

Zona:

---

Expte.Nro: P-711.002/19 ----- CEDULA ----- San Rafael - Mendoza, 17/09/2025  
12:50:24

CARATULA: "caratulados "FISCAL C/ VILLAGRA MARTINEZ PINELLI FRANCO P/Homicidio  
culposo-Art. 84 Párrafo 1""

Abogado: 3361 - HECTOR JORGE RODRIGUEZ

Notificar a:

NOTIFICACION SENTENCIA 1224

---

S E N T E N C I A-- N ° 1224

-

San Rafael,- 17 de Setiembre de 2025.-

Y vistos:

Los presentes obrados P-711.002/19 caratulados "FC/VILLAGRA

MARTINEZ y PINELLI FRANCO P/HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO POR EL

FALLECIMIENTO DE QUINCE PERSONAS...", venidos a despacho a fin de resolver  
sobre la procedencia del principio de oportunidad solicitado por las partes en la audiencia  
de fs. 203, y presentaciones de fs.206 y 212 de autos, y

Considerando:

----- 1.Competencia:

----- En virtud del acuerdo de Jueces del Tribunal Penal

Colegiado N° 1 y oficina de OGAP de esta Segunda Circunscripción Judicial, se ha  
dispuesto la -designación del suscripto, como Juez Técnico en la presente causa, por un  
hecho ocurrido en San Rafael, Provincia de Mendoza, en fecha 25/06/2017, el que,  
conforme la calificación legal de la acusación alternativa más grave de Homicidio Simple  
en (15) quince hechos, Lesiones Graves en catorce (14) hechos y Lesiones Leves en (24)  
veinticuatro hechos, todo en Concurso Real (arts. 79, 89, 90 y 55 del Código Penal),  
respecto de los imputados Jorge Pinelli Franco y Marcia Gabriela Villagra, corresponde a

la Competencia de la ley 9.106 (modificada por la ley 9.554) que regula el procedimiento de “Juicio por Jurados Populares”.

----- En efecto, el art. 2 de la ley 9106 regula la competencia al establecer que “Los Juicios por Jurados Populares se realizarán sólo respecto de los delitos previstos en los arts. 79...del Código Penal de la Nación cuando se hubieren consumado...La competencia se determinará con la calificación de los hechos con los que se eleva la causa a juicio”. Además se les atribuyó en forma alternativa a ambos imputados el delito de Homicidio Culposo Agravado por la Conducción de un vehículo Automotor y por el Fallecimiento de quince (15) personas y Lesiones Culposas Agravadas (38 personas lesionadas), en concurso real en Calidad de Autores (arts. 84 bis, segundo párrafo, 55, 94 bis, segundo párrafo, 54 y 45, todos del Código Penal).

----- 2. Principio de Legalidad:

----- Teniendo en cuenta el tiempo transcurrido en la tramitación de la presente causa, sumado a la gravedad de la imputación y la circunstancia de tramitar la misma por un procedimiento de Juicio por Jurados Populares, siendo el suscripto el Juez Técnico designado, consideramos prudente realizar un control de la legalidad de las presentes actuaciones y de la acusación en uso de la competencia otorgada. En este sentido, estimamos necesario hacer un somero análisis no solo de la etapa crítica del proceso, que conformó la acusación, sino también de la Investigación Penal Preparatoria. Entendemos que nos encontramos en una situación excepcional, al advertirse una serie de irregularidades procesales en ambas etapas del proceso penal, es decir tanto en la Investigación Penal Preparatoria como en la etapa crítica del proceso, que afectan de manera por demás evidente el principio de legalidad y la garantía constitucional de defensa en juicio, prevista por el art. 18 de la Constitución Nacional y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos. -

----- Al respecto, cabe destacar- que la acusación en la

presente causa se encuentra conformada por el requerimiento de citación a juicio de fecha 19/11/24 (fs. 3893/3903), complementada además con el auto de elevación a juicio del Juzgado Penal Colegiado rechazando la oposición del defensor de los imputados de fecha 27/05/25. Además se complementa con el rechazo formal, es decir sin ingresar al fondo de la cuestión, del recurso de apelación interpuesto por el defensor técnico de los imputados en fecha 29/05/25, dictado por el Tribunal Penal Colegiado en función de Tribunal de apelación en fecha 26/06/25.

----- Luego del análisis que realizaremos, adelantamos que corresponde dictar el Sobreseimiento de los imputados a los términos del art. 353 inc. 2 del C.P.P., por surgir en forma por demás clara y evidente que el hecho atribuido en la pieza acusatoria en relación a los imputados “no encuadra en una figura penal”.

-----Es decir, en cumplimiento del control de legalidad antes referido, consideramos que surge por demás evidente del simple análisis de la pieza acusatoria, conformada no solo por el Requerimiento de citación a Juicio, sino también por el auto de elevación, que estamos en presencia de un hecho de falta de tipicidad penal en relación a los imputados. Por ello consideramos que corresponde hacer uso de la facultad que otorga el art. 373 del C.P.P. que establece: “El Tribunal dictará aún de oficio el sobreseimiento siempre que para establecer estas causales no fuere necesario el juicio oral...”. Si bien esta facultad está referida para supuestos de inimputabilidad, prescripción, extinción de la acción penal y excusas absolutorias, entendemos que puede ser aplicada en casos de evidente la atipicidad penal del hecho.

----- Cabe aclarar, que los hechos de la presente causa son típicos, pero no respecto de los imputados de autos, sino respecto de la persona que iba conduciendo el rodado en el momento de la tragedia, el Sr. Jorge Damián Pinelli, pero no respecto de los imputados de autos, como explicaremos más adelante.

----- En este sentido, se encuentra claramente en juego una de

las garantías penales y procesales más importantes del derecho Penal, como son los principios de reserva y legalidad penal, afirmando el profesor Cafferata Nores al respecto que dichas garantías "...se proyectan sobre el proceso penal, condicionando su iniciación y subsistencia a que se plantee y mantenga la hipótesis de un hecho que, al momento de su presunta comisión, se encuentre caracterizado como delito por la ley sustantiva. Ellos funcionan, así, como una garantía, no ya frente al "momento final" de imposición de la pena en la sentencia, sino al inicio de la persecución penal, y durante el desenvolvimiento posterior, erigiéndose en obstáculos insalvables respecto de cualquier investigación oficial sobre conductas o calidades de una persona que no esté fundada en la supuesta infracción a una norma penal. Ellos dejarán también delimitada la órbita de la actuación investigativa y la actividad probatoria de los intervinientes en el proceso, que no solo no podrá versar sobre hechos que no sean delictivos, sino que además deberá circunscribirse sólo a estos y a sus circunstancias jurídicamente relevantes; trasponer tales límites con la investigación estatal, compromete la zona de libertad del investigado, preservada por el art. 19 de la Constitución Nacional". (Conf. CAFFERATA NORES, José y TARDITTI, Aída, "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentad", pág. 7, Ed. Mediterránea, Córdoba). -

----- Dicho principio se encuentra consagrado además en el art. 18 de la Constitución Nacional que expresa: "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso", encontrándose la categoría de tipicidad vinculada con principio y garantía Constitucional de legalidad, expresando el profesor Silva Sánchez, lo siguiente en cuanto a la relevancia procesal de este principio: "...La tipicidad legal de una conducta ha desempeñado una importante función procesal. En concreto, la ausencia de alguno de los elementos de la definición legal de un determinado delito da lugar a que el procedimiento no se inicie o sea sobreseído. En cambio, ello no sucede con la ausencia de los demás elementos del delito,

por ejemplo, la justificación de la conducta o la exclusión de la culpabilidad del agente. Esto significa que en términos prácticos en absoluto es irrelevante que el legislador introduzca en la definición legal de un delito determinado una mención expresa a la concurrencia de alguno de los denominados “elementos de la antijuridicidad o bien una referencia a la ausencia de causas de justificación...”. Luego el autor citado agrega en relación al contenido del juicio de tipicidad que “...Una conducta humana es objetivamente típica cuando realiza el sentido de alguno de los supuestos de hecho del delito –de alguno de los tipos- contenidos en la Parte Especial del Código Penal- o en las leyes penales especiales...”. (Conf. SILVA SANCHEZ, Jesús María, “Derecho Penal Parte General”, pág. 680/681, Ed. Civitas, Madrid, 2.025).

----- Esta decisión se apoya no solo en la evidente falta de tipicidad de la conducta atribuida a los imputados, sino también en la circunstancia de advertir una clara afectación de la garantía de defensa en juicio de los imputados, garantía esta no solo establecida en el art. 18 de la Constitución Nacional al expresar “Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos”. Esta garantía se encuentra receptada además en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, como es el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por otra parte esta afectación del derecho de defensa en juicio está vinculado con los principios que deben ser resguardados en un caso para que sea analizado por un jurado popular a la luz de la ley 9.106 (modificada por la ley 9.554). Es decir, que se haya superado una etapa con garantías suficientes que ameriten que se trata de “un caso” para ser sometido a un juicio por jurados. -

-----3. Etapa Intermedia del Proceso Penal. Control de la Acusación:

----- Esto es así, por cuanto se advierte graves falencias en la etapa intermedia del proceso penal que regula el procedimiento del control de la

acusación, también denominada etapa crítica del proceso, siendo esta una etapa fundamental para determinar si un caso reúne los requisitos para arribar a la etapa del juicio propiamente dicho, sea con jueces técnicos o con jurados populares como es nuestro caso. No debiendo perder de vista que en los casos de jurados populares nos encontramos en un tipo de proceso de neto corte adversarial, debiendo regir a en su máxima plenitud tanto el principio de contradicción como de igualdad de armas de las partes, en resguardo no solo del debido proceso penal, sino también del derecho de defensa en juicio.

----- Al respecto, cabe señalar que el Requerimiento de citación a juicio previsto por el art. 358 del C.P.P., fue realizado en fecha 19/11/2.024 (fs. 3853/3903), habiéndose opuesto oportunamente el defensor del imputado dentro del plazo de cinco días previsto por el art. 361 del C.P.P., es decir en el mes de noviembre de 2.024. La normativa procesal dispone que en estos supuestos de oposición al requerimiento de citación a juicio, corresponde que sea resuelto a través de una audiencia (art. 361 del C.P.P.), en el plazo de dos (2) días de solicitada. Dicha audiencia fue solicitada en forma oportuna por el Ministerio Público Fiscal en fecha 2 de diciembre de 2.024. No obstante la presentación oportuna de la oposición del defensor y el pedido de la Fiscalía interviniente, la misma se llevó a cabo recién el 27/05/2.025. Es decir, casi seis meses después del pedido, cuando se trata de una causa de mucha complejidad donde lamentablemente perdieron la vida quince personas y resultaron lesionados otras treinta y ocho personas.

----- Por otra parte, no se puede soslayar que la Investigación Penal Preparatoria, también con múltiples incidencias se inició el día 25/06/2.017, es decir, -a más de ocho años del trágico y lamentable hecho. También estimamos necesario señalar que al momento del pedido de audiencia se encontraba vigente el art. 361 del C.P.P., sin la modificación prevista por la ley 9.608 que entró en vigencia el 7 de febrero de 2.025. Dicha modificación normativa dispuso en el art. 361 que la resolución del Juez de Garantías, “no será apelable”. Al mismo tiempo la ley 9.608 también modificó el art.

466 del C.P.P., que habilitaba el recurso de apelación en supuestos “que causaren un gravamen irreparable”. En la práctica significa que ya no son apelables los supuestos de elevación de la causa a juicio, cuando había jurisprudencia constante de nuestro máximo Tribunal de la Provincia y de todos los Tribunales de la Provincia que consideraban que se trataba de un supuesto apelable por “causar un gravamen irreparable”, teniendo en cuenta la relevancia de esta etapa del proceso penal.

