

**Expediente I.P.P. trece mil ciento ochenta y cinco.**

**Número de Orden:**\_\_\_\_\_

**Libro de Interlocutoria nro.:**\_\_\_\_\_

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los **veintiún días del mes de mayo 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 Angel Barbieri, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. nro. 13.185/1 caratulada "C.,M.A. s/ lesiones culposas"**, y practicado que fue el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resulta que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri, Soumoulou y Giambelluca** (Magistrado que votará en caso de considerarse corresponder), 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 SEÑOR JUEZ, DOCTOR BARBIERI, DICE:** A fs. 312/316 y a fs. 325/328 respectivamente, interponen recurso de apelación el Sr. Agente Fiscal -Dr. Cristian Aguilar-, y la Sra. Particular Damnificada -A.S.G.-, contra la resolución dictada por el Sr. Juez a cargo del Juzgado de Garantías nro. 2 Departamental -Dr. Guillermo Gastón Mercuri a fs. 303/310-, por la que sobreseyó totalmente al imputado M.C..

El Sr. Agente Fiscal se agravia por considerar que se encuentra acreditada la violación al debido cuidado en que habría incurrido el imputado, ya que no habría conducido su rodado con prevención, no habiendo conservado el dominio

efectivo del vehículo, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito, y más específicamente porque habría intentado cruzar la encrucijada a una velocidad excesiva, mayor a los 30 km/h que fija como límite la ley (arts. 39 inc. b y 51 inc. e) ley 24.449).

Expresa que ha sido la camioneta del acusado la que embistió el rodado de la víctima, quien ya había ingresado a la arteria, siendo que dos de los peritos actuantes estimaron que la velocidad de circulación de la camioneta era como mínimo de 23.8 km/h o 30 km/h, lo que respaldaría su afirmación respecto de que el exceso de velocidad ha sido la violación al deber de cuidado determinante en la producción del choque y, en consecuencia de las lesiones sufridas por la Sra. G..

Por su parte la Sra. Particular Damnificada, se agravia por considerar que la presencia de un camión estacionado sobre la esquina, que dificultaba la visión, alteraba las reglas de tránsito "...como las conocemos lisa y llanamente, obligando a las partes a tomar más recaudos de los que normalmente una encrucijada de este tipo requiere...".

Expresa que el imputado "...podía prever el resultado por acceder a la encrucijada a gran velocidad sin saber si algún vehículo se aproximaba, pues su campo de visión se encontraba acotado...".

Sostiene que debieron haberse realizado los pedidos de digitalización de imágenes que solicitó para dilucidar si lo que refleja la fotografía se trata de una sombra del tendido eléctrico o una huella de frenada, como postula el Ingeniero Mecánico en su informe, en el cual concluye -sobre esa base- que la velocidad de circulación del rodado embistente era de 57 km/h.

Señala que el perito Morete sostuvo que la velocidad era -como mínimo- de 23.8 km/h; que el perito Medina expresó que era de más de 30 km/h; y, por último, que el Ingeniero Giagante concluyó que la velocidad habría ascendido a 57 km/h. Ante esas diferencias, sostiene que "...en forma alguna puede tomar la

velocidad más baja como referencia por el sólo hecho de ser la menor perjudicial al imputado C....".

Ambos recurrentes solicitan la revocación de la decisión del Juez de Grado y que se disponga la elevación a juicio de la presente I.P.P.

Analizado el resolutorio impugnado y las razones expuestas por los recurrentes, propondré la revocación del sobreseimiento dispuesto, aunque por argumentos distintos a los formulados, y con otros alcances; ello por considerar aplicable el criterio que he sostenido en otras oportunidades, en particular en la causa nro. 9615/I, caratulada "B., E.L. s/ usurpación de inmueble" del 8/8/12.

En ese sentido considero, que si bien la situación planteada en esta causa no puede ser encuadrada en ninguno de los supuestos previstos en el art. 323 del C.P.P. para el sobreseimiento, tampoco existen elementos suficientes como para tener por acreditada la materialidad delictiva -con el grado de convicción suficiente- como para elevar esta causa a juicio (arts. 337 y 157 del C.P.P.).

