

Expediente I.P.P. quince mil ciento sesenta y cinco.

Número de Orden:_____

Libro de Sentencias nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintiocho días del mes de Febrero del año dos mil dieciocho, 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 Gustavo Ángel Barbieri, Pablo Hernán Soumoulou y Guillermo Alberto Giambelluca, para dictar resolución en la **I.P.P. nro. 15.175/I** caratulada **"I.,P.M.- P.,N.R.- H.,R. s/ homicidio culposo (art. 84 del C.P.). Víctima o denunciante: C.,J.A."**, y practicado 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 **Soumoulou, Barbieri y Giambelluca**, 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 SOUMOULOU, DICE: A fs. 438/490 la Titular del Juzgado de Garantías nro. 4 -Dra. Marisa Promé- resolvió: 1º) rechazar los pedidos de nulidad efectuados por los Dres. Martín Daich y Lucía Alonso Angelozzi; y 2º) no hacer lugar a las oposiciones efectuadas en favor de P.M.I., R.F.H.J. y N.R.P., y elevar la presente causa a juicio en orden al delito de homicidio culposo en los términos del art. 84 -primer párrafo- del Código Penal.

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de apelación a fs. 515/516 y vta., el Dr. Gerardo Damián Pezzutti -en representación de la coimputada N.R.P.-, quien expresó que la imputación que se le formula a su asistida resulta vaga y

genérica, pues no alude a una conducta puntual y concreta con capacidad de ser reprochada penalmente.

Explica que su ahijada procesal no tenía personal a cargo, y no daba instrucciones ni órdenes, ya que no formaba parte de la cadena de mando en la obra.

Considera que la pared colapsó por un erróneo planteo en la ejecución de la obra, pero ello no resulta imputable a su asistida.

Solicita en definitiva que, se haga lugar al recurso de apelación, y se disponga el sobreseimiento de su defendida.

Por su parte, la Sra. Auxiliar letrada de la Unidad de Defensa Penal Especializada en Procesos de Flagrancia nro. 2 -Dra. Lucía Alonso Angelozzi -en representación del coimputado R.F.H.J.- dedujo recurso de apelación a fs. 517/522 y vta.

Dos son sus agravios concretos.

En primer término señala la inobservancia de lo dispuesto en el artículo 318 del C.P.P., lo que conlleva una clara afectación del principio de inocencia y el derecho de defensa en juicio.

Sostiene que el Sr. H.J. en su declaración en los términos del art. 308 del C.P.P., de fs. 320/324, mencionó a distintas personas que resultaban de interés, pues las mismas podrían aclarar el rol que ocupaba su asistido en la obra, cómo y quiénes conformaban los grupos de trabajo y quién era el responsable de cada uno de ellos.

Expresa que, sin explicación alguna, el Ministerio Público Fiscal omitió citar a las mismas para que presten declaración testimonial, considerando que no se trataba de prueba sobreabundante, sino por el contrario útil a su defendido.

Como segundo agravio, entiende que el fallo ha inobservado el artículo 335 del C.P.P.

Manifiesta que la Fiscalía al formular la requisitoria de citación a juicio, se limitó a enumerar los elementos de convicción reunidos, sin valorar qué aporte realizó cada uno de ellos para acreditar la comisión del ilícito que se le imputa a su asistido.

Sostiene que la representante del Ministerio Público Fiscal no ha explicado qué roles cumplían los coimputados, la acusación carece de fundamentación y ello no puede ser saneado posteriormente por el juzgado de garantías actuante.

Agrega por último, que se desconoce el motivo por el cual los señores M.S. y A.B. no fueron imputados en autos, siendo que la misma Fiscalía había sostenido en su momento la existencia de elementos suficientes para atribuirles el hecho que nos ocupa.

Por esas razones, solicita la revocación del resolutorio atacado, disponiéndose la nulidad reclamada.

