

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 35475/2010/CA23 - CA22 -

“Y., J. y otros”. Procesamientos. Sobreseimientos. Homicidio culposo. Instrucción 48/145.

///nos Aires, 30 de diciembre de 2014.

Y VISTOS:

I. La decisión dictada a fs. 6168/6228 ha sido apelada por las partes y en la causa se celebró la audiencia prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal, en la que informaron el letrado patrocinante del querellante A. P., el Ministerio Público Fiscal, las defensas de J. C. M. Y., R. M. K. C., A. D., R. F., V. I. B. –quien, por su condición de abogada, también hizo uso de la palabra-, el defensor de N. C. y M. P., la defensora de L. C., el defensor de C. M., la defensora de G. A. y el defensor de I. R..

A su tiempo, como partes no recurrentes, informaron los defensores de I. F. y M. D. F. y la letrada apoderada por la querrela de J. L., quien compartió los argumentos del Ministerio Público Fiscal.

Liminarmente, cabe señalar que, al adherir, la querrela cuestionó los sobreseimientos decididos en relación con M. D. F. y P. D. S. (punto dispositivo VI) y los asumidos respecto de J. C. M. Y., A. D., R. M. K. C., I. A. F. y R. F. (punto dispositivo VII).

Sin embargo, en el informe oral de esa parte sólo se expusieron los agravios vinculados con los nombrados F. y S.. De tal modo, ante el silencio mantenido en relación con los restantes imputados, será declarada desierta la apelación (de la Sala con otra integración, causa número 38.215, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, del 19-3-2010).

II. Sobre las situaciones procesales de M. D. F. y P. D. S. (recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal

contra el punto dispositivo VI –fs. 6247/6262- y la adhesión formulada por el querellante A. P. –fs. 6349 /6357).

Con el alcance otorgado a la adhesión del querellante según lo sostenido en la audiencia, el recurrente cuestionó los sobreseimientos dictados respecto de F. y S., al entender que por sus condiciones de funcionarios de mayor jerarquía en la Dirección de Habilitaciones del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, les correspondía un análogo deber de previsión.

Por su parte, el fiscal se agravió a raíz de la consideración formulada en la resolución recurrida sobre el principio de confianza, en el que se fundaron los sobreseimientos de F. y S. (fs. 6222 vta., penúltimo párrafo).

En torno de ello, el Tribunal comparte que el aludido principio no resulta aplicable al *sub examen*, en atención a que, por las propias condiciones de F. y S., quienes se desempeñaron como directores, respectivamente, de la Dirección General de Habilitaciones y Permisos y de la

Dirección de Habilitaciones Especiales, guardaban un deber de control sobre la materia delegada.

En ese sentido, resulta acertada la apreciación introducida por el fiscal, en tanto sostuvo que el principio de confianza cede, precisamente, ante los deberes de vigilancia y supervisión.

Además, no convence en la instancia la explicación de M. F. referida a la imposibilidad de denegar la habilitación cuando los administrados habían cumplido los requisitos formales como habría ocurrido en este caso (fs. 5916 *in fine* y vta. y 5922, último párrafo).

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 35475/2010/CA23 - CA22 -

“Y., J. y otros”. Procesamientos. Sobreseimientos. Homicidio culposo. Instrucción 48/145.

Ello es así, pues, por un lado, se halla la propia decisión adoptada en el expediente n° 481.391/10, en el que F. rechazó la solicitud de habilitación del local “Caramel” por haberse desvirtuado el uso (ver fs. 32).

Por otra parte, la distinción entre casa para fiestas privadas –como “Beara”- y café bar –como “Caramel”-, que se regirían por una normativa diferente, según manifestó el indagado (fs. 5916 vta.) y mantuvo su defensor en la audiencia celebrada, tampoco aparece relevante en este caso, debido a que el acto administrativo otorgado el 6 de agosto de 2009, entre los rubros habilitados, incluyó: “restaurante, cantina (60200); casa de lunch (602010); café bar (602020); despacho de bebidas, wisquería, cervecería (602030) y, finalmente, casa para fiestas privadas (800140)” –cfr. fs. 85 del expediente de habilitación 55.784/07 que el Tribunal tuvo a la vista-.

La lectura del expediente de habilitación demuestra que la primera solicitud de habilitación realizada por “El Viejo Sabio S.A.” consta en la escritura pública en la que intervino A. D., que data del 18 de julio de 2007, en la que se petitionó la habilitación del inmueble sito en la avenida Raúl Scalabrini Ortiz 1638, de esta ciudad, para funcionar en los rubros mencionados en el párrafo precedente (fs. 19/21), con excepción del correspondiente a casa para fiestas privadas, cuya documentación recién se presentó el 5 de febrero de 2009 (cfr. fs. 39).

