

Expediente I.P.P. dieciséis mil trescientos sesenta y tres.

Número de Orden:_____

Libro de Sentencias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintinueve días del mes de Mayo del año dos mil diecinueve, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca Doctores Gustavo Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou (art. 440 del C.P.P.), para resolver en la **I.P.P. nro. 16.363/I** del registro de este Cuerpo caratulada "**B. s/ lesiones culposas agravadas**", y practicado que fue el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri y Soumoulou**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Resulta admisible el recurso interpuesto?

2da.) ¿Es justo el veredicto condenatorio puesto en crisis?

3era.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: A fs. 555/566 la Sra. Jueza a cargo del Juzgado en lo Correccional nro. 3 Departamental -Dra. Susana González La Riva- absolvió luego de la

celebración del debate oral, a B. por el delito de lesiones culposas, lo que fuera impugnado por el Particular Damnificado -V., a fs. 569/576 y vta. con el patrocinio letrado del Dr. Ricardo Campaña-; siendo que informó oralmente ante esta Sala a fs. 599/600.

En cuanto a la forma, contiene el libelo la indicación del motivo de agravio, criticando la valoración probatoria realizada por la Jueza de Grado y denunciando errónea interpretación del artículo 41 de la ley Nacional de Tránsito; resultando con esos alcances admisible.

Respondo por la afirmativa.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:

Adhiero por sus fundamentos al sufragio que abre el acuerdo, contestando en el mismo sentido (arts. 168 y 171 de la C. Prov. y arts. 371 y ccmts. del C.P.P.).

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR BARBIERI, DICE:

El apelante se agravia por entender que ha sido errónea la apreciación de la Jueza respecto de la prioridad de paso que habría tenido el imputado, por circular desde la derecha, considerando que el alcance que se le ha otorgado en este proceso, sin analizar las particularidades, es producto de una sobrevaloración de la misma.

Agrega que, como explicó el testigo W., el imputado frenó el rodado para ceder el paso a un auto, por lo que perdió la prioridad de paso que le otorgaba la ley y habilitó a la víctima para que continuara circulando, y que esas circunstancias fueron omitidas por la Magistrada.

Sostiene que el principio de confianza es relativo y que aplicaba a las dos personas que intervinieron en el caso, tanto al imputado como a la víctima, siendo que ésta última confió en que si el conductor del colectivo frenó, ello conllevó la pérdida de la prioridad de paso (que de esa acción se deriva).

Afirma que el grito que dijo haber emitido el testigo W. "...muestra que el Señor B. advirtió la presencia de la ciclista con la debida antelación, por no logró detener el colectivo para evitar atropellarla, lo que evidencia que no tenía el dominio de la unidad que conducía...".

Considera falsa la conclusión de la Magistrada respecto de que "...L. no hubiera siquiera alcanzado la zona media de la encrucijada al momento de ser atropellada...", siendo que las pericias realizadas -por Mansilla y Medina- determinaron que la víctima ya estaba finalizando el traspaso de la boca calle cuando fue embestida, lo que evidencia que había ingresado a la encrucijada antes que el colectivo. Destaca que no es cierto que W. fuera sentado en lado izquierdo del colectivo y que, a fs. 178 dijo que "...venía sentado sobre el primer asiento del lado derecho del colectivo...". Solicita revocación y que se dicte condena.

Analizados los agravios y los fundamentos del veredicto absolutorio impugnado, propondré a mi colega de Sala su confirmación, en tanto el conjunto de pruebas reunido en la causa no es suficiente para satisfacer el grado de convicción requerido por imponer una condena penal.

Destaco que -ante la ausencia de pruebas sólidas sobre la forma en que ocurrieron los hechos- las evidencias no alcanzan a despejar diversas dudas razonables que surgen en relación a las acciones desplegadas por cada uno de los involucrados en la producción del resultado.

Abordaré el primer agravio, por el que denuncia una -errónea- aplicación -"rígida y absoluta"- de la normativa que concedería la prioridad de paso en una intersección a quien ingrese desde la derecha. Principio por destacar, como surge de la declaración de la víctima que fue incorporada por lectura y valorada por la Sra. Jueza de Grado, que la damnificada circulaba con su bicicleta por calle Angel Brunel en sentido ascendente: "...llegando a la intersección con calle Ingeniero Luiggi,, donde no hay semáforos, vio que se acercaba un colectivo de línea 519 de la empresa Rastreador Fournier, por calle Luiggi, a una velocidad alta, pero a una distancia considerable, pero prácticamente al trasponer la totalidad de la bocacalle súbitamente apareció el colectivo el cual entiendo no la debe haber visto y el cual recién frenó una vez producido el impacto..." (ver fs. 558, la negrita me pertenece).