Por último, a fs. 523/533, interpone recurso de apelación el Sr. Secretario de la Unidad de Defensa nro. 1 Dptal -Dr. Martín Daich-, en representación del coimputado P.M.I..

En prieta síntesis y en sintonía con su colega de la Defensa Oficial, Dra. Angelozzi, el recurrente también expresa que el fallo inobservó el art. 318 del C.P.P., desde que -a su entender-, la Fiscalía debió evacuar las citas efectuadas por su pupilo a fs. 280/284 y 329/330.

Así, la citación como testigo del ingeniero F., resultaba determinante en su opinión, pues el mismo había trabajado en la obra hasta el primer accidente y podría haber ilustrado sobre la forma en que se llevaba adelante la misma, cumpliendo si se quiere, el mismo rol que la señora jueza "a quo" le atribuye a su representado. De allí que sostiene que la declaración del nombrado en la causa no resultaba sobreabundante e innecesaria.

En la misma línea de impugnación, la defensa se duele de la falta de diligenciamiento del informe requerido en su oportunidad al Colegio de Ingenieros, pues allí debía constar los nombres de los profesionales a cargo de la obra respectiva.

De otro lado, el Dr. Daich sostiene que el fallo en crisis ha inobservado el art. 335 del C.P.P., con similares argumentos a los expuestos por la Dra. Angelozzi, razón por la cual y en atención a elementales razones de economía y celeridad procesal no he de transcribir en la presente, permitiéndome citar sólo lo referente a que, pese a la voluminosa prueba de descargo obrante en la causa, la Fiscalía omitió valorar la misma sin mayores explicaciones al respecto.

Como tercer y último motivo de agravio, solicita la nulidad del fallo, por haber violado el principio de congruencia, y en consecuencia el derecho de defensa del imputado, o a todo evento, la magistrada de grado ha perdido la imparcialidad sobre el caso.

En ajustada síntesis, sostiene la Defensa que su estrategia en la causa estuvo orientada a demostrar que su asistido no se encontraba a cargo de la dirección de la obra y "sorpresivamente, la "a quo" entendió que la responsabilidad de I. se sustentaba en que en la práctica se había comportado como el responsable profesional de la obra y que era irrelevante su asunción formal como tal".

Expresa que ese razonamiento implicó un cambio sustancial sobre la imputación realizada por la Fiscalía y sobre la cual la defensa no pudo pronunciarse ni presentar pruebas. Con cita del antecedente "Sircovich" de la C.S.J.N., entiende que se ha violado el principio de congruencia antes citado.

Por todo ello, solicita la revocación del fallo, con los alcances expuestos en el recurso.

Analizados los agravios expuestos por los recurrentes y el contenido de la resolución impugnada, considero que corresponde rechazar los recursos de apelación deducidos, y confirmar el fallo en crisis, por las razones que paso a

desarrollar y ello con los límites dispuestos por el art. 434 del C.P.P..

No acompaño al Dr. Pezzutti, letrado de la coimputada N.R.P. cuando sostiene que la acusación formulada contra su asistida resulta imprecisa.

Entiendo que los hechos que se le imputan a su ahijada procesal son claros y precisos, y consisten en haber omitido cumplir con el programa de higiene y seguridad en el trabajo, permitiendo que personal que laboraba en la obra, realizara trabajos y circulara por la zona en que se desarrollaban las tareas de desmontaje de vigas.

El reglamento de Higiene y Seguridad para la industria y la construcción (decreto 911/96), establece en su artículo 18 que "...los profesionales que dirijan las prestaciones de Higiene y Seguridad en el Trabajo, serán los responsables de las obligaciones fijadas por la Ley y esta reglamentación en lo que hace a su misión y funciones específicas, sin perjuicio de las propias del empleador y restantes responsables..."

En el caso concreto de demoliciones, se dispone que: "...El responsable de Higiene y Seguridad establecerá las condiciones, zonas de exclusión y restantes precauciones a adoptar de acuerdo a las características, método de trabajo y equipos utilizados. El responsable de la tarea, que participará en la determinación de dichas medidas, deberá verificar su estricta observancia. El acceso a la zona de seguridad deberá estar reservado exclusivamente al personal afectado a la demolición..." (art. 139).