El amparo que la defensa de F. formuló a la luz de lo dispuesto en el artículo 2.1.8 de la ordenanza 44.947 no puede prosperar.

Sin desconocer que, efectivamente, la habilitación otorgada se fundó en esa disposición, debe puntualizarse que la habilitación de “Beara” también incluyó la del rubro bar.

En esas condiciones, teniendo en cuenta lo dicho por el defensor en la audiencia en relación con lo dispuesto en el artículo 2.1.5, que se refiere a las habilitaciones simples, es decir, para aquellas actividades libradas al uso público con la sola presentación de la primera documentación –aplicable a los bares-, debe concluirse en que F. contaba con la potestad de denegar la habilitación, al menos si se atiende a los propios rubros incluidos en la habilitación otorgada.

El aserto se refuerza al observar la constancia agregada a fs. 22 del expediente administrativo, que da cuenta de que el 25 de julio de 2007 ya se había autorizado el funcionamiento de los primeros rubros solicitados y que se ha acreditado que el local funcionaba con anterioridad a la expedición de la habilitación del 6 de agosto de 2009, pues las clausuras ordenadas, naturalmente, lo demuestran.

De tal modo, la normativa que se citó al librar la habilitación (artículo 2.1.8.) no se ajustaría a las circunstancias reales del inmueble, que F. no podía ignorar en función de las citadas clausuras del 31 de mayo de 2009 y 2 de agosto de 2009 (fs. 123/124, 127, 129, 138/140, 143/146, 147, 149, 161 del Anexo II), que en este contexto cobran relevancia habida cuenta de la disposición 2.1.9.

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 35475/2010/CA23 - CA22 -

“Y., J. y otros”. Procesamientos. Sobreseimientos. Homicidio culposo. Instrucción 48/145.

De ella surge que las actividades sujetas a la habilitación previa (artículo 2.1.8) no podrán funcionar hasta tanto cuenten con la habilitación acordada y el certificado pertinente, bajo apercibimiento de disponerse su inmediata clausura, con lo que también desde esta perspectiva, por tratarse de un local que ya estaba en funcionamiento por otro rubro (bar), la defensa fundada en la letra del artículo 2.1.8 no diluye su responsabilidad.

En lo que atañe a la situación de P. D. S., se comparte la apreciación del fiscal en torno a la experiencia de dieciséis años en el ámbito de la Dirección General de Habilitaciones y Permisos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con la que dijo contar el indagado (fs. 5967), ya que ello y el cargo desempeñado en el área de Habilitaciones Especiales controvierten la ausencia de responsabilidad por él aludida al declarar.

Rigen también en el caso de S. los deberes de control, pues con independencia del cotejo que realizaran C. M. y N. C., fue aquél quien elevó el expediente a la Dirección General, conforme admitió en su declaración indagatoria (fs. 5967 vta.) y surge, por otra parte, de la habilitación otorgada (fs. 84 vta.), de modo que cabe concluir en que, efectivamente, intervino en el acto de su otorgamiento, concediéndola, pese a las irregularidades verificadas.

Por esas razones, los sobreseimientos asumidos en el punto dispositivo VI serán revocados.

Como consecuencia, entonces, de esta decisión, la nulidad que la querrela entendió comprendida en los agravios introducidos no habrá de prosperar, ya que, independientemente del mérito que se otorgue a la decisión de la instancia anterior, no existen razones que justifiquen anularla.

Por último, el Tribunal advierte que al analizarse las situaciones de los nombrados F. y S. (fs. 6220 y ss.), se ha omitido valorar la imputación ceñida a la supuesta celebración de un pacto espurio con los integrantes de la sociedad “El Viejo Sabio S.A.” en lo que se refiere a la

habilitación del local “Beara”, que se atribuyera a los indagados (cfr. en particular fs. 5910 vta. en el caso de F. y 5961 vta. en el caso de S.).

Consecuentemente, la ausencia de fundamentación en el punto impide convalidar los sobreseimientos adoptados.

No obstante lo dispuesto por el Código Procesal Penal en su artículo 123 y, específicamente, en el artículo 337, no será anulada la decisión, sino revocada, a fin de que, además, se prosiga la investigación al respecto, pues, según señalara el señor fiscal en la audiencia celebrada, la omisión de los deberes no parecería desconectada del pacto espurio atribuido.