Esa es la única versión de la nombrada con la que pudo contar la acusación, ya que por sus problemas de salud no pudo concurrir al debate, lo que impide obtener mayores precisiones sobre varios aspectos relevantes que podrían haber surgido de ese relato; ello de alguna manera complica la resolución del caso. Destaco, de lo que surge de esa declaración, que la víctima habría podido ver el colectivo que circulaba por la arteria desde la derecha, y que era plenamente consciente de que se trataba de una intersección sin semáforos, lo que conllevaba a que el rodado mayor tuviera

prioridad de paso; siendo que -a pesar de esas circunstancias- decidió intentar trasponer la bocacalle donde -por el devenir de los sucesos-, el colectivo terminó impactándola.

Así, y ajustándome a lo expresado por la víctima, puedo advertir que divisó el colectivo que por mano derecha se conducía, quien lo haría a velocidad alta (según sus referencias), decidiendo continuar su marcha y no detenerse en la esquina. Sin embargo no puedo compartir esa aparición súbita que refiere, desde el momento que nadie así lo ha referido, siendo que las pericias efectuadas y el lugar último de reposo del mismo, de la bicicleta y del cuerpo de la damnificada, van en sentido contrario.

Ahora bien, esto no implica que la prioridad de paso que podría asistirle al conductor que circula por la derecha lo faculte a continuar su marcha sin ningún tipo de atención o consideración a las circunstancias que lo rodean o al devenir del tránsito vial al momento de ingresar a una esquina desde la derecha.

Este último ha sido, en parte, el entendimiento de la Jueza, quien -a fs. 565- ha explicado que "...lo que sí establece la jurisprudencia es que la prioridad de paso no implica un vil de indemnidad, abarcando ello que frente a casos cómo el presente en que otro conductor no actuó observando los deberes a su cargo, se deba actuar para evitar la contingencia...". Por ello, no comparto lo alegado por el recurrente respecto de que la Magistrada haya estimado que correspondía avalar la acción del imputado porque le asistía la

prioridad de paso y que, gozando de esa prioridad, no cabría analizar "...las particularidades del caso...".

Lo expuesto no empece a que, por mi parte, no comparto la afirmación con la cual, la Magistrada, introduce el tratamiento de esta cuestión, afirmando "...la transposición del cruce aun advirtiendo que circulaba L. por la calle transversal se encuentra amparada en el principio de confianza..."; pues, en caso de que (como habría ocurrido en autos) la víctima hubiera emprendido el cruce desatendiendo la prioridad de paso que asistía al colectivo, si el conductor de este último rodado advirtiera la presencia del rodado cruzando (en violación a la regla), se presentaría una situación -a la luz del entendimiento de cualquier persona razonable- que debiera alertarlo sobre la necesidad interrumpir su marcha y ceder el paso.

De la lectura de la resolución cuestionada, no puede sostenerse - como afirma el apelante-, que la Sra. Jueza A Quo haya considerado que la prioridad de paso que asistía al conductor del colectivo, le permitiera trasponer la calle sin necesidad de prestar atención "...a la particularidades del caso..."; pero lo que no encuentro debidamente acreditado es que el conductor del colectivo hubiera divisado previamente a la víctima en su biclo (al menos con la distancia suficiente como para detener completamente la marcha de un vehículo de semejantes dimensiones con pasajeros en su interior); y esa duda lo ha de favorecer en este estadio (art. 1ero. C.P.P.).

El segundo agravio del recurrente no se basa ya en la aplicación estricta y absoluta, por parte del Magistrada, de la regla que otorgaba

prioridad de paso al colectivo, sino al considerar que el mismo habría frenado absolutamente su marcha, perdiendo aquella prioridad (conforme se establece en las excepciones previstas en la normativa de tránsito). Nuevamente la duda se impone.

Esa afirmación no posee respaldo probatorio suficiente para considerarla acreditada con el grado de convicción requerido para imponer una condena; en particular a partir de lo que emerge a partir de lo declarado por el imputado y, en forma concordante, por el testigo W..

Sobre ese extremo, el justiciable declaró "...que antes de llegar a la esquina toca el freno, dijo expresamente "lo peina", porque estaba pasando un auto rápido. Que continúa la marcha y pasando la bocacalle ve la chica a un distancia de un metro y medio. Que la chica iba con la cabeza gacha y el clavó lo frenos..." (fs. 560 vta.).

