

Expediente IPP diecisiete mil seiscientos once.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nº _____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los trece días del mes de Septiembre del año dos mil diecinueve, 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 en la causa seguida a "**S. s/homicidio culposo en Bahía Blanca**"; y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nº 12060), resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: doctores **Giambelluca, Soumoulou y Barbieri**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿ Es justa la resolución apelada ?

2da.) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA,

DICE: Interpone a fs. 326/328 el señor Defensor Particular -Dr. Juan Ignacio Sáez-, recurso de apelación contra la resolución de fs. 309/316, dictada por el Sr. Juez del Juzgado de Garantías nro. 2, Dr. Guillermo Gastón Mercuri, mediante la cual no se hizo lugar al sobreseimiento solicitado en favor del

encausado S., a quien se le imputa el delito de homicidio culposo en los términos del art. 84 del Código Penal.

Cuestiona el recurrente el decisorio en crisis, al no compartir la conclusión a la que arriba el "a quo" en cuanto a que existirían ciertos indicios que lo llevan a considerar que S. violó el deber de cuidado en la conducción de su vehículo.

El Magistrado de la instancia sostiene que los dictámenes periciales serían contradictorios- el oficial y el de parte- respecto del carácter embistente y/o embestido que habrían tenido los rodados intervinientes.

Considera el apelante que la determinación de cuál vehículo fue el embistente no aporta ningún elemento de cargo en contra de su defendido, desde que está acreditado que rodado fue el que transgredió la señal de tránsito.

En ese sentido refiere que en este tipo de accidentes la calidad de embistente físico no implica haber sido el causante del evento.

Cita jurisprudencia en refuerzo de su postura.

La otra circunstancia de la cual se agravia es sobre la velocidad del vehículo conducido por su asistido, que según las pericias no sería inferior a los 34,5 km. Insiste en que ello no puede erigirse como causa determinante del evento, pues el presunto exceso sería levemente superior al permitido (30 km), una diferencia, a su decir, muy escasa como para atribuir una violación al deber de cuidado de entidad tal para desencadenar un accidente vial.

Finalmente destaca el informe de la Autoridad Municipal de Tránsito, respecto a la existencia de la señal cuestionada y su implicancia en relación al paso preferente en la intersección.

Por lo expuesto considera que los supuestos indicios invocados en el pronunciamiento en crisis, no constituyen elementos de cargo que justifiquen la realización de un debate oral, solicitando se haga lugar al pedido de sobreseimiento.

En mi opinión, coincidente con la sustentada por el Magistrado de la instancia, el remedio procesal intentado no puede prosperar.

La lectura del resolutorio revela que el "a quo" dio una adecuada respuesta a las invocaciones que la Defensa formulara al oponerse al requerimiento de citación a juicio.

Que la representante del Ministerio Público Fiscal al momento de formular la requisitoria de elevación a juicio, tuvo por "prima facie" acreditado el siguiente hecho: "... El día 23 de Noviembre del año 2014, siendo aproximadamente a las 6:50 horas, en circunstancias en que circulaba por calle Alberdi de esta ciudad hacia el noroeste a bordo de un automóvil Renault Kangoo color blanco, dominio colocado -, haber infringido los deberes de cuidado a su cargo, al no respetar la prioridad de paso establecida por ley, lo cual provocó una colisión frontal y violenta con la motocicleta marca Kawasaki, modelo 250, color negro, dominio -, quien circulaba por calle Remedios de Escalada hacia el Sudoeste, conducida por C.. Que producto de la colisión y gran impacto la víctima de autos sufre politraumatismos severos a predominio torácico y abdominal, presentando un shock hipovolémico, fractura expuesta de fémur y cadera izquierda, con falla multiorgánica y sepsis, lesiones éstas que le provocan la muerte...". (fs. 291 vta., 309/vta.).

Así las cosas, no discutida la existencia en sí del hecho, como tampoco la intervención del encartado en el mismo, corresponde dilucidar, si en el sub examen, y conforme el planteo sostenido por la defensa, el encausado ha violado el deber de cuidado que le era exigido en ese momento y si como consecuencia del mismo se desencadenó el hecho en juzgamiento.

El primer agravio se centra en los dictámenes periciales.

Coincido con el Magistrado de la instancia, en destacar las contradicciones que surgen de los mismos.

El primer informe pericial es presentado en fecha 13 de abril de 2016, realizado por el Sub Comisario Luis Daniel Morete, Técnico Superior en Accidentología Vial, adjuntado a fs. 177/178.

En el mismo se indica que intervienen en el hecho investigado: un automóvil marca Renault modelo Kangoo de color blanco dominio - conducido por S. y una motocicleta marca Kawasaki de color negro dominio - conducida por C..