En ese contexto, sin perjuicio de la valoración que la Sala –con otra integración- formuló en una intervención anterior respecto de los documentos hallados en el local sito en la avenida Scalabrini Ortiz 1638 y en el domicilio emplazado en A. x, de esta ciudad, en el que al momento de disponerse su registro fue hallado I. F. (ver fs. 4685, penúltimo párrafo y ss.), se ha incorporado el archivo glosado a fs. 5803 y ss., en el que expresamente se consignó “*Forma de pago: el pago implica la comisión y la cometa? Se paga al entregar el informe aprobado. O al salir la habilitación?*”.

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 35475/2010/CA23 - CA22 -

“Y., J. y otros”. Procesamientos. Sobreseimientos. Homicidio culposo. Instrucción 48/145.

Dicha circunstancia justifica la profundización de la investigación y en consecuencia, no cabe homologar lo resuelto respecto de M. F. y P. S..

Iguals consideraciones corresponden a la imputación circunscripta a la posible celebración de un pacto espurio con los socios de “Complejo Mole S.A.”, atribuida a F. y a S. (fs. 5911 *in fine* y vta. y 5962 vta.).

De tal modo, en atención a la documentación descripta por el señor fiscal en su recurso (fs. 6260, último párrafo y vta.), que ilustra acerca de las posibles entregas de dinero que demandaría la habilitación del local “Caramel”, consignadas en los archivos informáticos bajo la vulgar denominación de “cometas”, las desvinculaciones no pueden mantenerse, sin que incida en el análisis de esta cuestión el hecho de que finalmente se denegara la habilitación de ese local, si se repara en que ello tuvo lugar, precisamente, seis días después de que ocurriera el episodio luctuoso en “Beara” (fs. 32 del expediente 481.391/2010 citado) y porque, en definitiva, el perfeccionamiento de la hipótesis típica es independiente del eventual cumplimiento del acto u omisión pretendidos (Creus, Carlos, *Derecho penal. Parte especial*, 3ª ed., 1ª reimp., Astrea, Buenos Aires, 1991, tomo II, p. 284).

En esas condiciones, debe revocarse los sobreseimientos resueltos en relación con los imputados F. y S..

III. Sobre las situaciones procesales de A. D., R. K. C. y J. C. M. Y. (recursos de apelación interpuestos por la defensa respecto

del punto dispositivo I –fs. 6263/6266- y el Ministerio Público Fiscal respecto del punto dispositivo VII –fs. 6247/6262).

a. La discusión sobre el alcance del rubro de casa de fiestas privadas, la desvirtuación del uso del local “Beara” y las restantes circunstancias vinculadas al evento que se desarrolló en las horas previas al episodio ocurrido el 10 de septiembre de 2010, que la defensa introdujo tanto en el recurso como en la audiencia celebrada, han de considerarse zanjadas por el Tribunal a partir del análisis que extensamente se realizó en la intervención documentada a fs. 4208/4214 y en menor medida en la obrante a fs. 4682/4687.

Dando, entonces, por superadas tales cuestiones, en relación con el cohecho atribuido a los causantes y no obstante la modificación que habrá de realizarse sobre las normas aplicables al caso, se estima que, de adverso a los argumentos expuestos por la defensa en punto a la ausencia de pruebas que lo acrediten, se han reunido elementos de convicción que autorizan a homologar los procesamientos dictados.

Es que, pese a lo sostenido por la defensa recurrente en el sentido de que no existía necesidad de recurrir a un cohecho, porque sus asistidos “contaban con la habilitación que les permitía hacer lo que estaban haciendo”, en opinión del Tribunal, demuestran el extremo contrario las clausuras del local “Beara” dispuestas el 31 de mayo de 2009 y el 2 de agosto de ese año por advertirse que en el lugar se desarrollaba la actividad de baile generalizado (fs. 127 y 147 del Anexo II).

Por otra parte, el alegado desconocimiento de D., K. C. y Y. con los coimputados V. B., N. C., C. M. y L. C. tampoco neutraliza la imputación dirigida, en tanto esa circunstancia ha sido sorteada a

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 35475/2010/CA23 - CA22 -

“Y., J. y otros”. Procesamientos. Sobreseimientos. Homicidio culposo. Instrucción 48/145.

través de la intervención de M. P., a quien los imputados –conforme admitieron (fs. 5985, último párrafo y 5986)- contrataron en el marco del expediente de habilitación.

Aun cuando la defensa se ha amparado en la interpretación hecha respecto de P. en el marco de la causa número 47.321/10 del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 24 como un “vendedor de humo” (cfr. fs. 6074, en la que el juez Ramos Padilla valora que la información con la que contaban P. y C. podía incluso ser inventada), cabe señalar que además de la transcripción de las intervenciones telefónicas que obran en esas actuaciones, en este legajo se cuenta con los documentos ya ponderados (acápites II) que ilustran sobre la idea de los imputados de acceder a la habilitación mediante el ofrecimiento ilícito de dinero.