Esa versión es coincidente con lo expuesto por el testigo W. en cuanto manifestó "...el ómnibus luego tomó la calle Ingeniero Luiggi y frena en la parada a levantar pasajeros, sale despacio y llegando a la esquina, toca el freno por un auto que pasa como loco, arranca a cruzar la bocacalle y en eso viene la chica en bicicleta, sostiene que la ciclista no miró, iba cabeza gacha (hace el gesto de las manos en el manubrio y la cabeza mirando hace el piso, que él gritó, al mismo tiempo el colectivo frena, golpeando la cabeza del testigo contra la ventana y golpea la chica contra el colectivo...".

A lo expuesto debo recordar que limita en buena parte a esta instancia la carencia de inmediación, destacando -tal como sostuve en la I.P.P.

nro. 9.759/I en fecha 13/09/12 entre otras- que "...la valoración de lo que los dichos de los testigos generan en el Juez que recibió esas declaraciones en audiencia oral, pública, contradictoria e ininterrumpida, queda reservado para el magistrado de la instancia (como regla), resultando la revisión un tanto dificultosa, atento los límites propios de la inmediación; máxime cuando el impugnante no ha aportado constancias en actas y/o grabaciones de audio y/o video que permitieran ampliar ese contralor.

En ese sentido, la originaria Sala III del Tribunal de Casación Provincial ha sostenido que "...La inmediación y la oralidad, producidas en el debate, confieren al magistrado la libertad de apreciación de la prueba a través de la libre convicción en mérito a lo visto y lo oído en el debate, permitiéndole extraer conclusiones acerca de la veracidad y firmeza del testigo único, más cuando su versión halla aval en otras circunstancias comprobadas en la causa..." (T.C.P.B.A., Sala III, causa 39.529 de fecha 3/3/2010). Ello reiterando los límites de inmediación en los que me encuentro, y por mayor esfuerzo que efectúe (tal lo establecido por nuestro Máximo Tribunal Nacional en "Casal" y "Martínez Arecco" siguiendo las exigencias de la C.I.D.H. en "Herrera Ulloa vs. Costa Rica"); es que en el Juicio Oral y Público las manifestaciones quedan reservadas a quien recibe la prueba, salvo que se demuestren absurdo o arbitrariedad valorativa, o se aporten medios suficientes como para arribar a una solución distinta de la efectuada por el A Quo. Sólo ese primer órgano judicial tiene a su disposición al testigo, sólo él recibe las percepciones, el qué y el cómo se produjo la declaración, etc. Entonces -en principio- es soberano en esa valoración; en tal sentido lo ha resuelto el

Tribunal de Casación Provincial en reiteradas oportunidades: "...El grado de convicción que cada testigo provoca en los jueces de mérito configura una cuestión subjetiva perteneciente a la esfera reservada por la ley para los Magistrados del juicio quienes por su intermediación frente a los órganos de prueba, son los encargados de establecer el mayor o menor valor de las declaraciones testificales. No es posible por la vía casatoria invalidar las impresiones personales producidas en el ánimo del juzgador al observar la declaración de los testigos salvo que se demuestre su contradicción con las reglas de la lógica, el sentido común, el conocimiento científico o aquellas que rigen el entendimiento humano..." (originaria Sala II, causa 2789 de fecha 20/3/01 reiterada por la misma Sala -con distinta integración- en causa 34821 de fecha 24/4/09; en igual sentido Sala I causa 623 de fecha 28/8/03)..."

Por esas razones, considero que -de la prueba reunida- no puede afirmarse con el grado de convicción requerido para una condena que el ómnibus haya detenido de su marcha de una forma tal que haya perdido su prioridad de paso en los términos del artículo 41 de la ley 24.449, de modo que pueda atribuirse una violación al deber de cuidado a su conductor fundado en esas circunstancias.

Ingresaré -a continuación- al tratamiento del tercer agravio planteado por el apelante, por el que sostiene que el grito -que dijo haber emitido el testigo W.- permitiría dar cuenta de que el imputado "...advirtió la presencia de la ciclista con la debida antelación, por no logró detener el colectivo para evitar atropellarla, lo que evidencia que no tenía el dominio de la unidad que conducía..."; adelantando que tampoco lo compartió. No puedo

pasar por alto que por las características que tiene un colectivo, y ante la ausencia de obstáculos visuales, podría estimarse que el conductor -si lo hacía con la debida atención al tránsito que lo circundaba- debió advertir la presencia de la víctima en bicicleta que -aun contraponiendo al prioridad de paso- cruzaba la intersección. Sin embargo, esto no puede -por sí solo- justificar una condena penal, puesto que -ante el actuar de la damnificada y dada la ausencia de prueba que demuestre una acción antirreglamentaria por parte del chofer del colectivo- esa estimación carece (sin prueba de que la respalde) de la solidez suficiente para despejar los interrogantes que emanan del plexo reunido y que, en virtud del principio de inocencia y del principio in dubio pro reo, justifican el mantenimiento del veredicto absolutorio dictado en primera instancia de esta sede penal.

