 435, 442 y ccdts del Código Procesal Penal). Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero al sufragio del Dr. Barbieri.

Con lo que culminó el Acuerdo que signan los Sres. Jueces nombrados.

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, junio 16 de 2.016.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que no es justa la resolución impugnada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** hacer lugar al recurso interpuesto -a fs. 293/299-, revocándose la resolución recurrida -de fs. 274/283 y vta.- y efectuando el rechazo de la requisitoria fiscal en los términos que viene efectuada, debiendo remitirse la investigación a la Fiscalía de intervención a los fines que estime corresponder (arts. 157, 323 inc. 6to a "contrario sensu", 334 a 337 y ccdts., y 421, 434, 435, 440, 442 y ccdts del Código Procesal Penal).

Notificar.

Hecho, devolver la I.P.P. al Juzgado de Garantías interviniente para que se tome razón de lo resuelto, debiendo luego reenviar a la Fiscalía actuante.