Que la camioneta circulaba por calle Alberdi y la moto por Remedios de Escalada, produciéndose la colisión entre el frente de la motocicleta y el lateral delantero derecho del utilitario.

Respecto al cálculo de velocidad pudo determinarse que el Renault circulaba a una velocidad no inferior a 34,5 kilómetros por hora y la de la motocicleta no se estableció.

En cuanto al carácter participativo, se sostuvo que se trató de una colisión lateral donde el agente embistente es la motocicleta contra el lateral derecho del Renault.

La prioridad de paso la posee la motocicleta por circular a la derecha del conductor del Renault.

Se destaca también en la experticia que se detectó en la historia Clínica de la víctima de autos, la leyenda que señala "Bajo el efecto del alcohol", lo que podría tener influencia en los reflejos del motociclista.

A fs. 182/184 se presenta la particular damnificada, impugnando el dictamen pericial y adjuntando pericia de parte.

Así a fs. 193/197 vta. la Licenciada en Accidentología y Prevención Vial, María Belén Suárez, coincide en que la prioridad de paso la tenía la moto y en la velocidad en que se desplazaba la camioneta, pero se distancia en cuanto al carácter participativo de los vehículos involucrados, estableciendo que el embestido es la motocicleta y el embistente es la camioneta utilitario.

A raíz de dicha impugnación se produce un nuevo informe pericial, firmado por ambos peritos, Suárez y Morete (fs. 200/vta.).

Allí se rectifica lo informado en dictamen de fojas 178 acápite "Carácter Participativo y Tipo de Hecho", estableciendo que "Se trata de una colisión lateral donde el frente de avance sector derecho del Renault Kangoo, embiste el lateral izquierdo tercio delantero de la motocicleta Kawasaki EX 250 Ninja...".

En cuanto a la mecánica del hecho se informó que el evento sucede entre "el frente de la motocicleta", cuando lo que se afecta es el tercio delantero pero sector lateral izquierdo y respecto del Renault, se informó "lateral delantero derecho", sería el frente delantero excéntrico derecho.

A fs. 211 se adjunta un informe de la Secretaria de infraestructura, Departamento Ingeniería de Tránsito del Municipio de Bahía Blanca. En el mismo se hace saber que "calle Remedios de Escalada antes de llegar a su intersección con Alberdi desde el 24-11-2009 contaba con una señal PARE, los vehículos que circulaban por la misma debían frenar la marcha y ceder el paso a los de calle Alberdi. En fecha 16-3-2016 se procedió al retiro de la señal de PARE reemplazándola por una meseta a fin de reducir la velocidad de la arteria."

En virtud del informe producido, se dispuso que se realice una nueva pericia accidentológica, aclarando la prioridad de paso de los vehículos que participaron del hecho aquí investigado (fs. 218).

Conforme lo solicitado, se expidió nuevamente el Técnico en Accidentología Vial, Licenciado Morete, quien concluye: "Existiendo cartel que indica el comportamiento a adoptar, queda relevado en éste caso la prioridad técnica que tienen para los que circulan por calle Escalada por sobre los que lo hacen por Alberdi, quienes ante éste cartel deben detenerse al llegar a la calle Alberdi y cederles el paso tal como lo refiere el artículo 41 inciso a de la Ley Nacional de Tránsito 24.449, por lo que la prioridad de paso la poseía el Renault que circulaba por calle Alberdi..." (fs. 219).

A fs. 226/227 vta. se presenta la particular damnificada impugnando nuevamente la pericia y solicitando nuevos puntos de pericia.

A fs. 228 se dispone se fije una nueva fecha a fin de que el Sub Comisario Morete, se expida respecto de la impugnación formulada.

En fecha 23 de mayo de 2017 se adjunta el informe pericial requerido. Se hace referencia a la existencia del cartel PARE sobre la calle Remedios de Escalada, citando el informe de fs. 211. Sosteniendo además que "... Quien se antepuso a la marcha del otro rodado fue la motocicleta con su parte media delantera izquierda... la motocicleta no había alcanzado el eje central de la calle Alberdi como así tampoco la había hecho el Renault ..." (fs. 244/vta.)

Finalmente en la sede de la fiscalia presta declaración testimonial el Licenciado Morete, quien en la oportunidad refirió: "... Que ratifica lo manifestado en sus informes anteriores. Asimismo aclara en primer lugar que no fue al lugar ya que ese día no se encontraba de turno... son ambos vehículos los que llegan al mismo tiempo y al mismo lugar, no pudiéndose decir con certeza, quién embiste a quién. Por otro lado refiere -cuanto a la prioridad de paso-, que la derecha la tienen quienes circulan por calle Remedios de Escalada, pero en este caso en particular al existir al momento del hecho un cartel de Pare, el mismo establecía que los vehículos que circulaban por calle Remedios de Escalada debían ceder el paso a quienes circulaban por Alberdi..." (fs. 263/vta.).