De tal manera, en atención a que “la entrega o la promesa pueden concretarse directamente (explícitamente) o indirectamente (implícitamente) y ser llevadas a cabo personalmente por el agente o por intermedio de un tercero que actúe como su personero o simple cómplice”

(Creus, Carlos, ob. cit., p. 288), la invocada ausencia de conocimiento entre la totalidad de los imputados no controvierte la imputación.

Tampoco la neutraliza el tiempo que demandó el otorgamiento de la habilitación –otro de los ejes defensas-.

Es cierto, y el Tribunal lo ponderó en una intervención anterior (fs. 4685 vta. *in fine*), que la habilitación de “Beara” no se concretó en quince días, como surge de una transcripción de la causa número 47.321/10 (fs. 60 del legajo I de transcripciones).

Sin embargo, ello no implica sostener que el trámite, en lo que atañe al rubro de casa de fiestas privadas, se hubiera extendido durante dos años o dos años y medio como se ha alegado.

Por el contrario, de la primera copia de la escritura pública n° 174 surge que la solicitud del rubro casa para fiestas privadas se realizó el 15 de enero de 2009 y se recibió en la Dirección General de Habilitaciones el 5 de febrero de 2009 (fs. 39). Del expediente administrativo, asimismo, se desprende que M. P. agregó documentación el 19 de junio de 2009 (fs. 51) y que I. F. presentó un pronto despacho el 14 de julio de ese año (fs. 80). Tras ello, obran las intervenciones de C. M., N. C. y P. S. hasta que el 6 de agosto se otorgó la habilitación (fs. 83, 84 y 85).

La secuencia que antecede diluye el argumento de la defensa en torno al tiempo que demandó la tramitación de las actuaciones. En consecuencia, teniendo en cuenta la efectiva intervención que a P. le cupo en el trámite, sumada a los documentos que dan cuenta de que dentro del planeamiento de “Beara” se tenía previsto el pago ilícito de dinero y dado que, a pesar de las clausuras dispuestas contemporáneamente, se otorgó la habilitación, existe un plexo probatorio suficiente que justifica confirmar lo decidido.

Sin dejar de mencionar que se desconocen las circunstancias puntuales en que ello habría ocurrido, la imputación ha sido circunscripta entre las fechas 5 de febrero y 6 de agosto de 2009 y en relación con el cuestionamiento introducido acerca de la asignación de responsabilidad objetiva por resultar sus defendidos socios de una sociedad anónima, debe tenerse en cuenta que más allá de haberse consignado la condición de socios de “El Viejo Sabio

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 35475/2010/CA23 - CA22 -

“Y., J. y otros”. Procesamientos. Sobreseimientos. Homicidio culposo. Instrucción 48/145.

S.A.”, lo cierto es que la imputación se ha dirigido contra las personas físicas que la integran y no por su mera condición de accionistas, de modo que no parece que en el caso se hubiera formulado una atribución objetiva.

Ello, con independencia de que tampoco podría admitirse una defensa fundada en lo realizado por el ente societario, ya que ninguna organización empresaria puede elevar, con su actuación, los riesgos permitidos.

En esas condiciones, será confirmado el punto dispositivo I en lo que atañe a A. D., R. M. K. C. y J. C. M. Y., mas con la modificación de la cita legal realizada, en tanto que la conducta atribuida encuadra en la figura prevista en el artículo 258 del Código Penal, y no en la del artículo 256 de este texto, que sólo refiere a los funcionarios públicos en las circunstancias típicas allí mencionadas.

b. Concordemente a la imputación dirigida a M. F. y P. S. respecto de un supuesto cohecho en el marco de la habilitación de “Caramel”, las pruebas incorporadas, fundamentalmente las procedentes de los registros informáticos, impiden homologar los sobreseimientos adoptados.

En ese sentido, la ausencia de prueba considerada en la resolución cede frente al documento hallado en una computadora del local “Beara”, que refiere a “Edif. Al lado” –que sería “Caramel”- y culmina con la frase transcrita por el fiscal en su recurso *“todas las cometas funcionarios y honorarios que haya que pagar, si llega a haber un adicional”*.