Es por ello, que N.R.P. incumplió las obligaciones a su cargo como encargada de la seguridad de la obra, entre ellas y esencialmente la de resguardar el lugar donde se efectuaban los desmontados, precintar la zona donde no se podía circular y controlar que no hubiera operarios en las zonas en cuestión.

Nada cambia que no tuviera la dirección de la obra, ni personal a su cargo. Su función precisamente era la seguridad y tal como sucedieron los hechos,

incumplió con la misma, pues se encuentra debidamente acreditado que por las zonas prohibidas circulaba gente y prueba de ello es la muerte de C..

Debe tenerse presente que para que concurra el tipo de injusto de los delitos de acción culposos es preciso, en primer lugar, que el resultado o la cualidad de la acción no querida se hayan producido por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo (arts. 84, 94 y 196 del C.P.).

Así las cosas, sostienen Tozzini y Bustos, citados por Edgardo A. Donna: "...que el deber de cuidado es objetivo porque no es otra cosa que una conducta modelo o rectora sustentada sobre la imagen generalizada del hombre prudente, inteligente, previsor, diligente y nutre su contenido del ámbito de relación en que se injerta el obrar..." ("derecho penal, parte especial", t. I, pág. 109).

"...Por ello, la medida de cuidado debido es independiente de la capacidad de cada individuo. El juicio de previsibilidad es objetivo, esto es, la conducta debe ser analizada colocándose el juez en la posición del autor antes del hecho, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto que pueden ser conocidas por un hombre inteligente más el saber experimental de la época, sumado al conocimiento propio del autor..." (ob. cit. p. 110).

Considero entonces que, la conducta desarrollada por N.R.P. resultó violatoria del deber de cuidado que demandaba la situación, atento la función que cumplía la encausada en la obra, cuya función principal consistía en adoptar todas aquellas medidas de seguridad destinadas a preservar la integridad física de quienes trabajaban en la misma.

Abordaré ahora -por guardar similitud- los agravios deducidos por la Dra. Alonso Angelozzi y el Sr. Martín Daich, en cuanto denuncian la ausencia de evacuación de las citas que sus asistidos -H.J. e I. respectivamente- expresaron al declarar en los términos del art. 308 del C.P.P..

Corresponde señalar, tal como lo hice en la I.P.P. Nro. 11.029/I -entre otras-, 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 si 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 exculpatória.

Como sostuvo este Cuerpo en la causa nº 16.952 "V.,C.A. 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 este caso, no se advierte singularidad alguna que permita hacer cambiar el rumbo de la investigación, vale decir que, los datos aportados por los co-imputados puedan impactar decisivamente en un modo diverso a la conclusión que se arriba en autos.

Me explico.

La Dra. Lucía Alonso Angelozzi sólo afirma dogmáticamente la importancia de los testimonios no recibidos en la instrucción, más omite señalar en concreto en qué medida ellos podían modificar la imputación cursada a su asistido.

Por el caso, en nada cambia la responsabilidad de H.J., el hecho de que el occiso C. estuviera o no en su cuadrilla, pues su responsabilidad aparece en forma nítida al haber permitido seguir con el desmontaje de las vigas, pese a que circulaba gente por debajo de las mismas.

De igual manera, no se logra demostrar la importancia de los testigos omitidos de citar, cuando afirma que la orden de desmontar la nave 2 la dio el Ingeniero I. el día anterior, pues uno de los hechos que se le imputa es haber variado el día del hecho la forma de liberar las cabriadas que mantenían la estructura de la nave, al ordenar cortar una viga de la obra con mayor carga de la mencionada estructura. Nada más para decir al respecto.

