

Poder Judicial de la Nación

//nos Aires, 27 de diciembre de 2012.

Y VISTOS:

I. Ha sido celebrada en la causa la audiencia prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal con motivo del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (fs. 4545/4548) contra la decisión adoptada por la señora juez *a quo*, en torno del rechazo de las diligencias solicitadas en los términos del artículo 347, inciso 1º, del ordenamiento ritual (fs. 4541/4544) y a raíz de los recursos de apelación que ese ministerio (fs. 4671/4678) y los querellantes L. E. C. y M. M. B. (fs. 4621/4622), G. C. (fs. 4632/4638) y A. J. P. (fs. 4641/4669) dedujeron contra los sobreseimientos dictados en el legajo (fs. 4554/4590) respecto de M. D. F., C. G. M., N. C., P. S., J. C. M. Y., A. D., R. M. K. C., I. A. F., R. F., I. R., L. C., M. P. y G. A..

II. De las diligencias solicitadas en la oportunidad prevista en el artículo 347, inciso 1º, del Código Procesal Penal.

En la intervención documentada a fs. 4208/4214 el Tribunal confirmó los procesamientos decididos en relación con J. C. M. Y., A. D., R. M. K. C., I. A. F., R. F. y M. F. por el delito de homicidio culposo agravado por ser dos las víctimas fatales en concurso formal con lesiones culposas graves (tres personas) y lesiones “leves calificadas por la cantidad de damnificados (once)”.

Luego, conferida la vista contemplada en el artículo 346 del Código Procesal Penal (fs. 4508, acápite IV), en la presentación glosada a fs. 4526/4539 el señor fiscal consideró que la instrucción no se hallaba completa y que debían realizarse las diligencias allí postuladas, que rechazadas a fs. 4541/4544, motivaron la interposición del recurso que corre a fs. 4545/4548.

Sobre el tópico, cabe señalar que el agravio ceñido a la necesidad de conocer los resultados del estudio técnico de ingeniería que fuera ordenado en el legajo (fs. 4533 y 4547, último párrafo) ha de considerarse abstracto en razón de que -según surge de fs. 4576- ya ha sido elevado el informe confeccionado por la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Buenos Aires, que el Tribunal tiene a la vista.

Con ello cumplido, entonces, el argumento expuesto por el señor fiscal acerca de la incidencia que habrían tenido en el hecho, tanto la elección del sistema constructivo del entepiso (fs. 4545 vta.) como la presentación del certificado de sobrecarga firmado por G. A., más el discernimiento formulado por la Sala acerca de la

carga admisible de esa estructura (4208 vta., tercer párrafo), conducen a considerar reunido el estado de sospecha aludido en el artículo 294 del Código Procesal Penal a fin de recibirle declaración indagatoria al nombrado, quien en función de cuanto expuso en el descargo presentado a fs. 4413/4415, sobre la suscripción de los planos obrantes a fs. 25 y 26 del expediente de habilitación número (ver especialmente fs. 4413 *bis* vta., segundo párrafo), en esa oportunidad habrá de ser invitado a confeccionar un cuerpo de escritura, para que, en su caso, sea producido el estudio pericial caligráfico que el fiscal solicitó (fs. 4532 vta., penúltimo párrafo).

Lo expuesto obedece a la circunstancia alegada por el recurrente en punto a que, en su opinión, “el objeto procesal debe incluir algunos otros aspectos” -fs. 4531 vta., segundo párrafo- que no pueden ser escindidos de la situación e intervención de los socios de “Beara” -conforme se argumentó en la audiencia oral-, pues resultaría muy distinto, por ejemplo y según se invocó -en especial- para A. D., si hubiera falsificado la firma desconocida por A. o si conocía esa falsedad y siguió con su voluntad de llevar a cabo la habilitación del lugar o si éste era un “prestanombre” vinculado al estudio “.....”, que también aparece mencionado en las transcripciones de las comunicaciones registradas por orden del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n°

En ese contexto, dado que no fue tratado, deberá evaluar la señora juez *a quo* la pertinencia o no de realizar las diligencias sugeridas respecto de la arquitecta P. S., R. B. y J. L., cuyos testimonios fueron solicitados (ver fs. 4536 vta. y siguiente y 4547, segundo párrafo y siguientes), sin desconocer la propia afirmación introducida por el señor fiscal en torno a que la condición de aquéllos, hoy testigos según su criterio, podría variar (fs. 4537 vta., segundo párrafo).