Igual consideración cabe formular en torno a los sobreseimientos adoptados respecto a las supuestas entregas de dinero a miembros de la Policía Federal Argentina, ya que aun cuando la apelación deducida por el Ministerio Público Fiscal respecto del punto dispositivo VIII ha sido declarada erróneamente concedida, la desvinculación asumida en el punto VII no puede mantenerse, en tanto las pruebas reseñadas por la parte recurrente (ver fs. 6258 vta.), relacionadas con eventuales pagos y contribuciones a “Minoridad”, “Brigada” y “Drogas peligrosas” justifican avanzar en la investigación, pues, de adverso a la réplica de la defensa, los argumentos de la fiscalía exceden un supuesto de afirmaciones genéricas.

En efecto, el Ministerio Público Fiscal puntualizó la existencia de cuatro documentos que indicarían los hipotéticos pagos a dependencias de la Policía Federal, de manera que la investigación en ese punto debe proseguir.

IV. Sobre la situación procesal de R. F. (recursos de apelación de la defensa contra el punto dispositivo I –fs. 6278/6282- y del Ministerio Público Fiscal respecto de lo dispuesto en el punto VII –fs. 6247/6262).

a. Frente al argumento expuesto por la asistencia técnica en relación con la correcta habilitación del local “Beara” y su funcionamiento, cabe formular la misma consideración volcada en el acápite anterior, atingente a que las clausuras del local persuaden acerca de que no contaba con el permiso para desarrollar su actividad en las condiciones en que, al menos, en dos oportunidades se constató (parágrafo III. a., tercer párrafo).

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 35475/2010/CA23 - CA22 -

“Y., J. y otros”. Procesamientos. Sobreseimientos. Homicidio culposo. Instrucción 48/145.

Luego, si bien es cierto que R. F. dijo domiciliarse en C. x, de esta ciudad (fs. 3009), su vinculación con el inmueble sito en A. x, planta baja “c”, de este medio, no puede cuestionarse, ya que no sólo al momento de disponerse el registro se hallaban dos de sus hijos, es decir, G. y el coimputado I., y la progenitora de éstos (fs. 1418), sino porque en su oportunidad se estableció que en la dirección de la calle A. el causante tenía registrado un automóvil y, además, del sitio “Telexplorer” surgió que su domicilio era el de A. x (cfr. fs. 1347 vta. con la aclaración que el Tribunal realiza de haberse mencionado erróneamente la numeración x).

Desde esa perspectiva, entonces, debe desestimarse el desconocimiento alegado por la defensa recurrente.

Tampoco puede prosperar el argumento vinculado con la ignorancia del contenido de los archivos informáticos hallados en las computadoras secuestradas en ese departamento.

En ese sentido, el Tribunal colaciona el discernimiento formulado en una intervención anterior –fs. 4213, primer párrafo- a partir del propio relato brindado por F., que se ciñó a su intención de integrar el emprendimiento de “Beara” para acompañar a los jóvenes, “aportando su experiencia en los negocios” (fs. 3009 y 3014 vta.).

Por lo demás, contrariamente a la invocación de la parte recurrente, el pacto venal atribuido se ha acreditado a través de las constancias informáticas que la Sala viene mencionando, de las que surge que, dentro del presupuesto de “Beara”, hubo de

contemplarse el pago de dinero en concepto de lo que vulgarmente se denomina “cometa” a fin de obtener la habilitación del local.

Si bien la asistencia técnica insistió en la circunstancia de que el local igualmente sería habilitado “por lo que dicen las normas que rigen la materia”, de modo que no había necesidad de pagar dinero, ese extremo ha sido controvertido a raíz de la desvirtuación del uso constatada en dos oportunidades anteriores y cercanas a la fecha en que finalmente se otorgó el permiso, una de ellas, cuatro días antes de su expedición (cfr. las constancias del expediente 55.487 de habilitación ya citado).

El cuestionamiento introducido por la defensa en torno a la violación del principio de legalidad en razón de que, según se alegó, se ha atribuido a F. una responsabilidad colectiva, encuentra respuesta en lo expuesto en el acápite anterior, en el que se valoró que la imputación ha sido dirigida a las personas físicas y no sólo por su condición de accionistas de “El Viejo Sabio S.A.”.

Particularmente, su calidad de accionista minoritario no incide en el análisis del asunto, pues se reitera al respecto lo dicho acerca de su intención de acompañar a los coimputados en el emprendimiento comercial y el hecho de haber sugerido, incluso, algunos profesionales para la realización de la obra en el local (fs. 3013 vta.), de modo que no es dable predicar su ajenidad en la marcha del negocio.