En cuanto a la misma denuncia efectuada por el Dr. Daich, considero que el testimonio que podía aportar el Ingeniero F.F. no resulta prueba dirimente que pueda cambiar la suerte de la imputación que pesa sobre I.i.

La argumentación de la defensa y que no se comparte, encuentra respaldo en los dichos del Ingeniero Pr..

Por ello, más allá de que no sea el coimputado I. quien haya firmado los planos de la obra, los dichos del testigo F.F. no cambian la suerte de la imputación, pues se encuentra acreditada a esta altura y con el grado de probabilidad positiva necesaria en esta instancia que I., en los hechos, se ocupaba de la ejecución de la obra en el lugar.

En función de lo anterior, también resultaba inconducente la ampliación del oficio al Colegio de Ingenieros, más allá de que el mismo fue diligenciado en su momento y ello en relación directa a la función que en los hechos realizaba I., pues más allá de que el imputado no haya firmado los planos de la obra, en el acontecer diario, su trabajo se manifestaba como el de quien se encontraba a cargo de la misma.

Agrego que, a todo evento, la defensa podría haber insistido con la prueba que consideraba relevante, dado que su producción no requería de mayores esfuerzos.

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 los coimputados H.J. y I. en sus descargos.

Tampoco prosperará el cuestionamiento a la fundamentación de la requisitoria de citación a juicio efectuada a fs. 349/363 por el Sr. Agente Fiscal -Dr. Eduardo Zaratiegui-.

Coincido con los postulados que expresó el Dr. Barbieri en la I.P.P. 12.231/I, cuando explicara que "...la fundamentación de la requisitoria es la

construcción lógica que permite relacionar el hecho imputado con las pruebas reunidas (demostrando que los primeros son penalmente relevantes, para luego asociarlos a pruebas válidas y pertinentes). Consiste en explicar porqué el Ministerio Público Fiscal entiende que la prueba reunida es relevante y suficiente en relación a los hechos investigados.

En este sentido se ha resuelto: "...la atribución habrá de reposar en un porqué, traducido en las razones que a esa altura justifican el reproche y el mérito para inaugurar la siguiente etapa..." (fallos "Teller", reg. 745, rta 11/07/07; Cavallo", del 26/05/05, reg. 899; Cámara Nacional de Apelaciones y Garantías de Capital Federal –Sala I-).

Entonces la requisitoria (y en lo que aquí es de interés) debe citar las pruebas (entendido el término en sentido amplio, pues en rigor las mismas sólo se producen en el Debate) con las que acredita el hecho intimado, efectuando una valoración de las mismas. Aquí arribo a un punto de análisis en donde considero necesario efectuar dos aclaraciones.

La primera es que no debe identificarse (al menos no plenamente) el deber de fundamentación de la requisitoria (art. 335 C.P.P.), con el establecido para el dictado de resoluciones y sentencias (art. 106 del C.P.P. y relación con el 371 y 375). Para los fallos jurisdiccionales la obligación de fundamentar las resoluciones es un requisito que surge de varias normas de nuestra Constitución Nacional y del juego armónico de los arts. 168 y 171 de la Constitución de esta Provincia de Buenos Aires.

El tema se vincula con el art. 1ero. de la Carta Magna Nacional que establece el régimen republicano de gobierno, y del que se deriva el requisito de publicidad y control de los actos de los Magistrados, permitiendo conocer en virtud de qué motivos se dictan las resoluciones y sentencias. Cumplimentados dichos extremos el justiciable queda resguardado de las decisiones arbitrarias de los Jueces, quienes resultan obligados a enunciar las pruebas y los motivos que dan base a su juicio y a

valorarlas racional y expresamente.

Ahora bien, en cuanto al art. 171 de la Constitución Provincial, su contenido implica una especial obligación para los Jueces de la Provincia al normarse que: "...las sentencias... serán fundadas...", orden de la cual se hace eco el rito procesal local en los arts. 106 y 371.