----- 4. Ley Procesal Aplicable:

----- Se puede afirmar entonces, que surge que al momento de oponerse al Requerimiento de citación a juicio por parte del defensor del imputado, con el oportuno pedido de audiencia en tiempo por parte del propio Ministerio Público se encontraba vigente la norma procesal que habilitaba la concesión del recurso de apelación. También hemos señalado que la audiencia de oposición se realizó el 27/05/25, es decir casi seis meses del pedido realizado en fecha 2/12/24, cuando la misma debió realizarse dentro del plazo de dos días (art. 362 del C.P.P.).-

----- En base a esto, no compartimos los motivos por el cual el Tribunal Penal Colegiado de esta Segunda Circunscripción Judicial en función de Tribunal de Apelación rechazó formalmente en fecha 26/06/25 el recurso de apelación interpuesto por el defensor de los imputados en fecha 29/05/25, cuando la demora en la fijación de la audiencia no debe ser computado a su cargo. Si bien es cierto que no consta que el defensor haya interpuesto un recurso de queja y que dicha decisión se encuentra firme, al mismo tiempo entiendo que ello conlleva una grave afectación de la garantía constitucional de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional), más teniendo en cuenta que el Juzgado de Garantías con buen criterio concedió dicho recurso de apelación a través del decreto de fecha 30/05/25. Estimo necesario reiterar que si bien se encuentra firme dicha resolución, se encuentra afectado seriamente el derecho de defensa en juicio. A esto se suma que el Juzgado de Garantías al momento de decidir el pedido de

sobreseimiento en fecha 27/05/25, no realizó un análisis serio y completo de los planteos defensivos, ya que no ha vinculado los hechos atribuidos a los imputados con la calificación legal, aspecto que trataremos más adelante. Entiendo que debió ser tratado el recurso de apelación por cuanto la demora en la fijación de la audiencia de oposición se fijó excesivamente fuera de tiempo, debiendo haberse aplicado la ley vigente al momento del pedido de audiencia de fecha 2/12/24, aplicándose por el contrario la ley 9.608 en perjuicio de la defensa.

----- 5. Antecedentes Jurisprudenciales en relación a la vigencia de leyes procesales:

----- En el sentido expuesto en el punto anterior en relación a la aplicación de leyes procesales, se ha expedido reciente jurisprudencia de la Primera Circunscripción Judicial en fecha 12/05/2025, en la causa R (P)-729578, caratulados: “Apelación...FC/ Bergami Eduardo Jesús, Mobilia Emanuel, Matus Enzo y Cruceño Ricardo”, donde con el voto de la Dra. María Belén Salido expresó: “...No tengo dudas de que asiste razón a los Sres. Defensores cuando resisten la aplicación en el caso de la ley 9608 y la pérdida del derecho a recurrir el auto de elevación a juicio, ya que esa facultad les pertenecía tanto al momento en que se inició el proceso (fecha de la denuncia: 11 de julio de 2019) como en el momento en que la Sra. Fiscal cerró la investigación y requirió la citación de las partes a juicio...”, para seguidamente agregar “Además de las razones de carácter netamente legal hasta aquí mencionadas, hay otra anterior que debe valorarse como primera dado su linaje constitucional y es la que deriva de la garantía del debido proceso legal, del que surge la prohibición de cualquier acto de poder (legislativo o judicial) que desestabilice garantías constitucionales. La preeminencia de esta garantía es la razón para no aceptar una interpretación como la que promueven la Sra. Fiscal y el Sr. Querellante Particular”. En nuestro caso era más evidente toda vez que no se había opuesto la parte acusadora (querellante particular y Ministerio Público Fiscal), siendo que

incluso el propio Juzgado de Garantías había concedido el recurso de apelación.

-----En la misma línea se había pronunciado con anterioridad la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en los autos N° 13-03989054-7/1, caratulados “Fc/ Robledo Terrera, Matías Colucci Noto, Emiliano S/Queja”, tratándose de un supuesto en donde un Tribunal de Apelación rechazó formalmente un recurso de apelación de un auto de elevación a juicio, no obstante haber sido admitido por el Juzgado de Garantías, amparándose en la modificación realizada por la ley 8.896 (publicada en el boletín oficial el 26/08/16), del art. 361 del C.P.P., que suprimió la apelación expresa que autorizaba dicha norma procesal. Al respecto el Ministro Preopinante señaló: “...En el caso concreto el acusado contaba con un derecho adquirido que no puede ser revocado, ello debido a que no sólo el recurso de apelación fue interpuesto con anterioridad a la modificación legislativa, sino además fue concedido por el tribunal de apelaciones”. Seguidamente agrega “...la modificación establecida por la ley 8.896 simplemente excluyó al auto de elevación a juicio del grupo de resoluciones que se encontraban comprendidas en la cláusula de cerramiento, pero ello no significa que pueda ser comprendida como una resolución impugnada por vía del recurso de apelación por causar un gravamen irreparable al imputado”. Seguidamente destacando la relevancia de la etapa crítica del proceso, afirma que “...la norma que estamos analizando entra temporalmente en juego en la llamada “fase crítica de la investigación penal preparatoria”, que es aquella en la cual, con la investigación concluida, debe optarse por el sobreseimiento o por la citación a juicio...”, para seguidamente señalar “...no es necesario abundar en demasía para advertir la relevancia que tiene esta etapa para el imputado, tanto desde las consecuencias procesales como personales, en la medida en que supone el pasaje a la etapa definitiva del proceso. Por ello, el acto procesal en cuestión debe incluirse como aquellos que causan un gravamen irreparable”. -----

----- 6. Análisis Auto de Elevación a Juicio:

----- Por otra parte, sin perjuicio de que el auto de elevación a juicio también se encuentra firme, aun con las afectaciones al debido proceso referidas en los puntos anteriores, estimamos necesario hacer una referencia al mismo. Esto es así, teniendo en cuenta la circunstancia la trascendencia de sus implicancias jurídicas ya que determina si una persona debe o no ser sometida a juicio (etapa crítica), y que dicha etapa no ha sido revisada por un Tribunal en función de apelación cuando el mismo debió ser analizado por los motivos expuestos en los puntos anteriores. Por otra parte, reiteramos que se encuentra en juego el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional).

----- Ya hemos explicado que el auto de elevación a juicio fue realizado en fecha 27/05/2025, no obstante el pedido realizado por el Ministerio Público en fecha 2/12/24. A través de mismo no se hizo lugar al pedido de sobreseimiento solicitado por el defensor de los imputados quien postuló falta de acción típica de sus pupilos, al expresar que lamentablemente el único responsable penal del hecho es el chofer del colectivo Jorge Damián Pinelli, quien falleció al colisionar el colectivo contra el cerro en la zona conocida como “Cuesta de los Terneros”. Agrega que en el caso de Villagra se le atribuye el hecho por ser propietaria del rodado, pero destacando que no formó parte del contingente, encontrándose en el momento del hecho a más de mil kilómetros de distancia, no pudiendo en consecuencia ser autora de la muerte de 15 personas y de 38 lesiones. En el caso de Pinelli, señala que el mismo no tenía posibilidad alguna de control del vehículo, ya que no iba conduciendo, destacando que no tenía el dominio del hecho, afirmando además que no formó parte de la firma de Turismo que suscribió contratos con los pasajeros que viajaron en el colectivo.

----- Por ello, luego de haber realizado un análisis de la audiencia se advierte que el auto de elevación carece de una debida fundamentación, ya que no realizó una necesaria vinculación de los hechos con las pruebas y la calificación legal. Más allá del pedido del defensor correspondía por parte del Juzgado hacer un

análisis más profundo del material probatorio y verificar si los hechos resultan típicos de los delitos que se les atribuyen. Al respecto el profesor Cafferata Nores ha dicho: “Los requisitos estructurales del auto de elevación a juicio son los que se exigen para la resolución de la prisión preventiva, con ajuste a las particularidades del incidente que se resuelve. Así, deberá contener la individualización del imputado, la enunciación sucinta de los hechos y la fundamentación de la decisión, vale decir la opinión positiva sobre la viabilidad de la acusación, por encontrarse a las pruebas seleccionadas y valoradas por el fiscal con fuerza suficiente como para sostener, con probabilidad, la participación punible del imputado, y, por ello, con eficacia bastante para lograr la refutación de la impugnación de la defensa. Igualmente deberá constar la calificación legal y la parte resolutive...”. Es decir, se advierte que solo se hacen referencias genéricas a las pruebas mencionadas por las partes, pero sin vincularlas con la calificación legal en relación a los delitos que se les atribuye, centrando principalmente en el estado de deterioro del sistema de frenos del rodado y de la calidad de propietaria en el caso de Villagra. También se menciona el conocimiento por parte de ambos imputados del estado de deterioro del ómnibus, de la actividad como chofer del imputado Pinelli, la calidad de empleada administrativa de Villagra, como así también de la firma de documentación por parte de Villagra que permitió habilitar el ómnibus, cuando por la fecha de fabricación ello no era posible por disposiciones administrativas de la autoridad de aplicación.

----- No obstante, esas consideraciones en relación a la prueba, que el plexo probatorio fue analizado en forma aislada, es decir, sin vincular unas pruebas con otras. Es decir, no se profundizó mínimamente porqué la conducta reprochada encuadra en los elementos objetivos y subjetivos de los delitos de Homicidio y lesiones doloso (art. 79 y 89 del C.P.) y Homicidio Imprudente Agravado por la conducción de un vehículo con motor (art. 84 bis C.P.). Tampoco se hizo referencia alguna a la concurrencia material (art. 55 C.P.), toda vez que se le atribuye en ambos supuestos haber dado muerte

a 15 personas y haber lesionado a 38 personas, cuando esto tiene serias implicancias jurídicas en relación a la pena. Es decir, no se ha hecho referencia alguna a las defensas de falta de tipicidad planteada por la defensa del imputado, lo que obligaba a extremar el análisis de la calificación legal. Tampoco se menciona prueba de descargo relevante, referidas por el propio Ministerio Público Fiscal en el requerimiento de citación a juicio donde da cuenta que sin perjuicio de los desperfectos del rodado, hubo una mala conducción por parte del chofer del colectivo Jorge Damián Pinelli, quien falleció como consecuencia de la colisión con el cerro. Esta situación ha sido claramente minimizada, haciéndola pasar como desapercibida dentro del contexto de la prueba. En efecto, surge del propio requerimiento que: "...conforme surge de las testimoniales valoradas en autos, todas las personas concuerdan en que el ómnibus se dirigía por el camino sinuoso a excesiva velocidad, lo que se demostró según la lectura del tacógrafo (fs. 919/920 y 926/950), la velocidad instantánea estaba dada en el rango de los 80 a 87 km/h....", agregando la pieza acusatoria que "...especialmente el dictamen pericial mecánico, el informe técnico de policía científica y considerando los testimonios de los peritos intervinientes, el hecho criminoso se produjo por varias razones, entre ellas la preponderante fue el exceso de velocidad al se llegó no solo por la acción del chofer fallecido, sino por las condiciones mecánicas y de estado general del colectivo, ya que no pudo detenerlo". Luego a fs. 3993 continúa: "...las planillas de verificación técnica de fs. 41/42 informe que efectuado control de frenos, arrojó una eficiencia total de 54,63...", reconociendo el Ministerio Público Fiscal que el rodado "...por esta información (verificación) el colectivo habría superado las mínimas exigencias técnicas de esa área interviniente...". Es decir, se desprende de las pruebas señaladas por el propio Ministerio Público que la colisión del colectivo con el cerro se debió "preponderantemente" a una mala conducción por parte del chofer del colectivo Jorge Damián Pinelli, sumado al estado en malas condiciones del rodado. No podemos soslayar que el colectivo ya había

transitado esa zona cuando se dirigió a la localidad turística de Las Leñas, que es un hecho notorio que también presenta muchas dificultades, por la cantidad de curvas, contracurvas, ascensos y descensos con algunas zonas de cornisa, sin que se hubiera producido ningún tipo de inconvenientes. Por otra parte, también se desprende del propio requerimiento, en coincidencia con lo expresado por la defensa técnica, que Jorge Pinelli Franco no formaba parte de la empresa de turismo, la que en los hechos era manejada por el fallecido Jorge Damián Pinelli.

