

Fallo

2ª INSTANCIA.- Buenos Aires, mayo 15 de 2008.

Considerando:

Llega a estudio de la sala, la presente causa, en virtud de los recursos de apelación interpuestos por Francisca E. Antonelli y el Dr. Alberto Florella contra la resolución de fs. 1361/1376, pto. I, mediante la cual se dictó el sobreseimiento a favor de Guillermo P. Fernández y de Luciano J. F. Calello.

I- Se enrostra a los acusados el suceso ocurrido el 13/5/2007, cuando promediaban las 3 hs., sobre la Autopista 25 de mayo de esta ciudad, en el sentido hacia el Río de la Plata, aproximadamente a la altura de la subida Alberti de esa vía rápida. En esa oportunidad Luciano Calello, quien conducía el automotor Fiat Palio, habría violado el deber objetivo de cuidado que debía observar, colisionando con la camioneta Mercedes Benz, en la que viajaban trece personas, lo que ocasionó que esta última impactara contra el vehículo Mitsubishi Colt, conducido por Guillermo Fernández.

Como consecuencia de ello, la combi Mercedes Benz impactó contra la defensa caminera metálica del lado derecho de la autopista, fracturándola y cayendo desde la altura de la autopista hacia una cancha de paddle localizada por debajo, impactando en un primer momento contra su pared, y luego contra el piso de ese sitio. Minutos después, aquélla se prendió fuego, alcanzando las llamas la totalidad del vehículo. Una vez controlado el incendio, se constató el deceso de los trece pasajeros que viajaban en la camioneta: Jarol J. Montenegro Parian, Pascual R. Canahuire, Johnny C. Orosco Torres, Oscar O. Marin, Miguel Porras Ortiz, Enrique Orosco Torres, Pedro P. Saavedra García, Lidia B. Aucaruri Ramírez, Juan C. Marchand de los Santos, Ricardo H. Jara, Daniel C. Pacotaype, Juan A. Murillo Caceda y Myriam O. Marin.

Luego de una exhaustiva investigación, la juez a quo resolvió sobreseer a los acusados Calello y Fernández, con fundamento en que su obrar se ciñó a las pautas establecidas en la legislación vigente, sin que existan, a su juicio, señales objetivas que permitan afirmar que alguno de ellos violó el deber objetivo de cuidado que debían observar al conducir sus

respectivos vehículos por la Autopista 25 de mayo el día en que ocurrió el fatal episodio.

La totalidad de la prueba acumulada en el sumario convence al tribunal sobre el acierto del criterio que exhibe el auto recurrido.

Situación procesal de Luciano J. Calello.

En primer lugar, previo al análisis de los peritajes practicados en autos a los que nos remitiremos con ulterioridad, debe destacarse la similitud de los relatos espontáneos brindados en sede policial por todos los pasajeros que circulaban a bordo del Fiat Palio conducido por Calello, cuyas versiones acerca de lo sucedido son, por demás, idénticas a la ofrecida por el propio acusado espontáneamente y en su indagatoria.

Así, Javier H. Palacios, Emiliano G. Sapio y Damián Palmeyro, fueron contestes al manifestar que circulaban por el cuarto carril (de derecha a izquierda) comúnmente denominado "carril rápido", a una velocidad aproximada de 100 k/h.

Narraron, que delante de ellos circulaba una camioneta de color blanco tipo "Trafic", que lo hacía en el medio del carril rápido y el siguiente, es decir entre el cuarto y tercer carril, y que a efectos de que se corriera hacia el tercer carril y les cediera el paso, Calello le hizo una señal de luces. A raíz de ello, el conductor de la camioneta se corrió hacia el tercer carril y cuando el imputado se aprestó a pasarla, intempestivamente retomó el cuarto carril, cerrándoles el paso, lo que originó que Calello frenara de golpe para evitar una colisión, le tocara bocina e hiciera luces nuevamente a fin de que los dejara pasar.

Ante las señas que se le hicieron, la camioneta volvió a pasarse al tercer carril permitiéndoles el paso y cuando ya la habían pasado en gran parte sintieron un fuerte impacto que ocasionó la pérdida de control del vehículo. Precizaron que primero se dirigieron contra el guarda rail izquierdo y luego comenzó un derrotero que culminó del lado contrario, es decir sobre el guarda rail derecho.