En esas condiciones y como la consideración formulada por la señora juez de instrucción, en punto a que R. F. “no era socio de la sociedad que pretendía explotar el local” (fs. 6224, segundo párrafo), se inscribe en la imputación que gira alrededor del local

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 35475/2010/CA23 - CA22 -

"Y., J. y otros". Procesamientos. Sobreseimientos. Homicidio culposo. Instrucción 48/145.

"Caramel" y no de "Beara", no se advierte la incongruencia que a partir de ello invocó el letrado recurrente.

Por esos motivos, el procesamiento de R. F. asumido en el punto dispositivo I será confirmado.

b. El recurso del Ministerio Público Fiscal se ha circunscripto al sobreseimiento asumido respecto de R. F. en relación con el supuesto pacto espurio celebrado con las fuerzas policiales –punto dispositivo VII-, en tanto aquél no fue alcanzado por la petición realizada respecto de la imputación vinculada con el local "Caramel" (ver fs. 6261 vta., segundo párrafo).

Sobre ello, cabe formular las mismas apreciaciones que surgen del acápite anterior, ya que los elementos de prueba mencionados por la fiscalía, es decir, los documentos informáticos que versan sobre supuestos pagos a diferentes dependencias de la Policía Federal, entre ellas, "Minoridad" y "Brigada" (ver fs. 6258 vta., apartado "a") impiden homologar la resolución adoptada, que se fundó en la inexistencia de prueba.

En consecuencia, la desvinculación decidida será revocada.

V. Sobre la situación procesal de V. I. B. (recursos de apelación de la defensa y del Ministerio Público Fiscal contra el punto dispositivo II –fs. 6288/6295 y fs. 6247/6262).

Tanto la asistencia técnica como el Ministerio Público Fiscal invocaron la nulidad de la decisión adoptada respecto de la imputada, pues entendieron que ha sido procesada en orden a un hecho –que se calificó como constitutivo de cohecho- por el que no

fue intimada al prestar declaración indagatoria (artículos 294 y 298 del Código Procesal Penal).

El Tribunal coincide con el agravio expuesto, ya que la lectura del acta glosada a fs. 6139/6147 –en particular ver fs. 6142 que se refiere a la imputación individual- no revela intimación alguna vinculada con un supuesto pacto venal, sino con un eventual incumplimiento de los deberes de la encausada en su condición de Directora de la Dirección General de Fiscalización y Control de la Agencia Gubernamental de Control del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, entre el 6 de agosto de 2009 y el 10 de septiembre de 2010, delineada a partir del requerimiento fiscal obrante a fs. 5847 vta. y ss.

En atención a ello y a que la valoración realizada en torno a su situación (fs. 6214), aunque transitó sobre el posible incumplimiento de sus deberes, derivó en que esa omisión había obedecido a un pacto espurio (fs. 6214 vta., último párrafo), sobre el que –se reitera- no ha sido formalmente indagada, ni el Ministerio Público Fiscal, según alegó en la audiencia, atribuyó ello, se concluye en que se ha afectado el núcleo de la imputación, al punto de haberse valorado un extremo ausente en la plataforma fáctica intimada.

De tal modo, como las circunstancias enunciadas precedentemente generan una vulneración que se relaciona directamente con el ejercicio de la defensa en juicio de la imputada y por la afectación irrogada al principio de congruencia que debe mediar entre los actos esenciales del proceso, habrá de anularse el procesamiento asumido (artículos 18 de la Constitución Nacional y 166, 167, inciso 2º, 298 y 308 del Código Procesal Penal).

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 35475/2010/CA23 - CA22 -

“Y., J. y otros”. Procesamientos. Sobreseimientos. Homicidio culposo. Instrucción 48/145.

Por esas razones, sin perjuicio de que en la audiencia celebrada la defensa no sostuvo el agravio que motivó la apelación deducida contra el embargo, a partir de la decisión de la Sala su tratamiento, igualmente, resulta inoficioso.

VI. Sobre las situaciones procesales de N. J. C. y M. P. (recursos de apelación interpuestos por la defensa contra los puntos dispositivos II y III -fs. 6267/6270 y 6271/6275).

En la causa se encuentra acreditada la actuación del imputado C. en el expediente de habilitación número 55.487/07 (fs. 84).

Teniendo en cuenta ello y lo expuesto por el defensor en la audiencia celebrada acerca de que la Dirección de Habilitaciones “verificaba los requisitos de forma para otorgar una habilitación”, cabe concluir en que en aquél no observó esa función, pues pese a lo manifestado, en punto a que el plano cuestionado no requería la firma del profesional actuante, según lo dispuesto en el artículo 2.1.4 del Código de Habilitaciones, resulta pertinente mencionar que la misma norma establece que los planos “se confeccionarán siguiendo el criterio general para planos de edificación contenido en el Código de la Edificación”.