----- Dicho esto, cabe preguntarse que si la tragedia se debió según surge de las pruebas invocadas por el propio Ministerio Público y soslayadas en la audiencia de oposición, “preponderantemente” a una mala conducción del chofer fallecido, como es posible exigir a Marcia Villagra que nunca viajó en el colectivo y a Jorge Pinelli Franco que no formaba parte de la empresa de turismo, atribuirles estas lamentables muertes de 14 personas y 38 lesiones, tanto a título de dolo como de imprudencia, todo en concurso real. Incluso se les atribuye haber dado muerte al imputado Pinelli a su propio hijo y a Villagra a su pareja. No afirmamos que no pueda haber responsabilidad alguna, pero adelanto que estimo que la misma hay que hallarla en otras áreas del derecho, como es el derecho de la Responsabilidad Civil en todo caso, pero no en el Derecho Penal.

-----En consecuencia, y teniendo en cuenta las características en que se produjo la tragedia, debemos preguntarnos, aunque reconocemos que es contra-fáctico, qué hubiera sucedido en la presente causa si la persona que iba conduciendo el vehículo, es decir, el Señor Jorge Damián Pinelli, no hubiera fallecido en la tragedia. Siempre además, teniendo en cuenta además que era quien de hecho manejaba la empresa de turismo, conducía el colectivo, contrataba con los pasajeros, sabía a cierta las condiciones en que se encontraba el rodado. Seguramente, hubiera sido imputado, al menos como delito culposo Agravado por la conducción de un vehículo con motor (art. 84

bis C.P.). Estimo que probablemente, casi con seguridad, ningún fiscal hubiera imputado penalmente a la Sra. Villagra y al Señor Jorge Pinelli Franco, siendo que la primera se encontraba a más de mil kilómetros y el Sr. Pinelli (padre) no conducía el rodado ni formaba parte de la empresa de turismo. Por ello entendemos, que este tipo de imputaciones no hace otra cosa que generar falsas expectativas no solo a las víctimas de esta tremenda tragedia ocurrida ya hace más de ocho años, sino también a la sociedad. Por otra parte, considero que con la afectación de garantías constitucionales no se protege a las víctimas de esta lamentable tragedia de la garantía denominada de “Tutela Judicial Efectiva”, protegida también por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.- --

----- 7. Delitos de Omisión Impropia o de Comisión por Omisión:

----- Por otra parte, no se puede soslayar que la conducta atribuida a ambos imputados en forma alternativa, siendo ambos delitos de resultado muerte y lesiones, tiene que ver -a uno de los tópicos más controvertidos por la dogmática penal como son los delitos de Omisión Impropia o de Comisión por Omisión en los delitos de resultado, tanto en forma dolosa como imprudente. Por ello, es que se debieron extremar los recaudos en el análisis de la categoría de la tipicidad penal, no solo en el aspecto objetivo y sino también en el subjetivo. Por otra parte, sabido es que en esta categoría de delitos que exige para ser considerado autor, encontrarse en la denominada “posición de garantía” respecto del bien jurídico protegido, se encuentra discutida la Constitucionalidad de su aplicación, por considerar que se afecta el principio de legalidad. Señala al respecto el Esteban Righi que “...En la medida en que estas pautas no se incorporen a nuestro derecho positivo, las objeciones constitucionales formuladas a los delitos impropios de omisión subsistirán, dado que en la ley argentina no existe siquiera una previsión que consagre una fórmula general de equivalencia entre causar y no evitar el mismo resultado. En estas condiciones, la prohibición de la analogía in malam partem

se presenta como un obstáculo insuperable respecto de toda imputación de un resultado formulada a un omitente, cuando lo que se predica de aplicación es una regla que sólo describe un comportamiento omisivo...”. (Conf. RIGHI, Esteban, “Derecho Penal. Parte General”, pág. 369, Ed. Lexis Nexis, 2.008, Buenos Aires). Si bien se invoca en la acusación el instituto de la “Posición de Garante” al señalar a fs. 3897 que “...La prestación del transporte privado de pasajeros considerando la cantidad de personas (54), coloca a la propietaria del ómnibus y al chofer acompañante, en posición de garante respecto de las víctimas”, lo cierto es que no se desprende de la acusación y menos aún del auto de elevación a qué teoría se adscribe. Es decir, afirma esta posición de garante en el caso de Villagra “por ser titular registral del rodado” y en el caso de Jorge Pinelli Franco “por ser chofer acompañante”. Al respecto si se destacan la teoría “de las fuentes o del deber jurídico Formal”, que al decir del profesor Silva Sánchez “recuperó una idea central de Feuerbach, relativa a la necesidad de un fundamento jurídico especial para la responsabilidad penal por omisión”, distinguiendo “primeramente dos fuentes de deberes de actuar cuya infracción podía dar lugar a una comisión por omisión: la ley y el contrato. Sin embargo, enseguida se les añadió una tercera fuente: la injerencia o actuar precedente antijurídico”. Por otro lado otra posición denominada material relacionó, según agrega Silva Sánchez, “a la posición de garante con el bien jurídico protegido en forma análoga a la que puede existir en el ámbito de la comisión activa mediante la causalidad. De este modo surgió la difundida distinción entre, por los lado los supuestos en los que el garante tiene una función de protección de un bien jurídico; y por otro, aquellos en los que ostenta una posición de control de una fuente de peligro...”. (Conf. SILVA SANCHEZ, Jesús María, ob. Cit. Pág. 781/785).

----- 8. Garantía constitucional Non bis In Idem o Ne bis In

Idem:

-----No debemos perder de vista en relación a la posición de

garante, que se si bien desprende de la acusación que Villagra era titular registral del rodado y que intervino en conductas ilícitas que permitieron habilitar al ómnibus como transporte de pasajeros, conducta respecto de la cual ha sido juzgada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4 de San Martín, Provincia de Buenos Aires, en fecha 09/06/25, en los autos N° CFP 8121/2018/TP1, a la pena de tres años de prisión en suspenso por el delito de Falsedad Ideológica de Instrumento Público. Además también junto con su esposo fallecido convinieron con los pasajeros el viaje a San Rafael. No obstante estas conductas absolutamente reprochables, también surge de la propia acusación, que ella no formó parte del contingente que viajó a San Rafael y que culminó en la tragedia, encontrándose al momento de la tragedia a más de mil kilómetros de distancia. También hemos dicho que no resulta posible exigirle ninguna conducta de evitación del resultado muerte y lesiones, cuando la colisión del colectivo contra el cerro se debió según las pruebas invocadas por el Ministerio Público Fiscal, “preponderantemente” a la mala conducción del chofer del colectivo fallecido, el ciudadano Jorge Damián Pinelli, que era la pareja de Villagra. Esta actitud delictiva realizada vinculada principalmente a la habilitación del rodado para transporte de pasajeros, sumado a su calidad de propietaria del rodado, no la coloca en posición de garantía, cuando en los hechos, era su pareja Jorge Damián Pinelli quien manejaba comercialmente la misma, lo cual se desprende del hecho de que Villagra no integraba el contingente de personas que realizó el viaje. Parecería que se la pretende juzgar dos veces por el mismo hecho, siendo esta situación conocida en doctrina como “non bis in ídem o ne bis in ídem”, garantía constitucional receptada por el art. 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, que consiste al decir del profesor Caferatta Nores como “la prohibición de someter al inculcado absuelto o condenado por sentencia firme a un nuevo juicio o a una nueva pena por los mismos hechos”, enunciándose también diciendo “que ninguna persona

puede ser perseguida penalmente (y por cierto tampoco juzgada ni penada) más de una vez en forma sucesiva, ni tener contemporáneamente pendiente más de una persecución penal con relación al mismo hecho delictivo” (Conf. CAFFERATA NORES, José I, pág. 115/116, CELS, Editores del Puerto, 2.008, Buenos Aires). Esto es así toda vez que la misma conducta por la que fue Juzgada en la Justicia Federal es la que lleva al Ministerio Público Fiscal a colocarla en posición de garante, atribuyéndole por esa sola circunstancia 15 muerte (incluida la de su esposo) y 38 lesiones en concurso real. En el caso de Pinelli, si bien surge de la acusación que era chofer suplente en dicho rodado, al mismo tiempo también se advierte que no era el conductor del mismo al momento de la colisión con el cerro. Por otra parte, -tampoco formó parte de la empresa que contrató con el grupo que viajó a San Rafael. Con lo expuesto podemos ir adelantando que no se encontraban ambos imputados en posición de garantía, siendo este un requisito esencial en este tipo de ilícitos de omisión impropia, delitos estos donde incluso es discutida su constitucionalidad, lo que obliga a los operadores judiciales a extremar los recaudos de su aplicación.

----- 9. Control de la Acusación. Derecho Anglosajón y Principios del Juicio por Jurados:

- -----Luego de haber expuesto en los puntos precedentes, la grave afectación de la garantía de defensa en juicio (art. 18 C.N.), no solo por la falta de un debido control de la acusación en la etapa crítica del proceso, sino también durante la etapa de la Investigación Penal Preparatoria, cabe reiterar que corresponde hacer este debido control en esta etapa del procedimiento en el marco de lo dispuesto por el art. 373 del C.P.P., antes transcripto.

----- En este sentido, si bien se ha incorporado en una legislación procesal el Juicio por Jurados (ley 9.106), el cual es un procedimiento de neto corte adversarial, en aplicación de la manda Constitucional (art. 118 y 75 inc. 12 de la C.N.), no se exige que el control sea con las exigencias establecidas por los modelos del

Common law, que rigen en los sistemas anglosajones, donde se discute en profundidad a través de un gran jurado cuando una causa reúne los requisitos para ser considerada “causa probable de ser sometida a un juicio por jurados popular”. En estos modelos, señala Noélia Viegas en referencia al modelo anglosajón que “...Una vez que el Fiscal presenta las pruebas, instruye al gran jurado sobre los cargos y define los delitos, pero el jurado es quien decide si acusa y por qué delitos emitiendo un documento denominado indictment. Este grupo de ciudadanos puede citar testigos y hacer preguntas. Si el fiscal no convoca al gran jurado, realiza una presentación llamada presentment y un juez en audiencia preliminar decide si existe “causa probable” para acusar...”, destacando que “...una vez que el fiscal presenta las evidencias instruye al jurado sobre los cargos y define los delitos, pero los ciudadanos deciden si acusan y por cuáles delitos. Si hay acusación, se convoca a una audiencia de lectura de cargos, donde el acusado puede declararse culpable o no culpable, en este último caso, el proceso continúa en el juicio...”. Destaca la autora en relación al estándar probatorio de “causa probable” en la Corte Federal de Estados Unidos, “se alcanza cuando doce miembros del gran jurado consideran que la persona investigada probablemente cometió un delito federal...”. (Conf. VIEGAS, Noelia Anahí, “Revista Jurídica Austral”, Vol. 5, N° 2, diciembre de 2.024).

