

Expediente I.P.P. dieciséis mil quinientos cuarenta y cinco.

Número de Orden:_____

Libro de Sentencias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los 10 días del mes de julio 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 Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Ángel Barbieri (art. 440 del C.P.P.), para resolver en la I.P.P. nro. 16.545/I del registro de este Cuerpo caratulada "**M. s/ doble homicidio culposo agravado**", 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 Giambelluca**, 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 fallo 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. 1083/1089 y vta. el Sr. Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional nro. 2 Departamental -Dr. Gabriel Luis Rojas- condenó a M. (luego de la celebración del debate oral) por la comisión del delito de doble

homicidio culposo agravado, en los términos del artículo 84 segundo párrafo del Código Penal.

A fs. 1103/1115, interpuso recurso de apelación el Sr. Defensor Particular -Dr. Mauro de Mira-; ello acaeció en debido tiempo. En cuanto a la forma, contiene el libelo la indicación de los motivos de agravio que centra en la atipicidad de la conducta y en la falta de acreditación de la materialidad ilícita.

Por ello resulta admisible.

Respondo entonces, por la afirmativa.

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

Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri y sufrago en el mismo sentido (arts. 168 y 171 de la C. Prov. y 371, 371 ccmts. del Rito).

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

El recurrente sostiene que ha existido una absurda valoración probatoria y que en el debate habría quedado demostrado que el resultado fue exclusiva responsabilidad del conductor de la motocicleta, quien lo hacía a exceso de velocidad y no respetando la prioridad de paso que le correspondía al funcionario policial. A su vez expresa que ha sido determinante del resultado, el hecho de que ninguna de las víctimas llevara puesto casco.

Sostiene que su asistido se dirigía a impedir un hecho delictivo, conduciendo el móvil policial y que lo hacía de manera prudente. Destaca que a pesar de la falla del patrullero (en el que no funcionaba la sirena), se tomaron las medidas preventivas necesarias para circular con seguridad, ya

que iban a baja velocidad, llevaban balizas encendidas y tocaban bocina a partir de mitad de cuadra, tal como lo declararon los testigos A. y F..

Expresa que carecen de virtualidad los dichos de los testigos V. y C., ya que -a su entender- mintieron en el proceso, afirmando -dadas las circunstancias que rodearon el hecho- que "...desde donde estaban NO pudieron ver el accidente y menos aun medir velocidades de los vehículos ni como circulaba el patrullero...".

Sostiene, en ese sentido, que los testigos mencionados se hallaban dentro de la remisería tomando mate, por lo que su visión era irregular y parcial, por lo tanto los dichos de ambos son de oídas, confusos y viciados por agentes externos, ya que desde la remisería no se podía visualizar el reflejo de las balizas del patrullero y escuchar el sonido de las bocinas.

Destaca que, como afirmó el perito L. en el debate "...desde dentro de la remisería, con la luz encendida, la visión es parcial de la esquina donde está la verdulería, dado que hay tres puntos ciegos (tres arboles) en la vereda de la remisería y que en estas condiciones (estando dentro de la misma con la luz encendida) el vidrio de la ventana hace un efecto espejo reflejando los objetos que se encuentran dentro del local...".

Agrega, por otro lado, que conforme surge de fs. 46/70, la camioneta que conducía M. habría circulado en el momento previo a la colisión a 47 km/h y que el perito medina manifestó que la velocidad antes de frenar el patrullero era de 40,2 km/h.

Cuestiona también que se le haya reprochado a su asistido el extremo de carecer de carnet habilitante profesional, lo que además no lo

convierte -por sí solo- en negligente; máxime si se tiene en cuenta que la tarea de chofer se la impusieron sus superiores, resultando obligatoria para M.. Destaca que en el juicio el Comisario B. manifestó que el carnet profesional no era exigido para cumplir la función de chofer y que desde la fuerza no se brindaba capacitación especial.

Respecto de la forma en que ocurrió el hecho, expresa que si su asistido no hubiera frenado cuando la moto apareció sorpresivamente, hubiera sido el rodado menor el que hubiera revestido el carácter de embistente.