Respecto a la solución normativa que ha adoptado el Juez de Garantías, considero -tal como sostuve en la I.P.P. nro. 11.734, en fecha 26/08/2015- que dicha causal de sobreseimiento no resulta aplicable, en tanto no puede sostenerse razonablemente, que la conducta reprochada no encuadre en algún tipo penal.

Es que ante la existencia en la I.P.P. de un hecho imputable descrito por el Ministerio Público Fiscal, la atipicidad del suceso debe ser analizada en relación a esa descripción fáctica. Esto es, si el hecho, tal y como la ha descrito el Agente Fiscal, es subsumible en alguna figura legal.

En ese sentido, la Sala II del Tribunal de Casación Provincia ha explicado que el sobreseimiento normado en art. 323 inc. 3ro. del Código Procesal Penal puede instarse al considerar que "...el acontecimiento narrado por el Ministerio Público Fiscal no encuadra en la figura legal por él escogida, ni en ninguna otra..." (TC0002 LP 7349 RSD-132-3 S 27/03/2003, "F. s/Recurso de casación").

En este caso, el Sr. Juez de Grado ha realizado un análisis probatorio que -existiendo una imputación formulada por el Agente Fiscal- es propio de las justificaciones correspondientes a otros supuestos de sobreseimiento. Pero por mi parte puedo aseverar que el hecho descrito por el Ministerio Público Fiscal, en la audiencia celebrada en los términos del art. 308 del C.P.P. y en la requisitoria de elevación a juicio, encuadra en un tipo penal. Si los medios de convicción resultan suficientes para dar por acreditado ello, es harina de otro costal.

Mas allá de lo expuesto (en el sentido de que no resultaba de aplicación la normativa del art. 323 inc. 3ero. del Rito citada por el Juez de Garantías), considero que tampoco se encuentran cumplidos ninguno de los otros supuestos legales previstos en el art. 323 del C.P.P.

En coincidencia con las conclusiones del Magistrado sobre la acreditación de los sucesos, entiendo que no existen en autos elementos de convicción suficientes para considerar probado el hecho imputado con el grado de probabilidad requerido para elevar la causa a juicio (me reitero, eso no significa que el hecho descrito no configure un tipo penal).

En particular, no se ha acreditado (art. 337 del C.P.P. en relación con el art. 157 de ese Código), el exceso de velocidad que se imputa como violación al debido cuidado determinante del resultado lesivo, y que constituye uno de los elementos con que se ha configurado en el caso el tipo penal objetivo; la evidencia reunida en la investigación penal preparatoria no resulta suficiente.

Principio por señalar que no se cuenta en la causa con tareas de investigación realizadas en el lugar del hecho al momento en que ocurrió; no se ha realizado un levantamiento de rastros, ni un croquis detallado, que permitan conocer con precisión si existían en el lugar huellas de frenadas, como tampoco puede conocerse con exactitud cuál fue el lugar concreto donde se produjo el impacto y su distancia del inicio o fin de la bocacalle, no existiendo tampoco testigos presenciales

del suceso.

Esa carencia de información (originaria) comienza a afectar la posibilidad de arribar a una convicción que permita afirmar, con el grado de probabilidad exigido, diversas cuestiones que hacen a la posibilidad de dar por probado el hecho, tal y como lo describe el Ministerio Público Fiscal. Por lo que deberán recabarse otros elementos.

Y en el caso ha repercutido, también, en los informes periciales accidentológicos realizados en la investigación, impidiendo que los profesionales puedan arribar a conclusiones sólidas sobre el evento, al carecer de datos claros y precisos que sirvan de premisas en sus razonamientos.

En la causa se cuenta con tres informes periciales accidentológicos, y cada uno de ellos difiere en la velocidad a la que estiman que circulaba la camioneta del procesado al momento del impacto.

A fs. 68/69 el Técnico superior en accidentología vial con funciones en la Policía Científica Local, subcomisario Morete, tomando como base para sus cálculos los pesos de los rodados y las posiciones en las que habrían quedado luego del choque, concluyó que la velocidad de la camioneta del procesado ascendería, por lo menos a 23.8 km/h.