La defensa sostiene que la determinación de que vehículo fue el embistente no aportará ningún elemento de cargo contra su defendido, desde que lo trascendente a su juicio es saber quien violó la prioridad de paso.

No comparto tal afirmación.

Entiendo que las contradicciones advertidas son de una relevancia tal, que al igual que lo sostenido por el Sr. Juez de grado, las mismas pueden despejarse en la posterior etapa de debate.

Lo mismo ocurre respecto a la velocidad en que circulaba la camioneta. No considero como lo entiende la Defensa, que el presunto exceso sería levemente superior al permitido, resultando, a su decir, una diferencia muy escasa como para atribuir una violación al deber de cuidado de entidad tal como para desencadenar un accidente vial. Ambas pericias -fs. 177/178 y 193/195- informan que la camioneta Kangoo al momento de la colisión, circularía a una velocidad no inferior a los 34, 5 km/h, superando la velocidad permitida para encrucijada urbana sin semáforo que establece como velocidad precautoria en 30 km/h. (Ley 24.449 inc. e, punto 1).

Que el no haber respetado, "prima facie", el límite de velocidad exigido al llegar a una encrucijada por parte del encartado, resultaría a esta altura al menos, demostrativa de una desatención en su accionar conductivo violatoria del deber de cuidado.

Asimismo, la circunstancia de que el conductor de la motocicleta, con su conducta hubiera contribuido al resultado, no desplaza, ni elimina, ni excluye la culpa del acusado, ya que en materia penal no existe compensación de culpas.

A mayor abundamiento, debo decir que al momento de ser llamado a declarar el imputado de autos, S., conforme lo previsto en el art. 308 del C.P.P., hace uso de su derecho al silencio, lo cual si bien no puede valorarse como presunción en su contra, es lo cierto que no aporta otra versión del acontecimiento histórico, lo que me permite, a esta altura del proceso al menos, mantener el grado de conocimiento que he adquirido con los medios convictivos aportados hasta el momento.

Es así que estimo, que no concurre en autos la clara situación fáctica, que determine la innecesariedad de proseguir la causa, visto los elementos de cargo a priori reseñados, que por el momento al menos, obsta a la solución conclusiva del sobreseimiento en cuanto "prima facie" acreditan tanto la existencia del hecho materia de juzgamiento como así también la participación punible del procesado en el mismo.

Por último, finalizo opinando que el pedido de sobreseimiento -que como es sabido, en el ordenamiento procesal cierra definitiva e irrevocablemente el proceso en relación al imputado en cuyo favor se dicta-, no resulta procedente a mi juicio, habiéndose alcanzado el grado de probabilidad previsto por el artículo 337 y 157 del rito, atento a la prueba reunida en la causa, efectuando una valoración de los elementos de juicio, conforme a pautas contempladas en los artículos 209, 210, 334 a 337 del Código Procesal Penal.

Voto por la afirmativa.

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

Voy a apartarme de la solución propuesta por el colega que me precede. Luego de analizar las constancias que forman el presente expediente, y en particular la requisitoria de elevación a juicio realizada por la Fiscalía a fs. 291/294 advierto la existencia de un vicio con entidad nulificante en el fallo, que este Cuerpo debe avocarse a su tratamiento, en orden a las prescripciones contenidas en los arts. 201, 203, segundo párrafo del Código Procesal Penal, y en relación con el artículo 18 de la Constitución Nacional y arts. 10 y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, a fin de resguardar la garantía del debido proceso.

Conforme manda el artículo 203 del Código de Forma, deben ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso, las nulidades que impliquen violación a las normas contenidas en la Constitución Nacional.

La Suprema Corte de nuestra Provincia ha resuelto que "...en procura de un adecuado servicio de justicia, constituye un requisito emanado de la función jurisdiccional de esta Corte, el control -aún de oficio- del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmado..." (S.C.B.A. P. 78.360, S 22/09/2004).

Coincido con los fundamentos brindados por el Doctor Barbieri en la IPP 12.231/I, en cuando a que "...los arts. 334 y sgts. del Rito nos aportan esos requerimientos, en particular el art. 335 que establece la necesidad de que en la requisitoria consten "los fundamentos de la acusación". Ello debe complementarse con la previsión del artículo 56 del mismo Cuerpo Legal en cuanto establece que el Ministerio Público Fiscal "... formulará motivadamente sus requerimientos y conclusiones, de manera que se basten a sí mismos...". Definir en general ese deber es la cuestión, y ver en este caso en particular si ello está cumplimentado determina la solución. A dichos fines digo 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 interes) 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..."