La sola lectura de las declaraciones de los pasajeros del Fiat Palio basta para reparar que el modo, lugar y tiempo en que se desarrolló el

episodio fue descripto en idéntica forma por todos (ver fs. 14/15, 17/18, 19/20, 935/937, 942/944 y 948/950) y, que en consonancia con ellos, lo hizo el propio Calello (fs. 471/472 y 1329/1333).

Desde otro enfoque, lo declarado por los ocupantes del Fiat Palio, así como las manifestaciones espontáneas vertidas por Calello inmediatamente después de ocurrido el accidente, en el sentido de que él se mantuvo en todo momento en su carril y la camioneta lo embistió, hallan cierta corroboración en lo atestiguado por varios de los preventores que intervinieron en el hecho, quienes precisaron que el conductor del Fiat Palio (o sea, Calello) se encontraba sumamente nervioso y que tanto él como los demás pasajeros de aquel vehículo aseveraban que cuando estaban por pasar, la camioneta les obstruyó el camino, los encerró (ver en este sentido declaraciones de Scaia -fs. 1061/1062-, Viconda - fs. 1016/1017- y Barreyro -fs. 1005/1006) e incluso en el descargo brindado por el co-imputado Fernández, quien señaló que escuchó decir al conductor del Fiat Palio que la camioneta lo había encerrado (conf. fs 1224/1227). Los testimonios apuntados, a más de no haber sido cuestionados por los únicos dos recurrentes, se imponen como verosímiles, no sólo porque han sido brindados bajo juramento de decir verdad, sino también porque encuentran correlato en el resto del material probatorio anejado en el sumario, tal como los peritajes incorporados a fs. 231/232, 1135/1148 y 1152/1168, y las fotografías de fs. 1157/1164, que demuestran la ubicación de los daños sufridos por los rodados involucrados.

Puntualmente, la mecánica del hecho desarrollada por el ingeniero Sgaramello en el informe documentado a fs. 231/232 se condice, casi con exactitud, con la descripción formulada por todos los pasajeros del Fiat Palio y, aunque en ocasión de ser convocado por el juzgado el ingeniero declaró no poder efectuar una apreciación con verdadero rigor pericial sobre cuál sería el rodado embistente (fs. 383vta), del peritaje efectuado por la División Accidentológica se desprende como probable zona de impacto el cuarto carril de la autopista (ver pto. c) del peritaje de fs. 1135/1151, fs. 1137vta), lo que avalaría la versión brindada por el acusado en el sentido de que él siempre se mantuvo en su carril y la camioneta lo encerró.

Finalmente, no puede dejar de ponderarse que de acuerdo a lo informado en el pto. e) del peritaje de fs. 1135/1151, el Fiat Palio circularía a una velocidad de no menos de 108, 93 km/h, con lo cual no habría excedido el límite de velocidad establecido por el art. 51, inc. d *Ver Texto* , ley 24449), para las autopistas.

Mención aparte merece el hallazgo de una botella de cerveza y un vaso de plástico a pocos metros del vehículo conducido por Calello, lo que condujo a dilucidar una posible ingesta de alcohol por parte de quienes participaron en el trágico suceso.

Sobre el tema, cumple mencionar que al inicio de las actuaciones, la secretaria a cargo del juzgado impartió la directiva al subcomisario Monzón de que la extracción de sangre de los imputados fuera compulsiva en caso de negativa de éstos. Tal directiva fue erróneamente volcada por el funcionario en el acta policial, pues dejó asentado que la extracción debía ser no compulsiva (conf. fs. 1/4 y 195).

Como consecuencia de ello y ante la negativa de Calello a la extracción de sangre (fs. 79), no pudo recabarse en autos la información exacta para acreditar o descartar, estudio de la especialidad mediante, la presencia de alcohol en sangre.

Empero, lo concluido en el informe médico legal de fs. 23, en cuanto a que "al momento del examen los acusados se encontraban lúcidos, vigiles, orientados en tiempo y espacio, coherentes, con conciencia de conductas y actos, y sin signos de intoxicación ...", así como lo puntualizado al respecto por los preventores Torres (fs. 1009/1011), Scaia (fs. 1061/2), Saravia (fs. 1000/2) y Barreyro (fs. 1005/6), permite descartar la hipótesis de que Calello hubiera conducido en estado de ebriedad.

Por demás, el peritaje practicado sobre ambos objetos concluyó que "...no se lograron revelar varios diseños papilares útiles a los fines de identificación física humana" (fs. 97/99).

Situación procesal de Guillermo P. Fernández.