Hago notar, en este orden de ideas, que es carga de la acusación producir pruebas que ofrezcan datos serios, claros y fiables, de los que pueda extraerse información suficiente para tener por acreditada no sólo la materialidad delictiva y la participación (en sentido amplio) de un acusado por el obrar culposos, sino también la existencia de una violación al deber de cuidado por parte del imputado y su vinculación causal con el resultado lesivo.

Ello no ha ocurrido en autos. Máxime desde el momento que por las lesiones sufridas, la víctima no ha podido dar su versión en el juicio oral, su anterior testimonial fue recepcionada sólo en la seccional policial, no existen otros testigos presenciales del acontecer, y el levantamiento de rastros y las pericias realizadas no aportan la claridad suficiente.

Por último, tampoco comparto la afirmación del impugnante en el sentido de que la damnificada "...fue embestida cuando ya había traspuesto casi la totalidad de la bocacalle, lo que evidencia que había ingresado a la encrucijada antes que el colectivo comenzara a trasponerla..." (fs. 571 2do. párrafo), ya que si bien la toma de rastros y la labor de los peritos que se vincula a ellas no ha tenido la precisión y consistencia deseable, debo señalar que, conforme surge de la planimetría que fue valorada por la Jueza de grado y por los especialistas técnicos que intervinieron (como de las conclusiones que ellos expresaron), resulta razonable la conclusión de la Magistrada que cuestiona el apelante.

Así puede extraerse de lo afirmado por el perito Mansilla que ubicó el lugar del impacto en donde dice "cúmulo de tierra" en la planimetría de fs. 24, donde se observa una ubicación casi en el centro del calle. En similar sentido se expresó, a su vez, el perito Medina, quien no se basó exclusivamente en la planimetría sino, también, en "...las fotografías especialmente una que se observa la junta de dilatación del hormigón, que permitía ver cuán alineado estaba la mancha hemática y los daños en el frente del colectivo. Que los daños del ómnibus estaban en el lado izquierdo del parabrisas y había direccionalidad de esos daños y la mancha hemática. Que no puede afirmar que la persona en su posición final cayó donde está la mancha hemática, pero sí que no se observan en la foto gotas como si se hubiera trasladado herida hasta el lugar...".

Sus conclusiones, como puede verse, resultarían compatibles con la ubicación en la que se situó el punto impacto en la planimetría y avalan,

también, la conclusión a la que arribó la Magistrada en el sentido de que el impacto fue en el medio de la encrucijada. Esa llegada casi en conjunto, si bien un tanto previa de la ciclista, tampoco es suficiente como para dar por acreditada la violación al deber de cuidado del conductor del micro, al menos con la certeza que un pronunciamiento de condena reclama.

Por estas razones, respondo por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:

Adhiero por sus fundamentos al voto que me antecede contestando respondiendo por la afirmativa (art. 371 y ccdtes. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

A LA TERCERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:

Atento el resultado alcanzado en las cuestiones anteriores corresponde declarar admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto y confirmar el veredicto absolutorio dictado (arts. 421, 439 y ccdtes. del C.P.P.). Tal es el alcance de mi sufragio.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:

Adhiero al voto que me antecede (art. 371 y ccdtes. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

Con lo que terminó este Acuerdo que firman los Señores Jueces nombrados.

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, 29 de mayo de 2019.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es justo el veredicto absolutorio apelado.

De acuerdo a los fundamentos expuestos éste **TRIBUNAL RESUELVE:** declarar admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto y confirmar el veredicto absolutorio de fs. 555/566 en lo que fue materia de agravio (arts. 421, 439 y ccdtes. del C.P.P.).

Notificar electrónicamente al Ministerio Público Fiscal.

Remitir copia debidamente autenticada al Juzgado Civil y Comercial Nro. 7 para que sea agregado a los autos caratulados "-" expte. nro. 68.915.

Hecho devolver a la instancia de origen donde deberá notificarse al imputado, al defensa y al particular damnificado.