Luego, se estima procedente recibir las declaraciones testimoniales de quienes se desempeñaron como empleados de seguridad en el local “Beara” (fs. 4536, último párrafo y vta.), pues lo así requerido -como sostuvo el Ministerio Público Fiscal (fs. 4548)- guarda relación con las consideraciones formuladas en la intervención que le cupo a esta Alzada en derredor del uso del entrepiso (cfr. fs. 4208/4214).

Por otra parte y pese a la insistencia del fiscal a efectos de que V. I. B. sea escuchada en declaración testimonial (fs. 4538 y 4548, penúltimo párrafo), cabe señalar que la calidad de imputada que reviste en las actuaciones que tramitan en el Juzgado

Poder Judicial de la Nación

Nacional en lo Criminal de Instrucción n° y la posible recíproca incidencia que los elementos probatorios de un legajo y otro pudieren eventualmente tener, de acuerdo a cuanto sostuvo la Sala al resolver en el incidente de competencia (causa número 277/11), desaconsejan oírlos bajo juramento de decir verdad, incluso a la luz de lo expuesto por el apelante, en el sentido de que no podría desecharse una línea de falencias de segundo orden referida a que hubieran fallado los controles de fiscalización gubernamental sobre el uso y la explotación nocturna del local (fs. 4538, tercer párrafo).

Con independencia de cuanto se resolverá en torno de los sobreseimientos arbitrados, el pedido formulado en el sentido de que sean ampliadas las declaraciones indagatorias de los ya procesados en orden a readecuar el objeto procesal a los términos expresados por ese ministerio (fs. 4539, penúltimo párrafo), no habrá de prosperar.

En esa dirección, conforme surge de las consideraciones realizadas por la Sala al homologar los procesamientos dictados (fs. 4208/4214), el hecho atribuido a los causantes responde a la tipicidad culposa.

Esta ha quedado verificada, en el caso, a partir de la circunstancia de que en la madrugada del 10 de septiembre de 2010, con motivo del ingreso indiscriminado de personas al local “Beara” desde la víspera (cfr. fs. 4210, tercer párrafo) y por haberse permitido que al entresuelo ascendiera una cantidad de asistentes que no fue controlada a diferencia de otras oportunidades (fs. 4209 vta., último párrafo), se generó un aumento en la sobrecarga que podía soportar la estructura aludida (fs. 4210, segundo párrafo), que, en consecuencia, se derrumbó y provocó el fallecimiento de A. B. L. y P. L. P. y lesiones de diferente entidad a parte de los concurrentes.

Y aunque cierto es que también se ha evaluado que los expertos intervinientes concluyeron en que el diseño estructural de “Beara” no era apto para su utilización como local bailable o de espectáculos públicos (cfr. fs. 4208 vta., tercer párrafo), no por ello puede sostenerse que los integrantes de “E. V. S. S.A.” se hubieran embarcado en “un plan de negocios criminal por desprecio a la vida” (fs. 3256, acápite “3”).

En particular, sostuvo el fiscal que “desde la misma ideación del negocio en sus comienzos -para el año 2007-, la ecuación económica que era aceptable para los socios era aquella que -lógicamente- le redituara la mayor ganancia económica al menor costo posible” (*idem*, tercer párrafo) y sin importar cómo (*ibidem*, cuarto párrafo).

