

Expediente dieciocho mil ochenta y nueve.

Número de Orden:_____

Libro de Sentencias nº_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintiséis días del mes de febrero del año dos mil veinte, 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 y Pablo Hernán Soumoulou (art. 440 del C.P.P), para dictar sentencia en la causa **IPP nº18.089/I** seguida a "**D. por HOMICIDIO CULPOSO**" y practicado que fue 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 debe tener lugar en este orden **Soumoulou y Barbieri**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿ Es justa la sentencia apelada de fs. 569/578?

2da.) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU,

DICE: El señor Defensor Oficial, Dr. Eduardo Zalba, interpone recurso de apelación a fs. 587/593 y vta. contra la sentencia dictada a fs. 569/578 por el Sr. Juez Correccional N° 1, doctor José Luis Ares, que condenó a su asistido - D.-, como autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo, en los términos del artículo 84, segundo párrafo del Código Penal, según ley

25.189, a la pena de dos años y seis meses de prisión, de ejecución condicional e inhabilitación especial para conducir vehículos, por el término de siete años, con más el pago de las costas procesales.

Considero así que el remedio fue interpuesto en debido tiempo y forma, conteniendo la indicación de los motivos de agravio y sus fundamentos, siendo el pronunciamiento pasible de ser atacado por el medio elegido; de manera que resulta admisible (arts. 439, 441 –según ley 13.812- y 442 del CPP.

Tres son los agravios expuestos por la defensa.

En primer término solicita la nulidad de la sentencia por omisión de tratamiento de una cuestión que considera esencial, desde que nada se dijo en el pronunciamiento impugnado acerca de la conducta de la víctima y su incidencia en la producción del hecho, como así también en lo relativo a que su asistido no se encontraba bajo los efectos del alcohol o las drogas.

De otro lado, sostiene que el fallo en crisis violenta la doctrina legal de la Corte Provincial relativa a la prioridad de paso por quien circula por la derecha y la invocación a su respecto del principio de confianza.

Insiste con la omisión del "a quo" en lo relativo al deber de cuidado que tenía la víctima y sobre la que nada se dijo en el veredicto, especialmente la relativa a la velocidad excesiva en que circulaba en la motocicleta.

Por último, denuncia la errónea valoración probatoria efectuada en el fallo, descalificando el testimonio de E., pues la mecánica de producción del hecho relatada por la misma, no se condice con la prueba pericial existente en la causa y en directa relación al carácter de embistente de uno u otro.

Sostiene que ha quedado acreditado que D. circulaba a una velocidad permitida por la ley, tenía prioridad de paso ante una emergencia policial y no circulaba bajo los efectos del alcohol o estupefacientes.

Por lo expuesto, solicita la revocación del pronunciamiento condenatorio y se absuelva libremente de culpa y cargo a su asistido.

El recurso no es de recibo.

El veredicto condenatorio no es infundado ni arbitrario, no existe la omisión de tratamiento denunciada por el recurrente, encontrándose suficientemente motivado, esbozando en ese aspecto la defensa tan sólo una opinión divergente acerca de la valoración probatoria realizada en la instancia de grado, pero sin demostrar los agravios invocados.

De una simple lectura se observa que el juez "a quo" fundó acabadamente la responsabilidad del encartado en el hecho y al analizar las velocidades de los vehículos involucrados y la prioridad de paso existente, todo ello a la luz de las pruebas testimoniales recibidas y las pericias mecánicas efectuadas en la causa, se tuvo en cuenta el comportamiento de la víctima en la ocasión, por lo que no aparece configurada en manera alguna la omisión de tratamiento que se denuncia.

En cuanto a que el imputado D. no se encontraba bajo los efectos del alcohol o estupefacientes al momento del hecho, ello es totalmente inconducente, pues es lo lógico y esperable de cualquier conductor y más aún de un funcionario policial a cargo de un móvil.

Nada más para decir sobre el punto.

Con respecto al segundo agravio, tampoco voy acompañar a la defensa en el cuestionamiento del fallo impugnado.

El antecedente de la SCBA invocado por el recurrente no es de aplicación al caso en juzgamiento, desde que en el presente la prioridad de paso de quien circulaba por la derecha no existía, pues así lo establecía la ley 11.430 en su artículo 57 inc. 2º, ap. "f" al disponer como excepción a la regla de prioridad que ella se pierde cuando se circula por una calle de tierra y se va a pasar a circular por una vía pavimentada.

Se encuentra acreditado que la calle Rigamonti, por donde circulaba el móvil policial era de tierra y la calle Zelarrayán por donde lo hacía la víctima era una vía asfaltada, de doble mano y con mucho tránsito ya que es una arteria de ingreso a la ciudad.

Por último, en lo referente al tercer motivo de agravio expresado en el recurso, su rechazo se impone sin hesitación alguna.

Como decía al inicio, la crítica del fallo señalada por la defensa sólo expone una opinión distinta acerca de como se produjo el hecho, pero sin lograr demostrar la errónea valoración del plexo probatorio que viene denunciando.

En ese aspecto cuestiona los dichos de E., testigo presencial del suceso, ya que la misma refirió que el móvil policial "iba muy rápido, como venía y se tragó al chico, entró rápido a la avenida".

Así, sostiene el recurrente que mal podría "haberse tragado al chico" su asistido, pues se encuentra demostrado que el embistente fue el occiso.