----- Cabe reiterar, que nuestro modelo procesal no exige este control estricto de la acusación, pero al menos se deben cumplir las exigencias mínimas de control, aspecto este que no se verifica en la presente causa, conforme hemos expuesto en los puntos anteriores. Es decir, estimamos que debieron extremarse los mecanismos procesales para garantizar el debido proceso y la defensa en juicio para considerar que este lamentable hecho amerita ser sometido a un jurado popular. Estas decisiones erróneas conspiran contra las garantías que se pretende alcanzar en un sistema de corte adversarial a través de un juicio por jurados popular, previsto en la Constitución Nacional (art. 118) y

reglamentado en nuestra provincia a través de la ley 9.106. En este sentido compartimos con el profesor Andrés Harfuch que destaca la mayor legitimidad de este sistema por su origen popular, siendo considerado una evolución tanto del sistema democrático como republicano de gobierno. En este sentido el autor citado expresa: “La superioridad del juicio por jurados se asienta sobre la base del número, de su origen popular, de su no pertenencia al Estado, de la unanimidad del veredicto, de la recusación sin causa, de que forman su convicción razonada solo sobre las pruebas presentadas en un juicio público, de que solo deciden una parte del caso y de la irrecurribilidad del veredicto absolutorio, entre sus principales razones...”. (Conf. HARFUCH, Andrés, “El juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires, Ed. Ad Hoc, pág. 70, 2.016, Buenos Aires).

----- En este sentido Mauricio Frois, señala que “...éste período crítico tiene como objetivo principal el de evitar acusaciones carentes de sustento evidencial o defectuosas en su fundamentación fáctica, jurídica o probatoria...”, agregando que “...se realiza un primer examen, dirigido a detectar posibles vicios formales de la acusación, tales como identificaciones equivocadas, domicilios inexistentes, etc., para luego ingresar a un análisis más profundo en torno a la verificación de si las evidencias con las que cuenta, o en las que se funda la acusación, guardan estrecha y directa relación con la construcción fáctica y jurídica que ha propuesto el fiscal desde su teoría del caso (control sustancial) y así poder concluirse fundadamente, en que la fiscalía “tiene un caso con proyección de condena...”. Este autor considera en relación al sobreseimiento que el previsto por inc. 2 del art. 353 del C.P.P., es de carácter objetivo y técnico al señalar “...que se trata de un supuesto en que si bien el suceso sí aconteció, el mismo no se ajusta a ningún tipo penal”- (Conf. FROIS, Mauricio “El pedido de sobreseimiento en la audiencia preliminar. Hacia la búsqueda de una verdadera etapa intermedia”, en Revista Pensamiento Penal, Agosto de 2.022 N° 434. En el mismo sentido el profesor Alberto Binder en cuanto a la importancia de esta etapa

afirma que “...por una parte existe un control formal, por otra un control sustancial de los requerimientos fiscales o de los actos judiciales conclusivos...Pero la fase intermedia no agota su función en el control formal. Sirve también y principalmente para realizar un control sustancial de los actos conclusivos”. (Conf. BINDER, Alberto, “La fase intermedia de control de la investigación”, Instituto de Ciencias Procesal Penal, pág. 1 y 2).

-----No obstante, considero que si los operadores del sistema penal no actuamos con respeto en etapas previas del proceso penal, podemos poner a este invalorable modelo adversarial en crisis. En protección de la debida a la que deben arriban las causas que tramitan en el procedimiento de juicio por jurados, destacan Cristian Penna y Alejandro Cascio, la importancia que tiene la etapa intermedia del proceso penal, señalando “...que el objetivo específico de la misma es la preparación del juicio, o dicho con mayor precisión: la preparación de un juicio limpio y ágil...”, agregando en nota a pie de página que “...Cuando el sistema de jurados se inserta en un proceso penal acusatorio de tinte adversarial, en esta audiencia se efectúa también el control de la acusación. Tal es el diseño de los sistemas procesales neuquino (art. 167 y cons.), y del nuevo Código rionegrino (art. 162 y sgtes); en ambos casos gracias a que el sistema de jurados se ha adoptado en conjunto con el resto del sistema procesal. En cambio, en otros diseños, como el chaqueño y el bonaerense, el sistema de jurados se ha acoplado a ordenamientos procesales preexistentes, que separan a la etapa intermedia en dos momentos diferentes; el control de la acusación como cierre de la etapa de investigación...y la preparación del juicio como primer acto una vez constituido el tribunal de juicio...esto trae algunos problemas prácticos que no deben ser subestimados, considerando la decisiva influencia que las decisiones sobre la prueba pueden tener sobre la evaluación de la calidad de la acusación...”, destacando “que el principal problema de diseños como el chaqueño y el bonaerense es la rigidez que esa separación conlleva: una

vez admitida la acusación por un delito, resulta dificultosa la redefinición del caso durante la audiencia de preparación del juicio, cuestión que algunas veces surge necesaria, por ejemplo, en función de las decisiones sobre admisibilidad de prueba”.

(Conf. PENNA, Cristian y CASCIO, Alejandro, “La etapa preparatoria y la admisibilidad de la prueba en el juicio por jurados y en sistemas acusatorios”, capítulo 6 del libro El Proceso Penal, bajo la dirección de Angela Ledesma, Ed. Hammurabi).

-----En nuestro caso, la dificultad señalada por los autores citados se advierte en forma por demás clara, no sólo por la afectación de la garantía constitucional de legalidad, sino también por la afectación del debido proceso en forma reiterada a lo largo del proceso, sin perjuicio de que nuestro diseño procesal se asimila al de las provincias de Buenos Aires y Chaco presentando los mismos aspectos mencionados en el trabajo de referencia.

-----Destacamos además que la decisión que adoptamos se asienta además en principios propios del juicio por jurados populares previsto por nuestra ley 9.106, en virtud de que en este modelo se integra con un juez técnico y un jurado popular. Sabido es que el primero es el juez del derecho, mientras que el jurado popular integrados por doce personas de ambos sexos entre 18 y 75 años de edad es el juez de los hechos. El primero, no solo dirige el debate, interviene en la audiencia de selección de jurados (voir dire), sino que también es quien le instruye al jurado “cuál es el derecho aplicable” al caso (art. 33), teniendo el jurado la función de dictar un veredicto de culpabilidad o de no culpabilidad, teniendo en cuenta “el derecho aplicable impartido por el juez técnico” (art. 37). Es decir, en esta función de juez técnico designado, conforme la competencia asignada (art. 2), es que también encontramos fundamento para señalar que la acusación “no encuadra en los delitos atribuidos”. No nos imaginamos en estas condiciones la posibilidad de impartir instrucciones finales medianamente coherentes, pudiendo hacer incurrir al Jurado Popular en una encrucijada. Por tanto, esta decisión

también se asienta justamente en protección del modelo de Jurados Populares, consagrado constitucionalmente en el art. 118 de la Constitución Nacional.

-----10. Requerimiento de citación a juicio:

----- -10.1.Cabe reiterar que de la pieza acusatoria de fecha 19/11/24, se desprende que ambos imputados han sido acusados en forma alternativa por los delitos de Homicidio Simple con Dolo Eventual en 15 hechos, Lesiones Graves con Dolo Eventual en (14 hechos) y Lesiones Leves con Dolo Eventual en (24 hechos), todos en concurso real (arts. 79, 89, 90, 55 del C.P.). En forma alternativa se les atribuye el delito de Homicidio Culposo Agravado por la conducción de vehículo automotor y por el fallecimiento de 15 personas y Lesiones Culposas Agravadas (50 lesionados, 32 de gravedad y 18 levemente), previsto por los arts. 84 bis segundo párrafo, 55, 94 bis, segundo párrafo y 45 todos del Código Penal.

----- En cuanto al hecho mencionado como Primera Hipótesis refiere que “...En fecha 20 de junio de 2.017, la Señora Villagra Marcia Gabriela, en carácter de propietaria y administradora de una empresa de viajes de turismo denominada Hispanoamérica S.A. celebró por intermedio de su ex pareja el Sr. Jorge Damián Pinelli –fallecido-, un contrato con los familiares del grupo de baile de la Escuela “Soul Dance”, de la ciudad de Grand Bourg, Partido de Malvinas Argentinas, Provincia de Buenos Aires, para concretar un viaje turístico a la ciudad de San Rafael –ida y vuelta-, comprendiendo visita a Valle de Las Leñas; viaje por el cual la Sra. Villagra entregó y autorizó a Jorge Pinelli y Jorge Damian Pinelli, la conducción del colectivo EEZ-673, de su propiedad. Dicho colectivo presentaba muy malas condiciones mecánicas y por su antigüedad (modelo 2.003) no estaba habilitado para circular como transporte de pasajeros, conforme normativas de la Comisión Nacional de Regulación de Transporte (CNRT), siendo dichas circunstancias conocidas tanto por su propietaria, como por sus conductores designados, a saber: su ex pareja el Sr. Jorge Damián Pinelli y

el padre de este último el Sr. Jorge Pinelli, quienes explotaban deliberadamente el servicio de transporte de pasajeros con una unidad de transporte que estaba en pésimas condiciones para circular, la cual presentaba un muy deficiente e incluso ausente mantenimiento preventivo, tanto en el sistema de frenos como en otras partes mecánicas, siendo esta situación conocida por los imputados. Villagra Marcia Gabriela, Jorge Damian Pinelli –fallecido-- y Jorge Pinelli, conocían el pésimo estado en que se encontraba el colectivo dominio EEZ-673. En este sentido, con el propósito de ocultar dicha imposibilidad legal o inhabilitación de circular como también con el fin de ocultar las pésimas condiciones mecánicas que presentaba el colectivo EEZ-673 y para explotar económicamente dicho rodado y facilitar y lograr que se llevara a cabo el viaje convenido, Villagra intervino en comportamientos (que se investigan en la causa FSM 8121/2018 ante las dependencias judiciales del Partido de Morón Provincia de Buenos Aires), en connivencia con el titular Mario Pinelli y la encargada del taller, Sirlane Alves de Almeida, de revisión técnica vehicular: “CONTROL AUTOMOTORES BUENOS AIRES S.A.”, con el fin de adulterar documentación pública (certificado de aptitud técnica N° 911420 y planilla de rescisión N° 080-01048700), insertando datos falsos a los fines de modificar el año de fabricación del colectivo de 2.003 al año 2.005 e introduciendo datos falsos sobre las condiciones técnicas aptas para circular dicho rodado, el cual se encontraba en pésimas condiciones de mantenimiento general, con un sistema de frenos deteriorados como también no estaba habilitado para fines turísticos conforme lo indicó la CNRT. Fue así que días previos al 25/06/2.017, JORGE DAMIAN PINELLI –fallecido y JORGE PINELLI, viajaron con un contingente- de 54 personas desde el partido de Malvinas Argentinas, Provincia de Buenos Aires, a la ciudad de San Rafael, Mza., luego el día 25 de junio de 2.017, viajaron desde la ciudad de San Rafael al paraje Las Leñas, departamento de Malargüe y siendo la hora 15:20 aproximadamente, de ese mismo día, al regresar del mencionado lugar, los conductores detuvieron el colectivo denominado