Ceñido a ese extremo, el recurrente ponderó las referencias económicas anotadas por los socios para llevar a cabo los emprendimientos comerciales (fs. 3256 vta., tercer párrafo) y en base a ellas, que darían cuenta -por ejemplo- de una hipotética entrega de dinero ilegítima a fin de obtener las habilitaciones correspondientes al “C. L. M.”, concluyó en que “esta y ninguna otra fue la maquinación intelectual y ejecutiva de las causas y factores que provocaron el derrumbe” (fs. 3256 vta. *in fine*).

Como se ha adelantado, sin perjuicio de cuanto deba resolverse en torno de la imputación conformada a partir de las constancias aludidas y de las circunstancias vinculadas a la habilitación del lugar, “la proyección del plan llevada a cabo tal como [los socios y el coorganizador F.] lo idearon y ejecutaron, con pleno conocimiento de los luctuosos resultados previsibles que no sólo nunca intentaron evitar sino que los provocaron” a la que recurrió el Ministerio Público Fiscal (fs. 3258, penúltimo párrafo), no modifica el discernimiento del Tribunal.

Es que, aún admitiendo la hipótesis de la realización de un plan de negocios y naturalmente la idea de lucro que se vincula a un emprendimiento comercial encabezado por una sociedad por acciones, falla, por contradictoria, la relación de ese extremo con la intención, y aún la resignación, de provocar un resultado como el verificado en las actuaciones, que naturalmente lejos de reportar ganancias, ha impedido hasta la actualidad la continuación de esa actividad, al menos, en el local en el que se produjo el suceso luctuoso.

Relacionado con ello se impone recordar que para caracterizar las formas de dolo “se emplea casi siempre la descripción del dolo como ‘saber y querer (conocimiento y voluntad)’ de todas las circunstancias del tipo legal” mientras que “la imprudencia consciente o inconsciente se puede describir plásticamente como ‘negligencia o ligereza’ o ‘falta de atención contraria al deber’...” (Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte general*, 1ª ed., 3ª reimp., Thomson Civitas, Madrid, 1997, p. 415 y ss.).

Y si bien es cierto que “la cuestión de si al dolo pertenece un elemento ‘volitivo’ (el ‘querer’) es cada vez más discutida”, ello ha de resolverse teniendo en cuenta que “el requisito intelectual y volitivo están en cada caso diferentemente configurados en sus relaciones entre sí” al punto que “en el dolo eventual la relación en que se encuentran entre sí el saber y el querer es discutida desde su base” (*ibidem*).

Poder Judicial de la Nación

De tal modo, “en esta reducción tanto del elemento intelectual como del volitivo se encuentra una disminución de la sustancia del dolo que, en los casos límite, aproxima muchísimo, haciéndolos apenas distinguibles, el *dolus eventualis* a la imprudencia consciente” (*idem*, p. 416).

Por ese motivo y aún frente al argumento del Ministerio Público Fiscal, en torno del desprecio a los bienes jurídicos ajenos, lo ocurrido, de todos modos, se enmarca en un delito imprudente, cuyo fundamento de punibilidad “es el desprecio que el autor demuestra respecto de los bienes jurídicos ajenos, sea que no ha pensado en la lesión que causa o porque supone falsamente que su acción no causará lesión alguna” (Bacigalupo, *Derecho penal, Parte general*, 2ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 338).

Enmarcada, entonces, la cuestión bajo la imprudencia consciente, es dable reconocer en ésta la existencia de un tipo subjetivo “que consiste en la representación de todas las circunstancias del hecho como un peligro no permitido y en la confianza en la ausencia de realización del tipo” (Roxin, *op. cit.*, p. 1022).

En otras palabras: el dolo, que ha sido definido como la “realización del plan” (Roxin, *op. cit.*, p. 425), se opone a una conducta imprudente, caracterizada, como se aclaró, por la “negligencia o ligereza”, es decir, por una actuación descuidada e irreflexiva (cfr. *idem*).