En su dictamen aclaró que "...el valor de la velocidad hallado corresponde tan solo una parte del hecho..." porque a lo calculado habría que sumarle datos vinculados a las deformaciones que presentaron los vehículos y a la energía necesaria por el rodado para desplazarse ya sea frenado o rodando, con los que no se contaba al momento de realizar la pericia, aclarando que si fuera posible determinarlos, el valor de velocidad se vería incrementado. Sin embargo no se especificó cuál sería ese aumento.

Los estudios periciales sobre los que se basó el informe fueron realizados en forma conjunta con el perito ofrecido por la Particular Damnificada, Ing.

Giagante, quien presentó conclusiones por separado pues observando la fotografía de fs. 86 (a diferencia de las apreciaciones de Morete y como explica a fs. 91/92), consideró que la línea oscura que observara por detrás de la rueda trasera de la camioneta (del lado del conductor) sería un rastro de frenada, y no la sombra del tendido eléctrico como sostuvo Morete.

Tomando como premisa esa afirmación el perito determinó la longitud de dicho "rastro", que estableció en 18 mts., y lo tomó como base para efectuar el cálculo de velocidad de circulación de la camioneta embistente, que arrojó como resultado 57 km/h.

Ante esa discordancia sobre la existencia de una huella de frenada como referencia para el cálculo de velocidad, se ordenó una nueva pericia accidentológica, a cargo del Ingeniero Mecánico Andrés Medina, perito de la asesoría pericial departamental, que obra a fs. 155/157. En su dictamen, luego de un estudio de las fotografías del lugar, concluyó que no se trataba de una huella de frenada sino de la sombra del tendido eléctrico. A su vez, habiendo descartado la utilización de ese rastro como premisa, el perito efectuó el cálculo de velocidad sobre la base de las ubicaciones de impacto y finales de los rodados, sobre las que aclara, "...no son exactas por no provenir de un relevamiento realizado a la fecha del siniestro...".

Es así que, previo advertir que "...Para estimar numéricamente la energía cinética asociada a la deformación de los rodados haría falta relevar con más exactitud su geometría. Por lo expuesto, solo puedo aportar un estimación de la velocidad basada en mi experiencia profesional. Estimo que la Chevrolet debió impactar a mas de 30 km/h y que la vitara debió ser impactada circulando a menos de 10 km/h para que las deformaciones y posiciones de los rodadas resulten ser las visibles en las fotos presentes en autos. No se cuenta con datos que permitan estimar velocidades previas al impacto..".

Advierto así que el Juez de Grado dejó de lado -en su valoración- las

conclusiones del perito de parte, (en cuanto a que la velocidad ascendería a 57 km/h), al compartir la posición sostenida por el perito Morete y por Medina, respecto de que la línea oscura que se observa en la fotografía no es un huella de frenado y que, por lo tanto, no puede tomarse como premisa para efectuar un cálculo de velocidad. Y en ese tramo lo acompaño.

Considero que de la explicación ofrecida por Medina puede afirmarse, de acuerdo a una sana crítica racional, que se trata de una sombra del tendido eléctrico (lo que objetivo luego de una observación de las fotografías); principalmente por la diferencia que existe entre esa línea oscura y la dirección hacia donde apunta el frente de la camioneta -ver fs. 86- que no sería compatible con una huella de frenado (una es recta y la otra más perpendicular). Por otro lado, en virtud de lo que se observa en la fotografía digital -100\_1576.jpg- contenida en el CD de fs. 151, en la que se percibe con claridad la intersección de sombras señalada por Medina en las imágenes nro. 2 y 3 (fs. 156 y vta.).

Al no compartirse los datos que ha tomado como premisas el perito Giagante, por entender que ellos no se corresponden con la prueba reunida, no puede incluirse su conclusión -sobre la velocidad a la que habría circulado la camioneta del procesado al momento del impacto- dentro de aquellos medios que deben evaluarse para analizar el grado de acreditación de la hipótesis de la acusación; quedan en pie por el contrario el resultado de los informes periciales de fs. 68/69 y fs. 155/157.