En lo que atañe a Guillermo Fernández, no existe siquiera el más mínimo indicio de que hubiera violado el deber objetivo de cuidado al circular

al mando de su automotor en la madrugada del día en que aconteció el hecho investigado.

En efecto, su versión de lo sucedido (fs. 1224/7) encuentra respaldo en los testimonios prestados por el resto de los pasajeros del rodado (fs. 153/4, 958/9, 12 y 929/930), y fundamentalmente, en lo declarado por Daiana González, que se encontraba sentada en el asiento del acompañante.

Tanto ella como el imputado se expidieron en forma conteste al señalar que circulaban por el segundo carril (de derecha a izquierda) a una velocidad no mayor a los 60/70 kilómetros por hora y que, repentinamente, observan una camioneta que en forma intempestiva golpea el lado izquierdo del rodado en el que transitaban, sin poder realizar ninguna maniobra a fin de evitarlo en función de que todo se desarrolló en cuestión de segundos (fs. 150/1 y 952/4).

La descripción del modo en que sucedió el hecho brindada por ambos concuerda cabalmente con lo informado a fs. 231/232 por el perito Sgaramello en torno a la mecánica del suceso y con las fotografías de fs. 1157/1164 que reflejan los daños sufridos por el Mitsubishi conducido por Fernández.

En definitiva, lo actuado en el sumario termina por corroborar que Fernández efectivamente circulaba por el segundo carril a una velocidad que no superaba la permitida (ver pto. e) del peritaje de fs. 1135/1151), manteniéndose siempre en su carril, pese a lo cual no pudo evitar que la camioneta impactara contra la parte izquierda frontal de su vehículo.

A mayor abundamiento, lo informado por la División de Laboratorio Químico de la Policía Federal Argentina a fs. 468 vta, en pto. a que en la muestra de sangre extraída a Fernández no se comprobó la presencia de alcohol, diluye cualquier hesitación al respecto.

Así entonces las cosas, y dado que lo que aquí interesa -vale aclarar, para sustentar un reproche penal- es la demostración de un obrar imprudente o negligente por parte de los acusados, la ausencia de verificación de tal extremo, impide sostener la imputación que se les formula, pues, lo único comprobado en autos es el resultado luctuoso acaecido, y si bien no

existen dudas acerca de su materialidad, sabido es que en el derecho penal resulta inadmisibile la responsabilidad objetiva, es decir, la responsabilidad por la mera causación de un resultado.

Es que, la estructura del tipo penal que se enrostra a los imputados exige, para su configuración, que ese resultado haya tenido como causa determinante una conducta teñida de culpa, en cualquiera de sus modalidades: imprudencia, impericia o negligencia. De manera que, si como sucede en el caso bajo estudio, la prueba reunida no logra acreditar tal extremo, la conducta endilgada no puede ser objeto de reproche en la medida en que no encuadra en una figura penal. Dicho de otra forma: el hecho atribuido deviene atípico.

En consecuencia, el tribunal no puede más que concordar con el sobreseimiento dictado a favor de los acusados, pues ninguna constancia agregada al sumario ha logrado afectar el estado de inocencia del que gozan.

Respecto al agravio expresado por el Dr. Florella en torno al estado de la baranda de contención de la Autopista 25 de mayo para el tramo que fue motivo de estudios periciales, cumple mencionar que aquél no será objeto de tratamiento por esta Cámara desde que el análisis de cursos causales hipotéticos deviene improcedente cuando, como acontece en el caso, se está frente al dictado de un sobreseimiento por ausencia de tipicidad.

Desde otro ángulo, no puede ignorarse que conforme surge de la lectura del escrito de fs. 1389/1391, el recurrente apeló exclusivamente el sobreseimiento dictado a favor de los acusados en el pto. I del auto de fs. 1361/1376, consintiendo con ello lo decidido en el pto. II del mismo auto.

En mérito a lo expuesto, el tribunal resuelve:

Confirmar, con costas dealzada, el auto de fs. 1361/1376, en cuanto ha sido objeto de recurso, con la salvedad de que el sobreseimiento dictado a favor de Calello y Fernández lo es por aplicación del art. 336, inc. 3 *Ver Texto* , CPPN.

Devuélvase la causa al juzgado de origen a fin de que se practiquen las notificaciones de estilo y sirva la presente de atenta nota.- Rodolfo Pociello

Argerich.- Mario Filozof.- María L. Garrigós de Rébori. (Sec.: Fernando Collados Storni).