De manera que la delimitación entre el dolo eventual -al que recurrió el fiscal para fundar su imputación (cfr. fs. 3277 vta., segundo párrafo *in fine* y siguientes)- y la imprudencia consciente viene dada a raíz de la “decisión por la posible lesión de bienes jurídicos” que se actualiza en el primero.

Vinculando esos conceptos al *sub examen* y frente a la circunstancia puntualizada en torno de la situación ventilada en el expediente número, “.....”, seguido ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° por un reclamo originado en la caída de una baranda del entrepiso que afectó a C. S. (fs. 3267 vta., primer párrafo) y en derredor de las clausuras que se dispusieron (fs. 3268, segundo párrafo), es dable mencionar que aun cuando esos extremos podrían haber operado como “advertencias” y por ello, los procesados tenían conciencia sobre el riesgo, la conclusión formulada en el sentido de que “no podían confiar racionalmente en que uno de los disparadores del derrumbe o éste como tal no se iba a producir” (fs. 3264, quinto

párrafo) aparece desconectada de las constancias del legajo.

Ese aserto omite considerar, por ejemplo, que con los dichos testimoniales recabados de H. D. A. (fs. 2656) y H. N. M. G. (fs. 2876 vta.) puede sostenerse la inexistencia de “una decisión en contra del bien jurídico protegido” (Roxin, *op. cit.*, p. 426).

En torno de ello, la Sala ya evaluó (fs. 4209 vta. *in fine* y 4210, primer párrafo) que aquéllos declararon que por indicación de los dueños en otras oportunidades se controlaba que no ascendiera tanta gente al entrepiso.

Ese extremo, que -evidentemente- no fue cumplido en la madrugada del 10 de septiembre de 2010, ilustra sobre la adopción de medidas anteriores tendentes a conjurar un eventual desenlace fatal, al igual que la discutida afirmación hecha por G. E. V., quien dijo que A. (D.) le habría manifestado que “no pusiera las mesas y los sillones en el centro del entrepiso porque se podía caer, así la gente circulaba y no se quedaba sentada, concentrada en el mismo lugar” (fs. 2385), que el fiscal citó (fs. 3267 vta., cuarto párrafo).

Pese a que, como se señaló antes, la declaración de V. ha sido contradicha por el testimonio de J. L. J. B., en tanto dijo que “nunca le dieron indicación de cómo poner las mesas en el entrepiso” (fs. 2661), para el supuesto de que así hubiera ocurrido, impide tener por acreditada esa decisión por la posible lesión.

Por el contrario, la adopción de algunas precauciones con anterioridad, aunque ausentes en la madrugada del 10 de septiembre, resulta opuesta a la existencia de un dolo eventual, caracterizado por contar “seriamente con la posibilidad de la realización del tipo”, pero a pesar de ello seguir actuando para alcanzar el fin perseguido y resignarse “a la eventual realización de un delito” (Roxin, *op. cit.*, p. 427).

Es que, sin perjuicio de que las medidas arbitradas han sido insuficientes a efectos de sortear un resultado como el que se comprobó, no puede descartarse que los imputados hayan confiado en que con ello, realmente, podían evitarlo.

A mayor abundamiento, prueba de que los causantes pudieron haber advertido la posibilidad de producción del resultado, sin tomarlo “en serio” y confiaron en la no realización del tipo resulta ser la presencia en el local de tres de los socios (J. C. M. Y., A. D. e I. F., que se retiró antes) y del coorganizador F., pues esa circunstancia resulta contraria a que se hubieran resignado a la eventual realización del siniestro que

Poder Judicial de la Nación

bien podría haberlos afectado.

III. De los sobreseimientos adoptados en la causa.

Estima el Tribunal que las propias consideraciones formuladas en el acápite precedente en relación con G. A., justifican la revocatoria de la decisión asumida a su respecto.

A partir de ello, a su vez, igual decisión se adoptará respecto de A. D., dado que sería la persona que suscribió junto con A. los planos obrantes a fs. 25 y 26 del expediente de habilitación ya mencionado.