Razonablemente, en ese texto legal, dentro de los “pormenores técnicos imprescindibles para planos de edificación e instalaciones” (artículo 2.1.2.8), se requiere la firma de los profesionales intervinientes.

De modo que la circunstancia invocada debe desestimarse, como también aquella relacionada con la duración del

trámite de habilitación, ya que, como ha sostenido la Sala en el acápite III, desde la solicitud del permiso para casa de fiestas privadas hasta su otorgamiento no transcurrieron los dos años y medio a que aludiera la asistencia técnica.

En ese contexto, la vinculación entre el imputado y P., acreditada a través de las transcripciones de las intervenciones telefónicas correspondientes a la causa número 47.321/10 citada, permite presumir que su actuación irregular ha respondido a la entrega de dinero.

Ciertamente, la conversación mantenida entre “M.” (M. P.) y “L.” (L. C.) –sin foliar entre fs. 240 y 241- da cuenta del conocimiento entre P. y C., ya que frente a un supuesto procesamiento por el hecho ocurrido en “Beara” –que para esa fecha no se había dictado- “M.” manifiesta que C. no le había referido nada acerca de ello y agrega *“yo me enteraría”*, a lo que se suma que de otro legajo surge que P. expresa *“C. es amigo”* (fs. 241) y *“C. tiene la mejor onda conmigo” ... “tiene absolutamente la- me-jor, la mejor. Obviamente, sabiendo que soy yo me dijo, después tengan una atención”, “acuérdense que somos amigos, me dijo así... textualmente...”, “si yo hubiera aparecido de entrada, me hubieran dicho ‘ta,ta,ta’ esto sale, yo hubiera llevado guita y punto”* (transcripción que inicia sin foliar entre fs. 118 y 119 del legajo I).

En lo que atañe a la situación del nombrado P., la alegación circunscripta a que se trata de una persona “que habla demasiado”, que “promete lo que no tiene” y que sólo presentó un pronto despacho en el expediente de habilitación, no desmerece la imputación, ya que la conversación mantenida entre aquél y “L.” (C.), en la que seguidamente al tema de “Beara” se menciona “agarré

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 35475/2010/CA23 - CA22 -

“Y., J. y otros”. Procesamientos. Sobreseimientos. Homicidio culposo. Instrucción 48/145.

plata de acá y [allá]” –aun cuando no resulta claro si la referencia es a C., P. o C. (fs. 241 del legajo II de transcripciones- permite sostener la imputación, pues las demás circunstancias ilustradas a través de las transcripciones conducen a presumir que en este caso actuaron conjuntamente.

Este extremo, por otra parte, surge de la valoración que el juez Ramos Padilla ha realizado en el marco de la causa número 47.321/10 en relación con otros hechos investigados y atribuidos, en lo que aquí interesa, a M. P. y L. C. (ver testimonio acompañado a fs. 6045/6082).

De tal modo y por las consideraciones formuladas en el acápite III.a. sobre la intervención de P., los procesamientos dictados serán homologados, con la modificación de la cita legal correspondiente, pues se entiende aplicable a la situación de C. la figura prevista en el artículo 256 del Código Penal y la contemplada en el artículo 258 de ese ordenamiento en el caso de P..

Ello es sin perjuicio de las consideraciones que se formularán más adelante sobre la omisión de los resultados lesivos, por la que se agraviara el Ministerio Público Fiscal.

VII. Sobre la situación procesal de L. C. (adhesión presentada por la defensa a fs. 6365/6366 contra el punto dispositivo III).

Sin perjuicio de que como sostuvo la asistencia técnica en la audiencia celebrada, al no ostentar C. la calidad de funcionario, su conducta no puede ser subsumida en la figura del artículo 256 del Código Penal, como también lo prohijó el Ministerio Público Fiscal,

cierto es que su intervención en el hecho atribuido se tiene por acreditada.

Cabe, al respecto, la modificación de la cita legal, ya que la figura aplicable es la contemplada en el artículo 258 del Código Penal.

Lejos de la manifestación introducida por la abogada recurrente, en torno a que del aporte probatorio no se puede vincular a C. con los socios de “El Viejo Sabio S.A.”, es dable valorar las transcripciones reseñadas en el acápite anterior, a partir de las que cabe tener por acreditada su relación, cuanto menos, con P. y C..

Por lo demás, la lectura del acta en la que se instrumentó la declaración indagatoria de L. C. (en particular ver fs. 5933) revela que el imputado fue indagado por haber intervenido en forma espuria en el expediente de habilitación n° 55.487/07, llevando a cabo “tareas de intermediación tendientes a la gestión, tramitación y/u ofrecimiento de sumas de dinero a los funcionarios”.