A su vez, dice que su asistido poseía prioridad técnica de paso porque ingresaba a la encrucijada desde la derecha, no habiendo existido ninguno de los supuestos por los que esa prioridad debiera ceder.

Mantiene que debió haberse incorporado la pericia realizada en el marco de los expedientes 16.273 y 17.425 del Juzgado en lo Contencioso Administrativo de esta ciudad, por lo que -y habiendo ello sido rechazado en primera instancia- peticiona que esa prueba sea valorada por esta Segunda Instancia. Agrega que la misma está adjuntada en un anexo documental, surgiendo de su contenido: que no se respetó la prioridad de paso en un cruce de bocacalle, que el patrullero tenía dicha prioridad, que ese rodado circulaba a 43,23 km/h y que la moto lo hacía a 31,40 km/h, y que no existió posibilidad que se desprendiera el casco correctamente colocado (lo que demuestra que no lo estaba).

Analizados los agravios y el contenido de la resolución apelada, propondré al acuerdo no hacer lugar al recurso interpuesto, confirmando el veredicto y sentencia dictados por el Sr. Juez en lo Correccional; ello por

considerar que la prueba reunida resulta suficiente para tener por acreditada, con el grado de convicción requerido para imponer una condena, la materialidad ilícita imputada y la responsabilidad del procesado, derivado de su accionar en violación al deber de cuidado que se le imponía ante las circunstancias en las que se encontraba conduciendo el móvil policial.

Destaco, en ese sentido, que ha quedado debidamente probado que el encartado al momento de ingresar a la intersección (de dos calles) e iniciar la acción de frenada circulaba a aproximadamente 61 km/h conforme surge del registro de GPS de fs. 244; y que, tal como lo explicara el perito Andrés Medina que en su dictamen de fs. 651/652, ese dato resulta acorde al resto de las pruebas reunidas. El profesional ha remarcado -tomando como parámetro los datos ofrecidos por ese sistema de control satelital- que el rodado tardó 17 segundos en llegar desde esa velocidad a 0 km/h, y conforme las fórmulas matemáticas usadas por el experto, estimó un tiempo de 3.53 segundos como el lapso que le insumió al móvil bajar su velocidad a 40.2 km/h que sería aquella que llevaba al momento del impacto.

Ello es consistente con lo relatado por el subteniente F. quien relató que él, que se ubicaba en el rodado que iba último en la fila de 4 móviles policiales, "...conducía a cincuenta km/h o un poquito más..." lo que permite razonablemente considerar, tal como estimó el Juez de Grado, que la camioneta que conducía M. iba a más velocidad ya que circulaba encabezando esa hilera. A su vez, es coherente con lo expuesto por el imputado que manifestó que su velocidad de circulación era aproximadamente 50 km/h.

Es así que, entiendo, no existen dudas sobre la velocidad de circulación de la camioneta, que duplicaba la velocidad autorizada por la normativa para la transposición de una encrucijada; lo que implicaba -de por sí- un alto riesgo para el tránsito vehicular y que tornaba altamente encomendable -y más allá de la emergencia que guiaba su actuar- una especial atención a las circunstancias de circulación, para prevenir que la conducción -a esa alta velocidad- pudiera culminar en un hecho trágico, como el que en definitiva ocurrió. Ante la necesidad de transitar a una velocidad mucho mayor a la permitida con el fin de acudir al un lugar donde se denunciaba la posible ocurrencia de un hecho ilícito, se imponía la exigencia de aumentar la diligencia en el control del rodado y la observación de todas las circunstancias que ocurrían en el entorno.

Ahora bien, contrariamente a lo que recomendaba un actuar prudente, en el caso, el imputado condujo a esa velocidad aun cuando no funcionaba la sirena del móvil policial, que es el instrumento idóneo para alertar a los otros conductores y ciudadanos respecto de que, y ante una emergencia, el personal policial se conduce con premura para arribar a algún lugar.