EEZ-673 antes de ingresar al trayecto de descenso por la Cuesta de los Terneros de San Rafael (Mza), ya que habían advertido con claridad el problema del sistema de frenos y desperfectos mecánicos; JORGE PINELLI era chofer profesional con suficiente experiencia en conducción de colectivo de pasajeros a larga y mediana distancia, aun cuando al momento del hecho no contaba con la habilitación para circular en infracción a la ley de tránsito, y sin embargo, aun cuando tenía pleno conocimiento de la antigüedad del colectivo, del estado crítico de sus condiciones mecánicas en especial el sistema de frenos, cubiertas, seguridad y todos los desperfectos y deficiencias detallados en la pericia agregada en esta causa, decidió junto con su hijo, continuar el viaje asumiendo el desenlace trágico que iba a ocurrir. Seguidamente, el día señalado (25-06-2017), siendo las 15.50 aproximadamente en Ruta N° 144 km 686 aproximadamente del Paraje Cuesta de los Terneros de San Rafael, Mendoza, al ingresar a la curva situada en las proximidades del Km 685/686, en la zona conocida como La Cuesta de los Terneros de San Rafael, el conductor del rodado en ese momento, Jorge Damián Pinelli, ante la imposibilidad de frenar el vehículo motivado en el estado deficitario del sistema de frenado y mecánico en general de la unidad, perdió el control del mismo vehículo que al transitar en una bajada pronunciada toma velocidad, comienza la fase de vuelco invadiendo el carril contrario hasta impactar con su vértice delantero y lateral izquierdo en la elevación rocosa ubicada en el sector Noroeste de dicha curva para posteriormente terminar volcando sobre el lateral izquierdo del colectivo. Como consecuencia del impacto contra el cerro y posterior vuelco del colectivo se produjo el deceso de QUINCE PERSONAS, quienes en vida fueron: 1- Marianella Nahiara ARAGON (fs. 352), 2-Gumerinda Antonia LLORIE (fs. 353), 3- Sol Eliana VILLAGRAN (fs. 351), 4- María Sol SILVA (fs. 355), 5- Camila Soledad SAUCEDO JARA (fs. 354), 6- Marcos Agustín VELAZQUEZ (fs. 350), 7- Florencia Princila PARDINI (354), 8- Dana Maite REINOSO BAUZA (356), 9- María de los Angeles PEREZ (348), 10- Valentina Sofía ARIAS (799),

11- Jorge Damián Pinelli (795), 12- Claudia Karina GOMEZ, 13- Merylú ANDINO (798), 14- Fátima Elizabeth LOPEZ (347) y 15- Camila Celeste MASTROPIERO (797). Asimismo resultaron lesionados de gravedad 14 personas...y 24 lesionados levemente....

----- En base a esta conducta de María Gabriela Villagra “en su carácter de encargada de la empresa de turismo y propietaria del vehículo” y Jorge Pinelli “en su carácter de chofer profesional encargado de la conducción del rodado junto a su hijo fallecido Jorge Damián Pinelli”, “quienes conocían la antigüedad del colectivo dominio EEZ-673, el estado crítico de sus condiciones mecánicas en especial el sistema de freno, cubiertas, seguridad y todos los desperfectos y deficiencias advertidas en la pericia mecánica, aceptaron trasladar en dicho rodado a 54 pasajeros por una zona montañosa como son el Valle de Las Leñas y la Cuesta de los Terneros, de forma tal que crearon y pusieron en riesgo una pluralidad de condiciones altamente riesgosas para la seguridad de las personas transportadas en el vehículo conociendo y representándose las altas y evidentes posibilidades de que deviniera o se produjera como consecuencia de dichas condiciones, un resultado mortal o de afectación a la integridad de las personas transportadas, y en resumidas cuentas, que ocurriera la tragedia. Villagra como encargada de la empresa y titular del colectivo y Pinelli como chofer con amplia experiencia profesional NO desplegaron acciones tendientes a evitar que dicho rodado emprendiera en tales condiciones evidentemente pésimas o deficientes el viaje contratado, de forma tal que el resultado mortal (15 personas perdieron la vida) y de lesiones (50 lesionados -32 graves y 18 leves) que se produjo producto de las falla mecánica del vehículo mencionado su colisión con el cerro y vuelco, fue la concreción del riesgo creado por los imputados...”, considerando que “la concreción del riesgo en el resultado no era una posibilidad lejana sino, por el contrario altamente probable, constatable y evitable, pero a pesar de ello siguieron actuando y se arriesgaron así al resultado, se conformaron con ello, asumiendo una deliberada indiferencia a las reglas más

elementales de seguridad...”. ----

Como segunda hipótesis, considera el Ministerio Público Fiscal que en las circunstancias de tiempo, modo y lugar referidos precedentemente, ambos imputados actuaron “...con imprudencia...y sin tomar la debida diligencia del caso para evitar el resultado mortal o de afectación a la integridad de las personas transportadas” y considerando que el resultado (muerte y lesiones) que se produjo producto de la falla mecánica del vehículo mencionado, su colisión con el cerro y vuelco, fue la concreción de la falta de diligencias y la falta de los más elementales deberes de cuidado y seguridad que deben asumirse en los vehículos de transporte de pasajeros”. Esta segunda hipótesis ha sido calificada como Homicidio Culposo Agravado por la conducción de vehículo Automotor y Lesiones Culposas Agravadas, todo ello en Concurso Real en calidad de Autores (arts. 84 bis, segundo párrafo, 55, 45, todos del Código Penal).

10.2. Luego de haber transcripto el confuso relato de los hechos realizado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 3853/3903), confirmado por el Juzgado Penal Colegiado en la audiencia de oposición a la elevación a juicio de fecha 27/05/25 y el rechazo formal del recurso de apelación ordenado por el Tribunal Penal Colegiado en fecha 26/06/25, se puede afirmar que a ambos imputados se les atribuye haber ocasionado la muerte de 15 personas y lesiones de 38 personas en forma dolosa en concurso real. Alternativamente, se les atribuye haber causado estos resultados en forma imprudente, pero agravado tanto la muerte como las lesiones como la “conducción de vehículo automotor” y “por la cantidad de muertes y lesiones”. Cabe reiterar, que también se desprende de los hechos que quien conducía el vehículo al momento del trágico y lamentable suceso era el ciudadano Jorge Damián Pinelli, quien falleció en dicho accidente, siendo que el mismo era el hijo del imputado Jorge Pinelli Franco y esposo de la coimputada Marcia Gabriela Villagra. Ya hemos dicho también, que en el caso de Villagra no formó parte del grupo que salió el día 25/06/2017, mientras que Jorge Pinelli

Franco, si bien formaba parte del contingente en calidad de chofer suplente, no iba al mando del rodado al momento del siniestro vial lamentable, no pudiéndoseles exigir a ambos la evitación de la muerte y lesiones de las personas, cuando la colisión se debió “preponderantemente” a la conducta contraria a derecho por el exceso de velocidad y mala conducción de Jorge Damián Pinelli.

No está demás destacar que el Ministerio Público les atribuye a ambos una suerte de Posición de Garante, sin precisar, como hemos afirmado precedentemente, a que teoría adscribe, si la formal o de las fuentes o material, aunque pareciera que a la “teoría formal o de las fuentes”, -argumentando esta posición en el caso de Villagra en la circunstancia de ser la propietaria del rodado, haber convenido junto a su esposo fallecido los viajes con las personas que viajaron, haber fraguado documentación que habilitaba a dicho rodado a ser utilizado como transporte de pasajeros cuando en realidad el mismo no estaba habilitado no solo por la antigüedad del rodado (2.003), sino también por haber participado en adulteración de documentación relacionada con la revisión técnica vehicular. En el caso de Jorge Pinelli, tiene en cuenta su condición de chofer acompañante. Para ponerlo en palabras propias del Ministerio Público, el mismo considera que “...con la situación de peligro existente (situación típica) por la deplorable condición del colectivo y habiendo asumido su dominio (posición de garante específica: la propietaria y el conductor), omitieron realizar la acción debida que hubiera podido impedir su producción, como se dijo, si se suspendía el viaje o proveían otro colectivo en buenas condiciones...”. Cabe reiterar para no generar confusión que el coimputado Jorge Pinelli Franco “no conducía” el rodado al momento de la tragedia que cobró la vida de 15 personas y lesiones de otras 38, mientras que Marcia Gabriela Villagra no formó parte del contingente que viajó a San Rafael, quedándose en su ciudad natal al momento del hecho.-

--

11. Requisitos delitos de Omisión Impropia. Delitos de

Resultado material. Tipo objetivo. Objeción Constitucional:

-En líneas generales y habiendo ya efectuado algunas consideraciones en relación a la posición de garante, estimamos necesario precisar más detalladamente las exigencia legales de los delitos atribuidos. Por ello, corresponde responder si la conducta de ambos imputados resulta típica de los delitos de Homicidio Simple (art. 79) y Homicidio Imprudente Agravado de un vehículo con motor (art. 84 bis), ambos del Código Penal. Ya hemos adelantado que la respuesta es negativa. También preguntarnos si es suficiente, invocando la llamada “Posición de Garante”, atribuirles a ambos imputados la muerte de 15 personas y lesiones Graves y Leves de 38 personas en concurso real (art. 55 del C.P.), con el argumento de que Jorge Franco Pinelli fue el chofer suplente al momento del accidente y en caso de Marcia Gabriel Villagra por ser titular registral del rodado.

- Estimamos, que resulta evidente que la conducta de los imputados no resulta típica de los delitos de Homicidio Simple (art. 79 C.P.) que reprime “al que matare a otro”. Ni tampoco los delitos de Lesiones Simples (art. 89 C.P.) y Grave (art. 90 C.P.), castigando el art. 89 del C.P. “al que causare a otro, en el cuerpo y en la salud, un daño que no esté prevista en otra disposición de este código”. Por su parte, el art. 90 del C.P., es una figura agravante del art. 89 que se configura “si la lesión produjere una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra o si hubiere puesto en peligro la vida del ofendido, le hubiere inutilizado para el trabajo más de un mes o le hubiere causado una deformación permanente del rostro”. No obstante ser de carácter ejemplificativo los supuestos de lesiones graves mencionados en el art. 90 del C.P., entendemos que lo central en esta figura como parámetro para distinguir las lesiones leves de las graves, está referido, según entiende la doctrina y jurisprudencia en general a “la inutilidad para el trabajo más de un mes”. Tanto el homicidio como las lesiones tienen la misma estructura, por lo que vamos

a tratarlos en forma conjunta, pero enfocado principalmente en el delito de Homicidio doloso (art. 79). Luego haremos referencia a la otra imputación alternativa consistente en un Homicidio Culposo por la conducción de un vehículo con motor (art. 84 bis C.P.).

Aclaremos que no decimos que el delito no existió, pero no en relación a los imputados, sino que fue cometido por Jorge Damián Pinelli, debido a su conducción contraria a derecho, quien lamentablemente falleció juntamente con otras personas que iban en el colectivo, resultando otras personas lesionadas como consecuencia de la colisión con el cerro en la zona de la cuesta de los terneros.