Además, en torno del citado D. y los restantes socios de la firma “E. V. S. S.A.”, a la sazón, J. C. M. Y., I. A. F., R. M. K. C. y R. F., cabe concluir en que la resolución resulta prematura.

Ello es así, pues en base a la constancia indicada como “Anexo” (fs. 510/511 de la carpeta que lleva el número de sumario), de la que surge, entre otras cuestiones, una mención que reza “todas las cometas funcionarios y honorarios abogado que [haya] que pagar, si llega a haber un adicional”, es dable proseguir con la investigación.

En el punto y contrariamente a lo sostenido por la defensa de Y., K. C. y D. en la audiencia celebrada, en torno del lugar en el que se halló ese material, se puntualiza que ese archivo informático corresponde al disco rígido secuestrado en el local ubicado en, de esta ciudad (cfr. fs. 3, punto III del dictamen extendido a fs. 2019, providencia documentada a fs. 2239 vta., punto IV “a” y fs. 2943/2944), extremo por el que no cabe limitar el análisis de esa prueba a la situación de I. y R. F., en cuyo domicilio sito en,, de esta ciudad, hubo de secuestrarse otro material (fs. 1418/1419).

Ciertamente, en derredor de los mencionados F., se suma aquella constancia mencionada por el fiscal a fs. 3331 vta., en la que se consignara una suma de dinero imputada a “Permisos” por pesos (\$.....) como gasto en “Papeles habilitación + abono” que, según estimó el recurrente, debía ser analizada a la luz de la frase “todo lo referente para que salga” que allí luce.

Esas circunstancias bien pueden ser evaluadas a partir del detalle que brindara E. B. L., designado por el Consejo de Arquitectura y Urbanismo (fs. 2862/2869), en tanto presupuestó en abstracto la suma de entre \$ y

(..... y pesos) a los fines de obtener la habilitación -fs. 2869- y según los presupuestos agregados a fs. 3854 y 3856 que se imprimieron de un disco rígido secuestrado en la avenida, piso, de esta ciudad (cfr. fs. 3767 vta.), donde funciona el estudio de arquitectura del que sería responsable (fs. 3334).

Ante ese cuadro, la investigación en relación con M. P. también debe proseguir a raíz de que efectivamente aparece interviniendo en el trámite de habilitación de “Beara”, en el que se presentó y agregó fotocopias certificadas del certificado de aptitud ambiental y consulta de emplazamiento (fs. 51 expediente n°) e incluso habría patrocinado a A. D. en la presentación espontánea realizada ante la Unidad Administrativa de Atención de Faltas Especiales n°, conforme surge de la copia que corre a fs. 560 de la causa.

En función de cuanto se viene sosteniendo y aún frente a la diferente valoración que las partes y la juez *a quo* han otorgado a los dichos de L. C., registrados por orden del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n°, acerca de haber habilitado “Beara” en “quince días” (cfr. fs. 60 del cuerpo I del legajo de transcripciones de escuchas telefónicas perteneciente a la causa 47.321/10), su sobreseimiento también será revocado.

Si bien es cierto que la habilitación del local no se habría obtenido en ese plazo, pues la presentación para la ampliación al rubro de “casa de fiestas privadas” data del 5 de febrero de 2009 (fs. 39) -y se otorgó en el mes de agosto de ese año-, cabe colacionar que del cuerpo II de las transcripciones indicadas, en la llamada número “59” (a partir de la foja 240) surge una conversación entre “M.” y “L.” (quienes serían M. P. y L. C.), en la que “L.” dice que C. -sería el imputado N. C.- “por Beara quedó procesado” y también se alude a “haber agarrado plata” (fs. 241, último párrafo).

En esas condiciones, las transcripciones aludidas y su posible vinculación con el trámite de habilitación del local “Beara” y del contiguo -ubicado en - registrado a nombre de “..... S.A.”, de la que no sería ajeno G. F. (fs. 23, donde figura como responsable del grupo de emergencia de Defensa Civil), imponen la actualización del estado y de las constancias probatorias de las causas que tramitan en el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° en aras de evitar cualquier persecución múltiple respecto de P., C. y C., frente a la posible superposición de objetos procesales y el eventual dictado de resoluciones contradictorias.