Así nuestro propio Tribunal de Casación Provincial en numerosas ocasiones ha hecho efectiva las garantías constitucionales ya enumeradas. Así, en la causa 289 de la originaria Sala I se dijo que: "...según la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para ser constitucionalmente válida, la sentencia judicial no sólo debe ser derivación razonada del Derecho vigente, sino también estar motivada con relación a las circunstancias del caso..." (Rta. 1/6/99). En las causas 456 y 11.656 la originaria Sala I resolvió que "...tal omnipresente deber, dimanante del sistema republicano de gobierno, implica exponer las conclusiones de hecho y de derecho que llevan al órgano jurisdiccional a sentenciar, para que así el justiciable y la comunidad puedan comprender claramente la razón de la condena o la absolución..." (Rtas. 13/4/00 y 6/2/03 respectivamente).

Por su parte en la originaria causa 4.233 la originaria Sala II dijo que "...la motivación de las decisiones judiciales configura una garantía esencial del régimen republicano que se alza como una valla infranqueable frente a la arbitrariedad, pues permite a las partes, y a todos los miembros del sistema, controlar la actividad jurisdiccional y, en caso de mediar disconformidad con el razonamiento adoptado, cuestionarlas a través de las vías de impugnación brindadas por el ordenamiento procesal..." (Rta. 11/04/02; en similar sentido Sala III, causa nro. 4932 Rta. 20/11/01, entre otras).

Con relación a este último pronunciamiento digo que la obligación de motivación posibilita el control de los fallos, toda vez que cuando la fundamentación no alcanza a conformar un desarrollo que permita el análisis crítico se hace imposible

el control recursivo, vulnerándose las reglas del derecho de defensa en juicio y del debido proceso legal.

Por el contrario en el caso de la requisitoria, la fundamentación es la construcción efectuada por el acusador que relaciona el hecho intimado con la calificación legal. Es la forma de dar por acreditado un hecho, al mencionar las pruebas existentes y valorarlas.

Y su importancia es que determina el hecho que ha de debatirse en el futuro juicio oral, citando los medios de prueba válidos que ha podido recabar, dando derecho a la contraparte de saber con qué elementos se lo convoca al juicio oral (otorgando así la posibilidad de oposición prevista en el 336), justificando cómo se vincula la prueba con los hechos de acuerdo a la sana crítica racional.

Pero aquí va la segunda aclaración. La defensa material que ejerce el imputado durante todo el proceso, tiene (durante la investigación) su punto más alto en la audiencia prevista por el art. 308 del C.P.P. donde se le hace saber qué se le imputa y qué pruebas (hasta tal momento) obran en su contra, para que declare o guarde silencio según su voluntad.

Pero en el caso de la requisitoria de citación a juicio ese acto sólo va dirigido en principio al asistente técnico del procesado (art. 336). Y me parece importante destacarlo. Si bien toda actuación judicial y jurisdiccional está dirigida a los justiciables (en sentido amplio), no hay dudas de que existen actos que resultan tener un cariz preferentemente técnico: la requisitoria es uno de ellos. Y así reitero es el legislador provincial quien no obliga a anotar tal acto al justiciable (en principio quien se opone es su asistente técnico) aunque sí la resolución que en virtud de la oposición se dicte. Allí así queda clara la diferencia entre motivación de la citación a juicio y de la resolución de oposición, según la valoración normativa efectuada por el legislador provincial...".

Más allá de efectuar el Ministerio Público Fiscal en el primer tramo de la imputación una descripción de los hechos similar para los tres coprocesados, a cada uno de ellos se le describió en concreto la conducta violatoria del deber de cuidado que se le atribuye, y que en definitiva es la recepcionada por la Sra. Juez en su fallo.

No hay una mera enunciación de la prueba, sino una argumentación sobre la misma y sobre la cual se sustenta la imputación.

La Defensa sólo expone en su queja una versión de los hechos distinta a la sostenida por el Ministerio Público Fiscal, lo que dista mucho de una requisitoria nula.