Al respecto debo decir que lo apuntado por la defensa no constituye en modo alguno la absurda valoración probatoria que señala, pues a la frase vertida por

la citada testigo corresponde asignarle el significado pertinente en su expresión, ya que "haberse tragado al chico" no tiene que ver con el carácter de embistente en sí, sino con lo súbito del hecho.

Lo relatado por la testigo E. se encuentra corroborado por el testimonio de I., dichos incorporados por lectura al debate ante su fallecimiento (art. 366 del C.P.P.), quien manifestara en la instrucción que el móvil policial se desplazaba por la calle de tierra a gran velocidad, a 30 o 40 Km/h más o menos y que el conductor del mismo al llegar a la intersección con Zelarrayán mira hacia la derecha, pero no a su izquierda, ni disminuye la velocidad.

A la imprudencia señalada de ingresar por una calle de tierra a una vía asfaltada, de doble mano y con mucho tránsito, a una velocidad superior a la permitida, debe sumarse que el móvil transitaba sin las balizas ni la sirena "puestas", conforme lo determinaba el artículo 83 de la ley 11.430.

Así lo indicaron los testigos E. y J.. Y robustece lo afirmado, el dictamen técnico de fs. 13 que indicó que ni las balizas ni las sirenas del móvil policial funcionaban.

En definitiva, el encartado circuló en la ocasión, sin el debido cuidado y prevención que requerían las circunstancias de tiempo, lugar y modo, aumentando innecesariamente el riesgo en el tránsito, constituyéndose en un obstáculo insalvable para la moto conducida por la víctima.

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)

Y en el sentido expuesto, ninguna duda existe respecto a que la conducta desarrollada en la ocasión por D., violatoria del deber de cuidado señalado supra, resultó determinante en la producción del injusto en análisis.

Por último, respecto a la supuesta velocidad a la que circulaba la víctima, la que por otra parte no se ha podido demostrar que haya sido superior a todo evento a los 45 Km/h, no exime la responsabilidad del imputado, desde que en el derecho penal no existe la compensación de culpas, por lo que la eventual conducta imprudente de la víctima a la que se refiere el señor defensor no excusa la responsabilidad de su pupilo siempre -se entiende- que se cuente con la prueba de la infracción del deber de cuidado.

Y ello así, desde que resulta inadmisible la compensación de culpas, dada la calidad de público que reúne el derecho penal, no permitiendo esta clase de transacciones (Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, V, 4ta. edición nº 1675).

Asimismo, como sostiene el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, y utilizando sus palabras, la competencia de la víctima o autopuesta en peligro o cualquiera otro recurso dogmático equivalente, que ha

permitido desoír el viejo brocárdico de que en la materia no existe compensación de culpas, no llega a alterar las reglas lógicas que permiten vincular un antecedente a un consecuente que sólo acontece –dispénsese la obviedad- como su consecuencia sin otras interferencias. Esto –que resulta de una claridad meridiana en la nueva conceptualización que Zaffaroni, Alagia y Slokar hacen respecto del alcance de las prohibiciones normativas– llevan a afirmar que el incumplimiento de la norma de autoprotección por el interfecto no incide en lo fáctico probado que –del mismo modo– hubiera acaecido (ver fallo en causa 33100 del citado tribunal).

Asimismo, la originaria Sala I del Tribunal cimero ha dicho que "...la moderna dogmática se ha preguntado recientemente acerca de los problemas derivados de la denominada "autopuesta en peligro", "competencia de la víctima" o figuras similares para reseñar aquellas circunstancias en que -a propósito de que la víctima ha violado deberes de cuidado ultrapasando el límite que establecen la previsibilidad o el principio de confianza- puede estimarse que ha sido la víctima la que ha desencadenado el proceso causal que condujo a su muerte. En efecto, un peatón que saliera sorpresivamente en una vía rápida entre vehículo estacionado a su vera, podría determinar razonablemente el embestimiento por quien circulara por esa vía. Si ese conductor -además- no viola deber de cuidado alguno (o no se puede demostrar que lo haya violado), entonces la situación procesal del mismo es clara: el interfecto ha determinado la causalidad que lo mató por vía de su propia imprudencia..." -Voto del Dr. Sal Llargués, causa nro. 45358-.

No es el caso de autos.

Por todo lo expuesto, propongo confirmar el veredicto y sentencia recurrido.

Con este alcance, doy mi voto.

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

adhiero, por sus fundamentos, al voto del Dr. Soumoulou, sufragando en idéntico sentido.

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

Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar el veredicto y sentencia apelado.

Asimismo deberá remitirse copia del fallo dictado al Sr. Jefe de Policía de la Departamental Sur y al Sr. Ministro de Seguridad Provincial, a fin de que se tome debido conocimiento.

Así lo voto.

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

adhiero al voto del Dr. Soumoulou.

Con lo que terminó el acuerdo que firman los señores jueces nombrados.

SENTENCIA

Bahía Blanca, 26 de febrero de 2.020.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: que es justa la sentencia apelada de fs. 569/578.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este **TRIBUNAL RESUELVE**: no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el señor Defensor Oficial, Dr. Eduardo Zalba y confirmar la sentencia de fs. 569/578 (arts. 209, 210, 440, y concs. del C.P.P.).

Notificar a la Fiscalía General Departamental.

Remitir copia de este fallo al Sr. Jefe de Policía de la Departamental Sur y al Sr. Ministro de Seguridad de esta Provincia a los fines de que se tome debido conocimiento.

Hecho, devolver a la instancia de origen, donde deberá anoticiarse al condenado y al señor defensor.