-En relación al delito de Homicidio Simple, se puede afirmar se trata de un delito de resultado material (muerte), exigiendo el tipo objetivo de dicha figura, que una persona (sujeto activo), realice una conducta típica de matar a otro (sujeto pasivo), que ocasione (relación de causalidad), un resultado material (muerte). No obstante, también se exige, con la evolución de la doctrina, que se presente una imputación objetiva del resultado. Esta categoría de la imputación objetiva fue introducida por el profesor Claus Roxin, la cual ha sido receptada por la mayoría de la doctrina en nuestro país, siendo para esta teoría la relación de causalidad solo un presupuesto, necesario aunque no suficiente, ya que se exige que "...un resultado causado por el agente sólo se puede imputar al tipo objetivo si la conducta del autor ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por el riesgo permitido y ese peligro también se ha realizado en el resultado...". (Conf. ROXIN, Claus, "Derecho Penal. Parte General", T. 1, pág. 363, Ed. Civitas, Madrid, 1.997). Esta teoría, que puede ser aplicada tanto a delitos dolosos como imprudentes, significó en esta última clase de delitos, una superación del incierto parámetro de la "infracción al deber objetivo de cuidado". En efecto, esta teoría permite mayores niveles de precisión por contener algunos criterios a tener en cuenta para considerar completo o no completo el tipo objetivo. Ya hemos afirmado que no solo se exige una relación de causalidad, sino "que se haya creado un

peligro para el bien jurídico no cubierto por un riesgo permitido”, excluyéndose cuando se trata de un riesgo permitido, ya sea por haberse disminuido el riesgo o porque el mismo no se haya creado. Además de la creación de un peligro no permitido, también se exige para considerar completo el tipo objetivo que “ese riesgo se haya realizado en el resultado producido”. Es decir, que el resultado muerte sea la realización del mismo riesgo desaprobado creado por el autor. Estimamos que ese riesgo de lesión de un bien jurídico debe ser próximo, dentro del ámbito de organización del sujeto activo y no alejado para no caer en las mismas incongruencias que se criticaba a la antigua teoría de la “condicio sine qua non”, a través de la cual todo el que ponía una causa para la producción del resultado era considerado autor. También se han considerado en esta temática de la imputación objetiva el llamado principio de confianza y la denominada prohibición de regreso. Todo este conjunto de tópicos conforman los criterios de la teoría de la imputación objetiva.

Ya hemos dicho que estas figuras de resultado material, admiten que sean cometidas mediante una acción o mediante una omisión, exigiéndose en este último caso “no haber evitado la muerte o lesiones de una persona”, en los denominados delitos de Comisión por Omisión o de Omisión Impropia. En nuestro caso, la acusación alternativa está enmarcada, aunque en forma confusa, en este último supuesto.

No podemos soslayar que este tipo de delitos de Omisión Impropia, ha sido cuestionado por su imprecisión en relación a la garantía constitucional de legalidad, que se encuentra prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional y que protege contra la indeterminación de las figuras penales y la prohibición de la analogía in malam parte. Esto es así, ya que en los delitos de resultado los que omiten “no causan” (muerte o lesiones) en sentido estricto, sino que “no evitan” los resultados producidos. Por otra parte, nuestro país no cuenta como en España o Alemania una “cláusula de equivalencia”. En este sentido el art. 11 del Código Penal Español que la omisión, para

realizar el tipo correspondiente de resultado, tiene que ser “equivalente a la comisión activa según el sentido del término de la ley”. No obstante, compartimos la posición de Silva Sánchez, en la obra antes citada, quien considera que es aplicable este tipo de delitos aún en países que no tienen dicha cláusula, teniendo en cuenta los “términos del lenguaje ordinario como técnico jurídico”, invocando el conocido caso “de la madre que no amamanta a su hijo recién nacido que muere por inanición”, destacando que “el uso del lenguaje no se opone a ello y tampoco lo hace ni el concepto de acción ni la teoría de las normas”.

Por ello, es que entendemos que para reducir esta objeción constitucional, se debe ser riguroso en el cumplimiento de algunos requisitos que ha construido la doctrina, entre los cuales se encuentra como de mayor relevancia la referida Posición de Garante en el sujeto activo del delito como titular de un deber de responder. Por ello, debe ser tratado como “un delito especial propio”, que solo puede ser cometido por aquellas personas que reúnen la calidad de encontrarse en “posición de garante”. Esto es así por cuanto solo puede ser cometido por un círculo limitado de personas que, ostentan la calidad de garantes de la no producción del resultado, en nuestro caso muerte y lesiones. Además se exige no solo que se encuentre el sujeto en- posición de garante, sino que presenten haya una serie de presupuestos, tales como: “(i). ...una situación típica, en la que concurre un peligro frente al que no se realiza la conducta de neutralización o minimización; (ii) la infracción de un deber de actuar para la evitación del resultado (que requiere capacidad y exigibilidad de actuar ex ante); (iii) la identidad típica de esa infracción con la comisión activa del tipo respectivo –doctrina del comportamiento desaprobado- y (iv) un juicio ex post de imputación objetiva del resultado producido...”. (Conf. SILVA SANCHEZ, Jesús María, pág. 799 ob cit.).-- --

En puntos anteriores, ya hemos afirmado que esta calidad especial de posición de garante no se presenta en ninguno de los imputados. También hemos

referido, que no es posible atribuirle esta posición a Villagra por el hecho de ser propietaria del rodado y haber suscripto documentación que permitió habilitar el vehículo como transporte de pasajeros, ni tampoco formar parte de la empresa de transporte Hispanoamérica. Esto es así, por cuanto de hecho no formó parte del contingente del viaje, encontrándose a más de mil kilómetros de distancia al momento de la colisión. Su relación con las personas que viajaron en el contingente, se encuentra alejada espacial, temporal y materialmente de los hechos, no pudiendo exigírsele ninguna acción tendiente a evitar el resultado en el caso concreto. En cuanto a Jorge Pinelli Franco tampoco lo coloca en esta posición, por la circunstancia de no haber ido conduciendo al momento de la tragedia. Esto es así, toda vez que quien ejercía esa conducción antijurídica era su hijo el Señor Jorge Damián Pinelli, quien falleció en la tragedia. Por otra parte Jorge Pinelli Franco no formaba parte de la empresa de transporte que organizó el viaje a San Rafael. Por otra parte, tampoco se presentan los otros requisitos de los delitos de Omisión Impropia, discrepando con la acusación toda vez realiza un análisis de tipo circular, es decir gira en torno de lo mismo, sin avanzar ni progresar en el análisis, al reiterar los mismos argumentos en varios puntos. También se advierte como contradictorio, mencionando por ejemplo en el punto 7 (fs. 3898), al expresar: “Que la propietaria (en relación a Villagra) y chofer (refiriéndose a Jorge Pinelli Franco), omitieron realizar acciones dirigidas a impedir resultados típicos, aunque estos no fueron determinados por un proceso que ni la propietaria titular registral ni el chofer acompañante hubieren iniciado, que fue el exceso de velocidad, aunque sí tuvieron ingerencia por no impedir la conducción y uso del colectivo para el transporte de 54 pasajeros, con plena carga y un viaje extenso, sumado a que transitaban por un camino sinuoso y con pendientes, como es el Camino de la Cuesta de los Terneros”. En concreto lo están responsabilizando por la mala conducción del conductor del colectivo. Continuando con la explicación, cabe señalar que no se encontraban ambos en situación

de poder de hecho impedir el resultado producido generado “preponderantemente” por un exceso de velocidad, aunque también a un defectuoso estado del rodado. Es decir, no podemos afirmar que sea posible equiparar su accionar con el correspondiente tipo activo del delito de resultado. Ya sea que se adopte la teoría formal- (de las fuentes) o material, no es posible afirmar esta posición, ya que no resulta suficiente ser titular registral y haber formado parte de la empresa (fuente contractual), ni se advierte tampoco en el caso de las fuentes materiales que estemos en un supuesto de “ingerencia” o “asunción voluntaria” del peligro que ha sido considerado como “el paradigma de la constitución de una posición de garante”. En todo caso, quien había asumido esa función de control de riesgos o de evitación de resultados era Jorge Damián Pinelli, ya que al decir de Silva Sánchez en estos supuestos “...el sujeto incorpora el riesgo o el proceso lesivo a su esfera de organización, comprometiéndose respectivamente a neutralizarlo o a hacer todo lo que esté en sus manos para evitar la lesión” (Conf. SILVA SANCHEZ, Jesús María, ob. Cit., pág. 812). Teniendo en cuenta lo expresado por el profesor Silva Sánchez, entendemos que en las circunstancias en que ocurrió el hecho, podemos afirmar que no estaba “en manos” de los imputados impedir el resultado, encontrándose los riesgos propios de la conducción “fuera” del ámbito de organización de los mismos, toda vez que Villagra se encontraba a más de mil kilómetros y Jorge Pinelli no podía controlar el exceso de velocidad que le había imprimido al rodado el conductor del mismo. -

## 12. Tipo Subjetivo. Dolo eventual. Teorías. Dolo en delitos de Omisión Impropia.

Tampoco se encuentra completo el tipo subjetivo doloso del delito de Homicidio Simple o Lesiones, considerando el Ministerio Público que estamos en presencia de un supuesto de “dolo eventual”. Esta temática del dolo eventual también ha generado una seria discusión en la doctrina y jurisprudencia nacional. La doctrina tradicional distingue el dolo directo del dolo eventual, exigiendo para el primero en el

delito de Homicidio la “intención directa de matar” mientras que el dolo eventual al sujeto no se le reprocha la “intención directa de matar”. En relación al dolo eventual, si bien no se quiere el resultado muerte, se acepta seriamente la posibilidad de producción del resultado, resultándole “indiferente” la producción o no del mismo, dando algunos autores el ejemplo “de un conductor- que por una apuesta pasa una esquina con semáforo en rojo con los ojos cerrados”. Por otra parte, tampoco está demás tener en cuenta que en esta temática en torno al dolo eventual presenta aspectos que ha generado una larga discusión para distinguirlo con la imprudencia o culpa con representación, donde se afirma que “si bien la persona se representa el resultado como posible, no le es indiferente la producción o no del resultado, ya que la persona confía en que el mismo no se va a producir”. Eso ha llevado a parte de la doctrina moderna a considerar un solo tipo de dolo de tipo normativo, desprovisto de cualquier factor emocional o volitivo, donde se realiza un juicio de atribución del dolo al sujeto. De esta idea es la profesora Ingeborg Puppe, para quien “...un peligro es un peligro de dolo cuando considerado en sí mismo, constituye un método idóneo para producir el resultado...”, agregando que “...Sólo se puede hablar de un método para producir el resultado si, según los conocimientos que él aplica, la chance de alcanzar la meta es relativamente alta...”. Para esta autora “se debe partir del conocimiento de los hechos por el autor”, agregando que “la cuestión de si se debe tomar en serio un peligro no la tiene que decidir el autor, sino el derecho...aclarando que la base de este juicio es la representación real del autor sobre la naturaleza y medida del peligro, aun cuando sea irrazonable según los parámetros de la experiencia general”. Luego aporta en qué casos se considera como parámetros un “método idóneo para matar”, descartándolo en supuestos de “aquellos ataques que recién por adición pueden ser peligrosos para la vida”. (Conf. PUPPE, Ingeborg, “La distinción entre dolo e imprudencia. Comentario al § 15 del Código Penal Alemán”, traducida por el profesor Marcelo Sancinetti, E. Hammurabi, pág. 88/105, Buenos Aires,

2.010). De esta postura es también con algunos matices, Gabriel Pérez Barberá y Ramón Ragués I Vallés. A la dificultad señalada se añade que en nuestro caso el dolo debe verificarse en una conducta omisiva, afirmando Puppe (ob. Cit. Pág. 148/150) que “...para el dolo de omisión tiene que regir –como para el dolo de comisión- que forme parte del dolo tanto el conocimiento del autor del peligro de que se produzca el resultado, como también el conocimiento de su causalidad. Por tanto, el autor de omisión tiene que ser consciente de que el objeto del bien jurídico que él debe proteger lo amenaza un peligro y de que tiene la posibilidad de conjurar ese peligro o, si no, de reducirlo considerablemente”.- --