De hecho, esta posibilitó la oposición a la misma y ejercer el derecho al recurso por lo que no advierto una situación que conculque el derecho a la defensa y debido proceso, con base en una defectuosa descripción de los hechos y su correlato en la argumentación de la imputación que se les formula a los coprocesados.

De otro lado, la resolución dictada por la Justicia de Garantías ha resultado fundada, y podrá compartirse o no, pero la misma posee fundamentación suficiente para ejercitar el derecho al recurso como en el caso se hizo.

En cuanto a porque razón no se imputó a los señores S. y B., sólo diré que no es resorte de este Tribunal adentrarse en las razones de tal proceder, por lo que ello no es motivo de nulidad alguna como lo plantea la defensa.

Nada más para decir.

Por último, el Dr. Daich -representante del coimputado I.-, solicitó la nulidad del fallo por haberse violentado el principio de congruencia.

Debo señalar al respecto que, este Cuerpo ha explicado en la causa nro. 9386/I, de fecha 1/08/12, "...que la congruencia es la compatibilidad o adecuación existente entre el hecho que impulsa el proceso y el resultado de la sentencia. Y en ese sentido el requerimiento fija los hechos de los que el tribunal no puede apartarse; de lo expuesto puede aseverarse que para que se conmueva la

garantía constitucional de defensa en juicio, es necesario que se haya producido una mutación esencial entre el hecho intimado y la base fáctica contenida en el documento acusatorio, con el hecho juzgado, produciéndose un menoscabo en la facultad de la refutación (al conllevar sorpresa) por parte del imputado. Tal perjuicio sólo se cristaliza cuando la diversidad fáctica restringe o cercena la factibilidad de presentar pruebas en su interés o cuando la diversidad compromete la estrategia defensiva.

En general afirmo que lo fundamental de la información acerca del hecho que se atribuye, pasa por la circunstancia de que pueda ser comprendida cabalmente por el sujeto pasivo de imputación penal y que tenga -debidamente asistido técnicamente, incluyendo entonces al defensor- la posibilidad de oponer los medios que hacen a su defensa, y en tiempo oportuno...".

En la conclusión de la Sra. Juez A Quo en manera alguna se violenta el mentado principio, pues no se ha variado el hecho imputado, sino tan sólo se argumentó sobre la responsabilidad de I., colocándolo como el jefe de la obra, más allá de que el mismo no figura en la documentación respectiva como director de la misma. La atribución de responsabilidad efectuada por la magistrada de la instancia, nada tiene que ver con el precedente Sircovich, desde que en este último había operado un cambio de calificación que afectaba el hecho imputado, y desbarataba la estrategia que había realizando la defensa, impidiéndole efectuar su descargo.

Conforme lo expuesto, considero que el plexo probatorio reunido en esta causa, resulta adecuado a esta altura del proceso, para acreditar, con el grado de convicción que la presente instancia exige -probabilidad positiva-, la materialidad ilícita y la autoría penalmente responsable de cada uno de los coimputados -P.M.I., R.F.H.J. y N.R.P.-.

Por ello, propongo al acuerdo rechazar los recursos de apelación deducidos a fs. 515/516 y vta.; 517/522 y vta.; y 523/533, y confirmar la resolución de fs. 438/490.

Así lo voto

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Analizados los agravios expuestos por los recurrentes, el contenido de la resolución apelada y el voto emitido por mi colega preopinante, anticipo adheriré parcialmente al voto que abre el acuerdo, en lo referente a la confirmación de la decisión de la Jueza de Garantías respecto de la situación procesal de P.M.I. y N.R.P..

Sin embargo, voy a disentir en lo tocante a la situación procesal del coimputado H.J., en tanto considero que han existido afectaciones a sus derechos constitucionales, vinculadas a la injustificada omisión de evacuar las citas que ofreció al prestar declaración en los términos de los artículos 308 y 317 del C.P.P.