"...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..."

Siguiendo ese norte, considero que el requerimiento de elevación a juicio suscripto por la Dra. Olga Herro carece de la más elemental valoración

probatoria de la que vengo hablando, omisión que justifica la invalidez de la misma.

De la lectura de la requisitoria acompañada a fs. 291/294, mediante la citación de pruebas, a saber, acta de procedimiento de fs. 1/2; croquis ilustrativo de fs. 5; acta de extracción de fs. 8; actas de fs. 9, 19 y copias de fs. 10; las declaraciones testimoniales de fs. 12/12 vta., 134/134 y vta., 136/136 y vta., 160/160 vta., 161, 263/263 vta.; informes de fs. 23, 48/49, 137, 211 y 219/221; planos de fs. 53 y 176; historia clínica de fs. 64/112; informe autopsial de fs. 169/173; pericia mecánica de fs. 177/178; dictamen de fs. 182/192; pericia de fs. 193/197, 200/220 y vta. y 244/245, y placas fotográficas de fs. 279/282, se le imputa a S. como violación del deber de cuidado: "... no respetar la prioridad de paso establecida por ley,...".

Ahora bien. Entre las pruebas citadas por el ministerio público fiscal se encuentra una ampliación de la pericia mecánica practicada en la causa (ver fs. 244), en donde y en coincidencia con el informe de fs. 211, se habla de la existencia al momento del hecho de un cartel de tránsito sobre calle Remedios de Escalada, calzada por donde circulaba la víctima, con la leyenda "PARE", en la intersección con la arteria Alberdi.

Sin efectuar valoración alguna de tal circunstancia, ya que ello podría tener consecuencias sobre la responsabilidad o no de la víctima en el hecho, conforme el artículo 41, primer párrafo, e inciso "a" de la ley de tránsito 24.449, la fiscalía concluye sin más que se encuentra probada la responsabilidad penal del imputado, omitiendo analizar porque en el caso,

carece de relevancia la señalización antes mencionada, la cual haría perder la prioridad en el paso que sostiene la agencia fiscal.

La omisión valorativa descripta no es menor, ya que ella resulta esencial de acuerdo al hecho atribuido y en concreto con la violación del deber de cuidado infringido por el encartado (no respetando la prioridad de paso de la víctima).

Por lo expuesto propongo declarar la nulidad de la requisitoria de citación a juicio y de todos los actos posteriores que resultan consecuencia de aquella (auto de elevación a juicio de fs. 309/316); remitiéndose la causa y el incidente principal a la instancia de grado a sus efectos (arts. 201, 202 inciso 3º, 203 primer párrafo y 207, 334, 337, 439 y cctes. del Código Procesal Penal), con el fin de que se renueven los actos que se considere corresponder. Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI DICE:

Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Soumoulou y sufrago en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA,

DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde -por mayoría de opiniones- hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Defensa Técnica del encausado a fs. 326/328 y disponer la nulidad de la requisitoria de elevación a juicio (fs. 291/294) y de los actos procesales consecutivos que posean directa vinculación con ella; en particular el auto de elevación a juicio de fs. 309/316 (Arts. 18 y 75 inc. 22 Constitución Nacional y artículo 8 Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 201, 203, 207, 334, 337, 439 y ccdtes. del C.P.P.), debiéndose reenviar las actuaciones a la

instancia, con el fin de que se renueven los actos que se considere corresponder.

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

Adhiero al voto del doctor Giambelluca, votando en los mismos términos que lo hace precedentemente.

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

Adhiero al voto del doctor Giambelluca, votando en los mismos términos.

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

R E S O L U C I Ó N

Bahía Blanca, Septiembre 13 de 2019.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: -por mayoría de opiniones- Que no es justa la resolución apelada de fs. 309/316 (arts. 201, 203, 207, 266, 334, 337, 439 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, **SE RESUELVE:** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el señor Defensor Particular, Dr. Juan Ignacio Sáez, dictando la **NULIDAD** de la requisitoria fiscal, y de los actos posteriores que posean directa vinculación con ella: en particular el auto de elevación a juicio de fs. 309/316, debiendo remitirse al Juzgado de origen con el fin de que se renueven los actos que se considere corresponder (arts. 201, 203, 207, 266, 334, 337, 439 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

Notificar al Ministerio Público Fiscal.

Fecho, remitir a la instancia de origen donde deberán practicarse las restantes notificaciones.