Sentadas estas ideas, sin mayor explicación en torno al aspecto subjetivo, se basa la acusación para considerar acreditado el dolo en el trabajo doctrinal realizado por Gabriel Pérez Barberá en su obra “El dolo Eventual, publicado en la editorial Hammurabi”, transcribiendo un párrafo de su libro. Creemos que se trata de una transcripción fuera del contexto de este supuesto de hecho. En relación al dolo, sabido es que según parte de la doctrina a la que ya hemos referido precedentemente, se exige conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo del delito de Homicidio o Lesiones. Es decir, se requiere no solo “conocer” los elementos del tipo objetivo, sino también “querer” dicho resultado. Esta es la postura adoptada por nuestro máximo tribunal en el precedente “Sanhueza Francisco Javier”, donde el tribunal consideró acreditado el dolo al expresar “...entiendo que, aun cuando se estimara que junto con la representación de la producción del hecho ha de probarse que concurrió un determinado elemento volitivo, tal como lo expresa la defensa, el consentimiento, aprobación o estar de acuerdo de Sanhueza en relación con la eventual producción del resultado también ha sido debidamente acreditado...”. En nuestro caso, nos encontramos en presencia de un supuesto distinto al caso que nos ocupa por cuanto en el precedente “Sanhueza”, se trataba de un caso en que el chofer de un colectivo de pasajeros, quien lo hacía habitualmente

desde Argentina a Chile fue quien resultó imputado del hecho, ya que era quien iba conducido el ómnibus en una zona montañosa a exceso de velocidad, perdiendo el dominio del rodado, invadiendo el carril contrario y colisionando finalmente, provocándose de esta forma la muerte de 19 personas. En nuestro caso, por el contrario ya hemos dicho que quien iba conduciendo a exceso de velocidad falleció en la tragedia, no teniendo el imputado Jorge Pinelli Franco el dominio del hecho de dicho rodado, ni posibilidad alguna de controlar el vehículo en el momento de la colisión la mala conducción del chofer fallecido. Es decir, desde la óptica de la teoría de la voluntad, no se puede afirmar que el chofer acompañante, conocía y quería la muerte de quince personas o que le resultó indiferente el resultado, incluida la de su propio hijo y de 38 lesiones y menos aún respecto de Villagra que no formó parte del contingente que viajó a San Rafael, encontrándose a más de mil kilómetros de distancia.

Por otra parte, tampoco desde la perspectiva del dolo como conocimiento, es decir en sentido normativo, como atribución subjetiva, podemos afirmar este elemento subjetivo. Esto ya ha sido también tratado por nuestro máximo tribunal en el precedente de fecha 26/12/2.022, “Caccia Barrionuevo”, donde se explicó para diferenciar el dolo de la imprudencia que “...Respecto del conocimiento del índice de riesgo, se advierte la omisión de valoración de las circunstancias precedentes –respuesta del auto en momentos previos al accidente y traslado potencialmente autolesivo con familiares-, las cuales podrían ser indicios de error que cancelaran el conocimiento referido y condujeran a la imprudencia. Finalmente la posibilidad de que existieran lesiones para las personas que se trasladaban en el coche junto con Caccia –su esposa, su hijo pequeño y dos cuñadas, debe ser analizada como un indicio adicional de que nos encontramos en un comportamiento típico de imprudencia...”. No debemos perder de vista que en el colectivo quien perdió la vida era hijo del imputado Jorge Pinelli Franco y pareja de Marcia Villagra. Además ese mismo colectivo ya había transitado más de mil

kilómetros desde Buenos Aires, había ido hasta el Valle de Las Leñas con características similares al lugar de la tragedia en cuanto a curvas y contracurvas, no pudiendo afirmarse ni la indiferencia en la producción del resultado muerte de los pasajeros y de su propio hijo. No se advierten los parámetros racionales y de experiencia general, destacados por la teoría esbozada por Puppe antes referida, que la conducta que se les reprocha a los imputados “constituya un método idóneo para matar o lesionar, según parámetros racionales”.

En esta misma línea de pensamiento Silva Sánchez, lo considera -como un juicio de atribución que permite excluir la posibilidad de “una mera responsabilidad objetiva”, señalando que “esto da cuenta de la vecindad existente entre el juicio sobre el carácter plenamente delictivo de un hecho y los juicios morales”. Con esta idea el autor citado enseña que existen distintas esferas de responsabilidad, confundiéndose en la presente causa el juicio de atribución objetiva y subjetiva con la responsabilidad objetiva propia del derecho de daños propia del derecho civil. En relación a este juicio afirma “...que tiene por objeto el establecimiento de un determinado nexo entre la conducta intersubjetivamente típica ex ante y su agente”, agregando que “...El derecho penal no castiga hechos –algo imposible, aunque se afirma con frecuencia-, sino que castiga a personas por los hechos que estas han cometido. Entonces, es preciso que el hecho diga también algo de la persona que lo ha realizado, puesto que se trata de fundamentar el castigo de esta última...”, aclarando que “...el juicio de imputación subjetiva sí impide que la persona se distancie del hecho, presentando algo como necesario o casual...”. En cuanto al objeto del dolo “...no viene dado por “los elementos del tipo”, sino concretamente por el significado de la conducta intersubjetivamente desaprobada del agente, en cuanto a que realiza ex ante los elementos del tipo. En efecto, el dolo es un título de imputación subjetiva y a un sujeto solo se le puede imputar lo que hace. Por el contrario, no cabe imputarle hechos futuros,

como el curso causal posterior a la perfección de su intento o la producción del resultado...”. (Conf. SILVA SANCHEZ, ob. Cit. Pág. 855/872). Es decir, la consideración del autor citado, se puede afirmar la confusión de planos, como así también el reproche de conductas en las que los imputados no han intervenido.- ----

### 13. Homicidio y Lesiones Culposas. Delito Especial Propio:

Seguidamente corresponde hacer referencia a la segunda hipótesis en la acusación alternativa, donde se le atribuye a ambos imputados la comisión del delito de Homicidio y Lesiones Culposas Agravado por la conducción de un vehículo automotor y por el fallecimiento de 15 personas- y 38 lesionados, todo en concurso real.

Esta figura agravada de Homicidio Culposos se encuentra prevista en el art. 84 bis del Código Penal que establece en el primer párrafo “al que por la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria de un vehículo- con motor causare a otro la muerte”, conteniendo el segundo párrafo como agravante “...si se diere alguna de las circunstancias previstas en el párrafo anterior...cuando fueren más de una las víctimas fatales”. En cuanto a las Lesiones la norma aplicable es el art. 94 bis del Código Penal.

Ya hemos referido que esta figura tiene una estructura similar a la del homicidio y Lesiones simple doloso, es decir, se trata de un delito de resultado material debiendo remitirnos a lo expuesto precedentemente. Esto es así, en virtud de que también en este caso estamos en presencia de un delito culposos de omisión impropia, que exige que el sujeto activo se encuentre en posición de garante. Ya hemos descartado que los imputados se encuentren en esta posición de garante, como así también todos los otros requisitos exigidos por los delitos impropios de omisión. Por otra parte, la norma penal exige una calidad especial en el sujeto activo, además de la posición de garante, consistente en haber sido “conductor del vehículo”. Es decir, estamos en presencia de un delito Especial Propio, que solo pueden ser cometidos de propia mano por un determinado

círculo de autores previsto expresamente en la ley. En nuestro caso ninguno de los imputados conducía el vehículo al momento de la tragedia. En el caso de Villagra, si bien era la titular del rodado, integraba la empresa de turismo y firmó documentación tendiente a habilitar el ómnibus cuando por su antigüedad no se podía, lo cierto es que se encontraba a más de mil kilómetros de distancia cuando ocurrió la tragedia. Además “de hecho” quien manejaba toda la actividad comercial era su esposo Jorge Damián Pinelli, lo que se demuestra con el simple hecho de que no solo integraba la empresa turística, sino que era quien realizaba los viajes con las personas contratadas. En cuanto al coimputado Jorge Pinelli Franco tampoco se le puede atribuir el resultado por cuanto no iba conduciendo el rodado al momento de la tragedia. Si bien era co-conductor del vehículo lo cierto es que no formaba parte de la empresa de turismo, por lo que no suscribió los contratos con los pasajeros del colectivo.

Por otra parte, en materia de delitos culposos de omisión tiene algunas dificultades adicionales a los de comisión activa para ser considerados “estructuralmente idénticos”, destacando en este sentido Silva Sánchez que “...deben reputarse estructuralmente idénticas a la autoría comisiva activa aquellas omisiones en las que el garante puede acceder a la realización típica. Esto, a su vez, exige cumplir dos requisitos. Por un lado que (i) el compromiso de garante tenga por objeto el control de relevancia típica del riesgo, es decir, el fenómeno natural o la conducta humana que constituye uno de los riesgos directos o principales de lesión del bien jurídico. Y por otro, (ii) que el tipo de delito del que se trate pueda realizarse en comisión por omisión” (Conf. SILVA SANCHEZ, ob. Cit, pág. 1301). En nuestro caso, si aun si admitiéramos que ambos estaban en posición de garante, de ninguna manera estaba en condiciones de “acceder a la realización típica”, como enseña Silva Sánchez, no verificándose tampoco “el compromiso del control del riesgo”.-

En cuanto al tipo subjetivo, estimamos que no es posible trasladar

los “factores de riesgo” evaluados por el conductor del rodado al momento de la tragedia a los imputados de autos. Ya hemos señalado que la tragedia se debió “preponderantemente” a la mala conducción de Jorge Damián Pinelli, quien falleció al momento de la tragedia, por el exceso de velocidad que le imprimió al rodado, conforme surgen de las pruebas tenidas en cuenta por el propio Ministerio Público.

Por las razones expuestas, entendemos que si bien estamos en presencia de un hecho ilícito, este es solo en relación a Jorge Damián Pinello, quien falleció al momento de la lamentable tragedia. No obstante, entendemos que el hecho que se les atribuye a los imputados de autos, no resulta típica en forma por demás evidente, no siendo necesario para ello realizar un juicio, conforme lo expresa el art. 373 del C.P.P.