Como puede leerse a fs. 320/324, el nombrado explicó diversas circunstancias relativas a los hechos que se le enrostran, e identificó a diversas personas que podrían respaldar sus dichos y que -según declaró- se encontraban presentes al momento en que ocurrieron los eventos en los que apoya su hipótesis de descargo.

Puntualmente ha referido que las tareas que llevó adelante, las hizo conforme lo había dispuesto el ingeniero I. el día anterior al accidente, quien "...ordenó al dicente desarmar y desmontar la cabriadas y tirantes de la nave 2, no indicando ninguna secuencia..." siendo que R.G. y E.B. presenciaron esa conversación, por lo que podrían dar cuenta de las manifestaciones del ingeniero, agregando que I. nunca dio una orden específica de apuntalar las paredes.

También explicó que la víctima no trabajaba bajo sus ordenes directas, sino en la cuadrilla en la que laboraba C. estaba a cargo de F.C., y que el día del hecho les advirtió en varias oportunidades, tanto al nombrado como a la víctima "...sobre el peligro de ubicarse en la nave 2 que era una zona de acceso restringido...", lo que también habría sido presenciado por R.G. "...que puede dar fé de que se le avisó a C. que debía correrse del lugar...".

A su vez, alegó que él no ordenó cortar una viga y que "...no hay ninguna relación del trabajo que estaba realizando el dicente con lo que sucedió con la columna ya que estaba trabajando a veinte metros de distancia, retirando tirantes que ni siquiera estaban apoyados sobre la viga que sostenía la columna que se desmoronó...", aclarando que su equipo de trabajo estaba conformado por los nombrados R.G. y E.B., y por F.Ac.y C.Sa., quienes realizaron las tareas junto al él, el día del acontecimiento.

Ahora bien, aun cuando la versión de descargo se presentaba como plausible y que la prueba citada, además de resultar pertinente para acreditar o refutar esa hipótesis, era de sencilla obtención -ya que se trata de testigos identificados-; el Agente Fiscal ha omitido brindar respuesta alguna sobre cuáles eran las razones para no llevar a cabo esas diligencias, y tampoco -claro está- realizó las medidas probatorias necesarias para contrastar la declaración del imputado

Tal como he sostenido en la I.P.P. nro. 12.212/I, entre otras, considero que "...así como el Agente Fiscal debe llevar adelante la investigación para obtener los elementos necesarios que le permitan conformar la acusación, también debe acreditar otros extremos, inclusive -en ciertos casos- en favor del sujeto pasivo de imputación penal (art. 266 del Rito)..."

Que el art. 318 en su parte pertinente reza: "...El agente Fiscal deberá investigar todos y cada uno de los hechos y circunstancias pertinentes y útiles a que se hubiere referido el imputado...", siendo que en ese sentido se ha afirmado: "...Si no fuera por la posibilidad del imputado de postular en su descargo la evacuación de citas, la facultad de ejercer una defensa activa quedaría limitada sólo al plenario oral..." (Código de procedimiento penal de la Provincia de Buenos Aires.Granillo Fernández y Herbel. Comentado y Anotado. Editorial La Ley. Página N 652) asimismo: "...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..." (misma obra citada, página 656).

Que la precisión de los datos suministrados y la poca complejidad de las citas a evacuar (un pequeño número de testimonios de personas identificadas) obligaba a que el Acusador evacuara esas citas y en su defecto que justificara porqué no eran pertinentes o útiles.

En ese sentido señalo (distanciándome de lo expuesto en el voto que me precede) que los datos que podrían surgir de las citas ofrecidas pueden poseer potencialidad para cambiar el rumbo de la investigación/imputación, pudiendo impactar, y de en un modo diverso, en la conclusión que se arriba en autos con respecto al nombrado H.J.

Ahora bien, ante la relevancia -por lo menos prima facie- de los datos y pruebas mencionadas por el nombrado coimputado, el Ministerio Público Fiscal no ha realizado ninguna tarea o diligencia probatoria, ni ha ofrecido respuesta. Esa falta de respuesta (ni siquiera al dársele traslado del pedido de nulidad formulado) y la no producción de las medidas, ha provocado -en concreto- una afectación al debido proceso legal y al derecho de defensa de H..