Así, el conocimiento sobre la carencia de ese medio sonoro implicaba -también- una circunstancia que el encartado debió tener en cuenta al momento de decidir emprender la conducción de una camioneta por la ciudad de Punta Alta a alta velocidad e ingresando a la esquina a 60 km/h, puesto que el riesgo era -sin lugar a dudas- mucho mayor, no resultando razonable considerar que el mismo pudiera neutralizarse por el simple uso de balizas y de

la bocina. Ello sin dejar de destacar lo inexplicable (no sólo por parte del condenado sino de todos los funcionarios policiales que participaban) que resulta que -ante esa carencia- hubiera encabezado el "convoy" de cuatro móviles policiales que se dirigían al lugar de la emergencia.

Ante ese contexto, considero que no asiste razón a la defensa en cuanto pretende adjudicar una responsabilidad determinante al conductor de la motocicleta, sobre la hipótesis de que no habría respetado la prioridad de paso que hubiera correspondido a quien ingresa a la intersección desde la derecha. Es que, dada la alta velocidad a la que circulaba el imputado, la falta de sirenas que permitieran advertir con claridad su presencia y el lugar de la intersección donde se produjo el impacto, que ubicaría a la moto habiéndola prácticamente traspuesto (ver fs. 125); es plausible entender que la aparición de la camioneta policial haya resultado sorpresiva para el conductor del rodado menor.

Tal como he expuesto en la I.P.P. 99336/I, 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.

Por los motivos expuestos, y a la luz de la sana crítica racional, entiendo que en autos ha quedado debidamente probado -con el grado de conocimiento requerido para imponer una condena- que ha sido la imprudencia enrostrada al procesado aquella que ha sido determinante del siniestro y del fallecimiento de las víctimas.

En ese sentido, considero que no puede afirmarse que quienes circulaban en la motocicleta no llevaran su casco colocado, ni que "esa" hubiera sido la circunstancia determinante del resultado fatal. Principalmente porque, como expresa el Juez de Grado, habiéndose hallado en cercanías del lugar del impacto -por lo menos- un casco, la hipótesis defensiva no se corresponde con lo que surge de la evidencia que respalda ese dato, debiendo agregarse que no existen -tampoco- pruebas concretas que respalden su versión. Igualmente tampoco ha demostrado que la falta de casco (y/o de su concreta utilización) hubieran variado el resultado del suceso, pudiendo concluir más bien lo contrario, teniendo particularmente en cuenta el muy fuerte impacto que efectuara el móvil policial, máxime con la diferencia de masas entre los vehículos involucrados (máxime teniendo en cuenta la casi nula protección corporal que conlleva estar sobre una motocicleta).

Por otro lado agrego que el devenir lesivo de los sucesos, resulta atribuible al negligente actuar del imputado, con independencia de que contara -o no- con un carnet de conducir específico que lo habilitara para manejar el móvil policial en el que transitaba, ya que la normativa específica prevista en el art. 61 de la ley 24.449 resulta -de todas formas- aplicable para evaluar la conducta de cualquier conductor.

La normativa de tránsito en la que esa norma específica se inserta, ofrece ciertas pautas que conforman -junto a otras-, el estándar de debido cuidado a la luz del que debe analizarse la conducta del procesado y del que se extraen las exigencias a las que se debe ajustar un actuar diligente; y que en este caso el imputado ha incumplido provocando -como consecuencia de esa infracción- el resultado dañoso que, por esa razón, se le reprocha.

En lo referente a las críticas que dirige a los testigos V. y C., debo destacar que los datos aportados por ellos, y que tuvo en cuenta el Juez de Grado, resultan consistentes con lo que surge de otras pruebas producidas, por lo que -más allá de las críticas que ensaya la defensa a partir de las características del lugar donde se hallaban- no pueden compartirse las objeciones que pretende adjudicar a la credibilidad de sus declaraciones.

Recuerdo, 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 que se generan; 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 llegar a esa conclusión o 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 inmediación 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 último, y en referencia al reclamo por que se incorpore dentro del conjunto probatorio a la pericia realizada por el especialista Eduardo Saturnino Nievas, el 19 de mayo de 2018, en el marco de los expedientes que tramitan ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo, considero que debe ser rechazado.