Poder Judicial de la Nación

De igual modo, los argumentos que las querellas y el fiscal han esbozado respecto de las irregularidades verificadas en el expediente de habilitación, justifican la revocatoria de las decisiones adoptadas en relación con M. D. F., C. G. M., P. S. e I. R..

Ceñido a ello, dado que el citado M. aparece visando los planos glosados a fs. 25 y 26 de ese expediente (cfr. 83), cuya firma, sin aclaración, no pertenecería a G. A. y en razón de las diligencias que aún restan producir en torno de esta cuestión, el sobreseimiento resulta prematuro, al no poder descartarse un eventual incumplimiento de los deberes que, como funcionario público, le competirían.

Relacionado con R. es dable apuntar que, según el Reglamento General de Funcionamiento aportado a fs. 2608/2609 por la Asociación de Profesionales Perito Verificadores de la República Argentina, en su intervención le cabe, entre otros aspectos, “verificar la correspondencia entre los planos de habilitación o la Declaración Jurada efectuada al efecto y la realidad constructiva del local” -fs. 2608- y “su responsabilidad se corresponde a la veracidad de lo informado, cuya función se limita a mostrar las coincidencias o no entre la documentación que le fue entregada por la AGC y lo que realmente encuentra en el lugar” -fs. 2611-.

Con base en ello, a partir de la medición de 222,78 m² de espacio útil efectivo para la utilización del público, que arrojó el informe confeccionado por la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Buenos Aires -elevado al Tribunal-, y los 213,90 m² informados en el examen pericial glosado a fs. 2439/2455 (ver fs. 2452), por contraposición a los 491,86 m² consignados en los planos como “sup. a habilitar”, no es posible homologar su desvinculación, si se atiende a que las comprobaciones a su cargo “consisten en inspecciones visuales y medidas geométricas realizadas en el lugar” (fs. 2454 vta., último párrafo).

En el contexto aludido y de acuerdo con las funciones que desempeñaron en el expediente, tanto P. S. como Director de Habilitaciones Especiales y M. D. F., en su condición de Director General de Habilitaciones y Permisos, sumado al caso de éste la nota que obra a fs. 236 del Anexo II, en la que se le comunicara la desvirtuación del rubro en el local “Beara” y fuera sugerido el rechazo de la habilitación que se solicitaba de conformidad con lo establecido en el art. 2.1.5 AD 700.5 CHyV, corresponde revocar sus sobreseimientos, con la finalidad de que, en su caso, para el

supuesto de que deseen declarar, manifiesten cuanto consideren conveniente en su descargo.

Por último, al no haber comparecido a la audiencia celebrada el letrado A. B., quien, por entonces, patrocinara a las querellantes L. C. y M. M. B. ni tampoco la restante abogada, M. F., quienes fueran notificados a fs. 4709, el recurso interpuesto a fs. 4621/4622 debe declararse desierto.

A mérito, entonces, del discernimiento que antecede, esta Sala del Tribunal RESUELVE:

I. DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto por L. C. y M. M. B.

II. HACER lugar a las diligencias solicitadas por el Ministerio Público Fiscal según el alcance dado en las consideraciones formuladas.

III. REVOCAR la resolución dictada a fs. 4554/4590 (del cuerpo XXIII de los testimonios), en cuanto ha sido materia de recurso.

Devuélvase y sirva esta providencia de respetuosa nota de remisión. El juez Rodolfo Pociello Argerich integraba la Sala VII por disposición de la Presidencia del 5 de agosto de 2009 a la fecha de la celebración de la audiencia.

Mauro A. Divito

Juan Esteban Cicciaro

Rodolfo Pociello Argerich

Ante mí: Virginia Laura Decarli