Y distingo esa situación de la que toca al coprocesado I., a quien sí se le ha brindado respuesta respecto a las razones por las que se consideraba que las citas ofrecidas no eran pertinentes ni útiles, al momento en que la Jueza de Garantías le corrió vista luego de las oposiciones a la requisitoria de la elevación a juicio. Esa respuesta fue tomada en cuenta por la Magistrada de Grado al rechazar el planteo de nulidad articulado en favor del nombrado, cuya confirmación ha propuesto el Dr. Soumoulou y que comparto.

En el caso de H.J., el Ministerio Público Fiscal no efectuó respuesta alguna sobre la razones por las que estimaba inconveniente la realización de la prueba

de descargo ofrecida en su declaración, habiendo remitido a las justificaciones en las que fundó el rechazo de la petición de I.. Sin embargo ambas situaciones no eran equiparables, siendo que los datos ofrecidos por cada uno son disímiles, lo que impedía un tratamiento conjunto.

Por su parte, también la Sra. Jueza de Garantías adoptó una actitud similar hacia el planteo de la defensa de H.J., sin dar un tratamiento particularizado a su situación y, aludiendo a los expuesto al tratar lo relativo al imputado I., expresando "...reitero los argumentos expuestos por la suscripta párrafos arriba..." (fs. 449). Las distintas imputaciones, los diferentes descargos, y en particular las disímiles declaraciones demostraba que no se podía dar una respuesta única.

La vulneración al derecho de defensa de H.J. se ha cristalizado en la clausura de la investigación obrante a fs. 348, por ser la oportunidad con la que contaba el Ministerio Público de cumplir con la exigencias de justificación reclamadas previo a requerir la elevación a juicio.

Por las razones expuestas, propongo al acuerdo disponer la nulidad (parcial) de la clausura de la investigación (fs. 348) y de los actos procesales consecutivos que posean directa vinculación con ella: en particular de la requisitoria de elevación a juicio y del auto de elevación a juicio de fs. 438/490 (Arts. 18 y 75 inc. 22 Constitución Nacional y art. 8 Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 201, 203, 207 del C.P.P.) sólo en lo que corresponde a la situación de H.J.; debiéndose -en caso de ser acompañado por mi colega de Sala- renovarse los actos que se consideren de acuerdo a lo que postulara ut supra.

Ese es el alcance de mi voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA DICE: Por iguales fundamentos voto en el sentido que lo hiciera el Doctor Soumoulou.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde confirmar -por

unanimidad- la resolución apelada de fs. 438/490, en relación a P.M.I. y N.R.P.; y por mayoría de opiniones respecto a R.F.H.J..-

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Adhiero al voto del Doctor Pablo Soumoulou, sufragando en el mismo sentido.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Voto en el sentido que lo hiciera el Doctor Soumoulou.-

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

S E N T E N C I A

Bahía Blanca, febrero 28 de 2018.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es justa la resolución apelada de fs. 438/490.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este **TRIBUNAL RESUELVE**: no hacer lugar a los recursos de apelación de fs. 515/516 y vta, 517/522 y 523/533, interpuesto por el Señor Defensor Particular, por la Sra. Auxiliar Letrada de la Unidad de Defensa en Procesos de Flagrancia nro. 2 y por el Señor Secretario de la Unidad de Defensa nro. 1 y en consecuencia **CONFIRMAR** -por unanimidad- la resolución de fs. 438/490, en relación a P.M.I. y N.R.P.; y por mayoría de opiniones respecto a R.F.H.J. y elevar la presente causa a juicio en orden al delito de homicidio culposo en los términos del artículo 84 -primer párrafo- del C.Penal (arts. 209, 210, 334 a 337 del Código Procesal Penal).

Notificar. Hecho devolver a la instancia de origen.