En primer término, considero que no ha sido irrazonable la decisión del Juez de Grado en cuanto consideró que la pericia ofrecida no constituía nueva prueba en los términos del artículo 363 del C.P.P. Máxime, si se tiene en cuenta que -tal como refirió el Juez en lo Correccional a fs. 1058- "...la defensa tuvo ocasión de propiciar una pericia en esta Sede y bajo las reglas del proceso penal en el curso de una instrucción suplementaria..." o -incluso- de ofrecer la declaración del perito en debate, posibilitando así el control de las otras partes sobre las evidencias.

Sin perjuicio de ello, y a mayor abundamiento, destaco que de incluirse esa prueba y a la luz de la sana crítica racional, no puede considerarse que sus conclusiones sean suficientes para menoscabar lo que surge del resto de la evidencia producida y que respalda la hipótesis de la acusación. Ello, principalmente, porque la misma ha sido realizada sobre la base de los datos con los que se contaba antes del juicio y no incluye en sus consideraciones la información que en el curso del debate se produjo respecto de la forma en que habrían ocurrido los hechos.

Por otro lado, advierto, las conclusiones de ese estudio no confrontan las consideraciones que ha tenido en cuenta el Magistrado de primera instancia, ni las que se valoran en este resolutorio, y que dan cuenta de la violación al deber de cuidado por parte del imputado y del carácter determinante del resultado que ha tenido su imprudente actuar. En ese sentido, los datos que surge de la experticia ofrecida son coincidentes con los reunidos en el proceso, respecto de que el móvil circulaba a alta velocidad, y en nada confronta los restantes datos obrantes en autos sobre el defectuoso medio de aviso al que recurrió el imputado como forma de advertir sobre los riesgos que se derivaban del curso de acción seguido por conductor del rodado para el resto de las personas que circulaban por el lugar.

Asimismo propongo informar lo resuelto al Sr. Jefe de la Policía Dptal. Sur y al Sr. Ministro de Seguridad Provincial, no sólo en lo tocante al sentido del resolutorio, sino a los acreditados extremos de: carencia de carnet profesional por parte del personal policial, exigencias de que se conduzca igualmente en tales condiciones, el accionar del resto del personal actuante en la ocasión, y la reconocida falta de capacitación al efecto y de la sirena del móvil correspondiente.

Líbrese oficio con copia del fallo al Sr. Juez en lo Contencioso Administrativo por tener relación con respecto a los autos caratulados "Muller, Juan Luis y otros c/ Ministerio de Seguridad y Otro s/ pretensión indemnizatoria" .

Respondo por la afirmativa.

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

Adhiero por sus fundamentos al voto que me antecede 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 fallo condenatorio de fs. 1083/1090 en lo que fue materia de agravio (arts. 421, 439 y ccdtes. del C.P.P.). Y librar las comunicaciones propuestas al finalizar mi sufragio a la segunda cuestión.

Así lo voto.

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

Adhiero a la propuesta que 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.

S E N T E N C I A

Bahía Blanca, 10 de julio de 2019.

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

De acuerdo a los fundamentos expuestos éste **TRIBUNAL RESUELVE:** declarar admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto y confirmar el fallo condenatorio de fs. 1083/1090 en lo que fue materia de agravio (arts. 421, 439 y ccdtes. del C.P.P.).

Notificar electrónicamente al Ministerio Público Fiscal. Informar lo resuelto al Sr. Jefe de la Policía Dptal. Sur y al Sr. Ministro de Seguridad Provincial, con copia de lo resuelto para que se tenga en cuenta no sólo el sentido del decisorio, sino a los acreditados extremos de: carencia de carnet profesional por parte del personal policial, exigencias de que se conduzca igualmente en tales condiciones, se analice el accionar del resto del personal actuante en la ocasión, la reconocida falta de capacitación y de la sirena del móvil correspondiente.

Líbrar oficio con copia del fallo al Sr. Juez en lo Contencioso Administrativo. Hecho devolver a la instancia de origen donde deberán realizarse las restantes notificaciones.