A su vez, considero que, más allá de la forma en la que los recurrentes proponen que se interpreten las conclusiones de esas pericias, de acuerdo a las que la velocidad de circulación no habría sido menor a 23.8 km/h o a 30 km/h respectivamente, los defectos y la imprecisión que poseen los datos que utilizan como premisas (tal como los mismos profesionales advierten), impiden que puedan afirmar sus resultados de forma concluyente, resultando meras estimaciones sobre la base de rastros y ubicaciones que no fueron debidamente custodiados y levantados, y sobre

deformaciones en los chasis de los vehículos que no han podido observar, sino sólo por las fotografías obrantes del expediente.

Esa falta de fiabilidad afecta sensiblemente la solidez de las conclusiones y torna insuficiente esa evidencia para sostener, con el grado de probabilidad requerido para elevar esta causa a juicio, que el imputado circulara a una velocidad excesiva y que esa circunstancia haya sido determinante –causalmente- en la producción del resultado.

Máxime cuando el procesado poseía prioridad de paso por ingresar a la intersección circulando desde la derecha, y no pudiendo conocerse con exactitud cuál ha sido la ubicación -en la calzada- del punto de impacto entre ambos rodados, ni tampoco la velocidad de circulación del vehículo que conducía la víctima.

También es cierto que algún rol ha jugado el camión que estaba mal estacionado en la esquina donde se produjo el accidente, lo que de alguna manera también debió hacer extremar el cuidado de los conductores.

Dejado de lado -ahora- las cuestiones fácticas, con el 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 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.

La situación procesal de C. -prima facie- podría corresponderse con el inc. 6to. del art. 323 del C.P.P., que expresamente prescribe esta falta de probabilidad positiva como uno de los requisitos necesarios para sobreseer.

Sin embargo, 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.

Pero, a su vez, no podría elevarse la causa a juicio ya que con la prueba reunida -en mi opinión- no existen elementos de convicción suficientes sobre la existencia del hecho con grado de probabilidad positiva (art. 337 y 157 C.P.P.).

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..

Se aclara que la remisión no puede indicar ni marcar el camino que debe seguir la instrucción; es decir, no debe precisarse qué prueba resulta necesaria ni cómo se debe producir la misma; pero sí es un claro indicador de que "en estas condiciones" no se puede continuar el camino hacia el juicio oral.

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. 279/283 fue presentada el 7/11/2014 y teniendo en cuenta que el imputado prestó declaración en los términos del art. 308 el día 10/10/14 (fs. 268), la Fiscalía aún cuenta con tiempo necesario a los fines antedichos. Ante ello propongo el rechazo de la requisitoria y la vuelta del expediente a la instrucción a los fines que se estimen corresponder.

Voto por la negativa.

**A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:** por los mismos fundamentos que el señor juez doctor Barbieri, voto en igual sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:** Atento el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos a fs. 312/316 y a fs. 325/328, revocándose la resolución recurrida de fs. 303/310 y vta., y efectuando el rechazo de la requisitoria fiscal en los términos que se presentara, debiendo remitirse la investigación a la Fiscalía de intervención a los fines que estime corresponder (arts. 157 inc. 3 "a contrario", 210, 323 inc. 6to. a "contrario sensu", 334 a 337 y ccmts., 421, 434, 435, 442 y ccmts. del Código Procesal Penal)

Tal es mi sufragio.

**A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO:** Adhiero

al voto del Dr. Barbieri.

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

### **RESOLUCIÓN**

Bahía Blanca, mayo 21 de 2016.

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

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, **SE RESUELVE:** hacer lugar a los recursos interpuestos a fs. 312/316 y a fs. 325/328, revocándose la resolución recurrida de fs. 303/310 y vta., efectuando el rechazo de la requisitoria fiscal en los términos que fuera presentada, debiendo remitirse la investigación a la Fiscalía de intervención a los fines que estime corresponder (arts. 157 inc. 3ero. "a contrario", 210, 323 inc. 6to. a "contrario sensu", 334 a 337 y ccdts., 421, 434, 435, 442 y ccdts. del Código Procesal Penal)

Notificar. Hecho, devolver al Juzgado de Garantías interviniente.