#### 14. Prescripción de la acción penal:

En cuanto al delito Culposos Simple (art. 84 del Código Penal), no forma parte de la acusación alternativa, debiendo remitirnos a lo expuesto en el punto anterior por tener la misma estructura que la figura agravada. No obstante, estimamos necesario destacar algunas consideraciones en relación a la etapa preliminar, advirtiéndose algunas irregularidades que refuerzan la decisión que estamos adoptando. Al respecto, se desprende que en fecha 7/7/2017, el entonces Juez de Instrucción, Pablo Peñazco (fs. 365/366) al transformarse la investigación Correccional en Instrucción Formal (de acuerdo a la antigua ley 1.908), calificó el hecho como Homicidio Culposos Agravado por el Fallecimiento de 15 personas y Lesiones Culposas Agravadas en concurso ideal, invocando el art. 84 bis. Si tenemos en cuenta que a ambos imputados se les recibió declaración informativa con anterioridad -a esa fecha (fs. 8/9 y 116) y teniendo en cuenta la postura de que la declaración informativa debe ser tomado como un acto imputativo, es decir como una declaración indagatoria, tal como sostiene el profesor Jorge Coussirat, estimamos que resulta posible que la acción penal se haya extinguido por prescripción. En este sentido Coussirat afirma que: “...aun cuando el art. 318 hable de una persona sin

imputarla, debe entenderse que la persona que presta declaración informativa reviste la condición de imputado y, por tanto, goza de todos los derechos que se reconocen al mismo y más aún, ya que está sometida a un régimen especial de coerción: permanecer en libertad (art. 282) y las únicas limitaciones que podrán imponérsele son las del art. 280, con excepción de la de prestar caución”. Luego agrega: “...La declaración informativa es un acto formal: en forma previa a recibirla, debe hacérsele saber a la persona que puede abstenerse de declarar y proponer abogado defensor, bajo pena de nulidad. Esto es lógico porque de la declaración pueden surgir elementos que incriminen a la persona y, si no se le hicieran conocer estos derechos, se estaría afectando la garantía de la inviolabilidad de la defensa. Precisamente por esta razón la nulidad conminada es absoluta...”. (Conf. COUSSIRAT, Jorge, “Código Procesal Comentado de la Provincia de Mendoza”, pág. 15/21, Ed. La ley. De esta opinión es también Darío Dal Dosso, citado por Coussirat, en su artículo, ¿Es imputado el convocado a rendir informativa en los términos del art. 318 CPP, ley 6730? ¿Qué naturaleza jurídica corresponde conferir al llamado?). -En efecto, el art. 67 inc. 2 del Código Penal establece que: “La acción penal se prescribirá durante el tiempo fijado a continuación:...2- Después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratare de hechos reprimidos con reclusión o prisión...”. Por otra parte, el art. 84 bis del Código Penal prevé una pena máxima de seis años de prisión. Con lo cual, si la declaración informativa recibida en junio de 2017, y teniendo en cuenta que puede ser analizada como un acto imputativo, se advierte que ya ha transcurrido el término de prescripción de la acción penal, en virtud de que el requerimiento de citación a juicio se realizó el día 19/11/24 (fs. 3853/3903), como acto interruptivo de la prescripción conforme lo previsto por el art. 67 inc. c) del Código Penal. Es decir, que ya transcurrieron más de siete años desde la declaración informativa hasta el requerimiento de citación a juicio.

Por otra parte, consideramos como una incorrecta práctica ir modificando la imputación a cuatro años de cometido el hecho realizado por el Ministerio Público Fiscal, conforme se verifica en la ampliación de avoqué por los delitos realizada en fecha 22/04/21 (fs. 3343), que devino en una imputación formal (fs. 3383 y 3410). Esta nueva imputación consistió en atribuirles los delitos de Homicidio Simple con Dolo Eventual (15 hechos), Lesiones Graves (14 hechos) y Lesiones Leves (24 hechos), todo en Concurso Ideal (art. 54). Además se les atribuyó el delito de Homicidio Culposos Agravado por la conducción de vehículo automotor (15 personas), Lesiones Culposas Graves (14) y Lesiones Leves Culposas (24), también en concurso ideal. Esta es una forma de ir modificando irregularmente el término de la prescripción de la acción penal, generado no solo inseguridad jurídica, sino también una clara afectación del derecho de defensa en juicio (art. 18 C.N). No podemos dejar de señalar que la prescripción de la acción penal debe ser tratada como una cuestión de “orden público”, conforme lo enseñan precedentes de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación. Tampoco se puede soslayar que se trata de una investigación que comenzó el mismo día de la tragedia, es decir, el 25/06/2017, pudiendo estar en presencia de la afectación de un plazo razonable del proceso.

#### 15. Sobreseimiento en etapa de Investigación Penal

Preparatoria. Afectación del derecho de defensa:

No está demás destacar otras irregularidades advertidas en la tramitación de la presente causa que también ponen en crisis el debido proceso legal. Al respecto, se desprende de las presentes actuaciones, que los imputados ya habían sido sobreseídos por las mismas razones que estamos exponiendo en la presente sentencia de sobreseimiento dictado el día 22/02/2019 (fs. 3.608/3.019 y vta.), ante un pedido efectuado por la Fiscal Correccional en fecha 05/02/2018 (fs. 2.601/2.606 y vta.), con discrepancia del Sr. Juez de Instrucción (fs. 2.756/2.768), con un dictamen del entonces

Fiscal de Cámara que también consideraba que correspondía el Sobreseimiento, lo cual fue resuelto en fecha 22/02/2019 (fs. 3008/3019) por el Juzgado Penal Colegiado en función de Juez de Garantías. Esta resolución fue recurrida en apelación, por el Ministerio Público Fiscal en fecha 28/02/21 (fs. 3.020/3021). Es decir, el mismo Ministerio Público que por un lado solicita el sobreseimiento, luego solicita la revocación del mismo, siendo que debe ser considerado como un mismo órgano, en contra del principio de que nadie puede ir en contra de sus propios actos, verificándose un cambio de roles poco transparente, pasando de Juez con funciones también de garantía a ser parte acusadora. Esta decisión también fue recurrida por la parte querellante (fs. 3040/3041 y vta.). Si bien esta resolución fue revocada por el Tribunal Penal Colegiado (fs. 3073/3075) en fecha 29/04/2019, con intervención en este caso en la audiencia de apelación del Dr. Pablo Peñazco, pero no como Juez de Instrucción, sino como Fiscal Jefe. No obstante que esta decisión fue confirmada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza en fecha 08/06/2020 (fs. 3152/3153), no podemos dejar de señalar que esta intervención múltiple del Ministerio Público en forma opuesta en distintos actos procesales generan inseguridad jurídica, pudiendo haber afectado a nuestro criterio también el derecho de defensa. Esto es así, por cuanto una persona no puede saber a ciencia cierta de qué se tiene que defender, si el mismo órgano primer pide una cosa, luego otra y después cuando han transcurrido cuatro años se modifica su imputación.

#### 16. Concurso de delitos:

Asimismo surge de las acusaciones alternativas realizadas por el Ministerio Público en la pieza acusatoria que se ha acusado a ambos imputados por los delitos antes referidos, pero en concurso material o real (art. 55 del C.P), sin explicación alguna. Estimamos que esta situación no resulta irrelevante por cuanto significa que la Fiscalía ha acusado a ambos imputados por haber dado muerte a quince personas, incluida la muerte de Jorge Damián Pinelli, quien era esposo de Villagra e hijo del coimputado

Jorge Pinelli Franco. Es decir, se les atribuye la muerte de quien por su propia conducta antijurídica causó su propia muerte. También se les atribuye haber causado la lesión de treinta y ocho personas. Es decir, se considera que la persona ha cometido “varios hechos independientes”, lo que implica que las penas de los distintos hechos se suman aritméticamente, no pudiendo superar el máximo de 50 años de prisión.

Por el contrario, consideramos que en este caso corresponde hacer aplicación del art. 54 del C.P., que regula el llamado “concurso ideal”, que se aplica “cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal”, debiendo aplicar el principio de “absorción”, según el cual “se aplicará solamente la que fijare pena mayor”. La consecuencia jurídica de esta figura es que solo debe aplicarse una pena que debe extraerse de la amenaza penal más grave. Esto es así por cuanto, si bien se trata de la producción de varios resultados, consistente en la muerte de 15 personas y 38 lesionados, lo cierto es que se trata de una sola conducta. No debemos soslayar que en el caso de los delitos imprudentes la doctrina y jurisprudencia es casi unánime en considerar a este supuesto como un supuesto de concurso ideal por considerar que se trata de “un solo hecho”, que encuadra “en varias figuras penales”. Por otra parte, también es sabido que la atribución del dolo eventual con la imprudencia se encuentra en una zona difusa. Es decir, no tiene en cuenta los resultados producidos, sino la conducta realizada por el sujeto activo. Por otra parte, en nuestro caso a los imputados se le atribuye haber violado la norma imperativa que les imponía realizar acciones tendientes a “evitar la muerte y lesiones”, lo que implica es que hay que analizar las reglas del concurso en el delito de omisión impropia, añadiendo otra complejidad más al tema.

#### 17. Consideraciones Finales:

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo expuesto en los puntos anteriores, corresponde ordenar el sobreseimiento definitivo de los coimputados en la presente causa por cuanto resulta evidente en relación a los imputados que “el hecho no

encuadra en una figura penal” (art. 353 inc. 2 del C.P.P.). (Ley 6730). Estimamos necesario reiterar que esta decisión se apoya no solamente en el art. 373 del C.P.P., que faculta al Tribunal a dictar sentencia de Sobreseimiento de oficio en los supuestos previstos por la norma cuando “no fuere necesario el juicio oral”, sino también en aplicación del principio de legalidad. Esta garantía ha sido receptada por la Constitución Nacional en art. 18 de la Constitución Nacional. Además ha sido receptada a través del art. 75 inc. 22 por el art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece “que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable”. Además, tenemos en cuenta las facultades conferidas por la propia ley de Juicios por Jurados Populares (ley 9.106) y en los principios propios del modelo adversarial. En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el precedente “Usón Ramirez contra Venezuela”, establece que el principio de máxima taxatividad legal (nullum crimen, nulla poena sine lege certa, exige que “las acciones y omisiones” criminales sean definidas “con términos estrictos e inequívocos que acoten las conductas punibles” (Conf. Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Comentario Cristian Steiner y Patricia Uribe, comentada por Thomas Antkowiak, pág. 255/262, Ed. Fundación Konrad Adenauer). En la misma línea de pensamiento, no podemos dejar de señalar que el principio de legalidad es el principio base sobre el cual se estructura un derecho penal en una democracia republicana, conforme lo establecido por el art. 1 de la Constitución Nacional que establece que “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y Federal”.

Por todo lo expuesto y normas legales citadas, esta sala

Unipersonal,

Falla:

-----

----- 1.SOBRESEER TOTAL Y DEFINITIVAMENTE en la presente causa 711002/12 caratulados “FC/VILLAGRA MARTINEZ, PINELLI FRANCO, a los imputados MARCIA GABRIELA VILLAGRA MARTINEZ, DNI. N° 30.743.439, argentina, nacida el día 05 de enero de 1.984, hija de Patricia Gabriela Martínez y de Jorge Gilberto Villagra, con domicilio en calle Talcahuano 900, de la ciudad de Villa de Mayo, Partido de Malvinas Argentinas, Provincia de Buenos Aires, estudios terciarios completos, docente, empleada administrativa en el Instituto Nacional de Jubilados y Pensionados y en el Municipio de Malvinas Argentinas; JORGE PINELLI FRANCO, nacido en General Pacheco, Provincia de Buenos Aires, el día 11/03/1.958, alfabeto, estudios secundarios incompletos, estado civil casado, hijo de Ernestina Franco y de Clementino Pinelli, con domicilio en Avenida Eva Perón N° 1.070, Gran Bourg, partido Malvinas Argentinas, Provincia de Buenos Aires, de profesión jubilado, transportista, en virtud de que el “el hecho no encuadra en una figura penal” (art. 353 inc. 2 y 373 del C.P.P ley 6730, art. 18 de la Constitución Nacional y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos y ley 9.106), por los delitos de Homicidio Simple (15 hechos), Lesiones Graves (14 hechos) y Lesiones Leves (24 hechos), todos en concurso real (arts. 79, 89, 90 y 55 del Código Penal. También corresponde dictar el Sobreseimiento por la acusación alternativa correspondiente al delito de Homicidio Culposo Agravado por la conducción de un vehículo con motor (15 hechos), Lesiones Culposas Graves Agravadas (14 hechos) y Lesiones Leves Agravadas (24 hechos), todos en concurso real (arts. 84 bis segundo párrafo, 94 bis y 55, todos del Código Penal). Notifíquese – comuníquese - Oportunamente archívense los autos. –

-  
-  
-  
-

-

-

Firmado Digitalmente por

LUQUE Rodolfo Javier

---

Tribunal: Tribunal Colegiado - Segunda Circuns - Nomenclador: 028601

Receptor: Tribunal Penal Colegiado Segunda Circuns.