Ello conduce a rechazar el agravio expuesto por la defensora en la audiencia, en punto a que C. no había sido indagado por el hecho que motivó su procesamiento.

En consecuencia, la decisión adoptada será homologada, sin perjuicio de las consideraciones que se formularán más adelante sobre la omisión de los resultados lesivos, por la que se agraviara el Ministerio Público Fiscal.

VIII. Sobre la situación procesal de C. G. M. (recurso de apelación presentado por la defensa contra el punto dispositivo II –fs. 6298/6301).

El argumento expuesto por el letrado defensor, en derredor de que la función desempeñada por el causante resulta

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 35475/2010/CA23 - CA22 -

“Y., J. y otros”. Procesamientos. Sobreseimientos. Homicidio culposo. Instrucción 48/145.

“meramente burocrática”, que sólo controlaba documentación y la visaba para que el trámite del expediente continuara, sin contar con poder de decisión sobre la viabilidad de lo solicitado, podría corresponderse con la actuación reflejada a fs. 83 del expediente de habilitación n° 55.487/07.

Particularmente, tras haberse incorporado el informe del Profesional Verificador de Habilitaciones, suscribió su opinión favorable frente a lo peticionado, “dejando constancia [de] que se procede al visado administrativo de los Planos, por parte del suscripto”.

En función de ello y tal como surge de los planos agregados a fs. 25 y 26, M. rubricó los instrumentos en los que obran sendas grafías que no pertenecen a G. A. (fs. 5520), extremo que autoriza a sostener que ha incumplido el deber que tenía a su cargo.

Deriva de lo expuesto, entonces, el marco bajo el que debe analizarse su intervención en el pacto espurio atribuido, pues la crítica de la defensa, ceñida a la inexistencia de elementos

probatorios que permitieran vincular al causante, se diluye ante los dichos de P. y C., que surgen de una conversación telefónica, en la que se menciona a M. “[M.]” como una persona fuerte en el área de habilitaciones en el sentido de contar con “mucho peso político”, por llevar “veinte años ahí” y haber pasado “todos los gobiernos” y ser junto con otro funcionario –“N.”- “intocables” (fs. 69 del legajo I de transcripciones).

Frente a esa referencia, manifestada por los coimputados P. y C., es dable vincularlo al pacto venal que se le

imputó, sin perjuicio de que el indagado refirió que sólo conocía a quienes se desempeñaban en el organismo (fs. 6105 vta. *in fine*).

A partir del razonamiento formulado, el procesamiento será homologado con la modificación de la cita legal correspondiente, en tanto se entiende aplicable a la situación de M. –al igual que C.- la figura prevista en el artículo 256 del Código Penal y sin perjuicio de la consideración que se formulará a raíz del recurso del Ministerio Público Fiscal sobre la omisión de incluir los resultados lesivos.

IX. Sobre la situación procesal de G. A. (recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el punto dispositivo V –fs. 6276/6277).

La asistencia letrada fundó su agravio en la circunstancia de no haberse recabado la totalidad de los testimonios que esta Sala ordenara en la intervención documentada a fs. 5310, con motivo de haber sido recurrida por la querrela de J. L. la resolución que dispusiera la falta de mérito para procesar o sobreseer a A. (fs. 5232/5236).

Surge del decreto obrante a fs. 5685 la convocatoria de los ingenieros A. S., G. E. D., E. C. L. A., R. A. C., S. C. D. A., J. R. R. D. R. y S. P. P..

Asimismo, las declaraciones juramentadas de D. A. –en su condición de perito oficial-, D., C., L. A. y S. –profesores de la Universidad de Buenos Aires que confeccionaron el estudio agregado a fs. 4901- se cumplieron respectivamente a fs. 5730, 5743, 5744, 5745 y 5748 y con ellas se respondió el tópico referido a si era adecuada la técnica de desarme parcial de la estructura a fin de determinar la sobrecarga admisible del entresuelo del local “Bears”,

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 35475/2010/CA23 - CA22 -

“Y., J. y otros”. Procesamientos. Sobreseimientos. Homicidio culposo. Instrucción 48/145.

planteado como interrogante en la intervención anterior de la Sala (fs. 5310 citada).

En torno de ello, el experto D. A. ha manifestado que “para confeccionar un certificado de sobrecarga deben realizarse estudios de laboratorio previos”, “que no es necesario realizar un desarme parcial”, que “lo que tiene que hacer un maestro mayor de obra que pide la habilitación de todo un local, ante el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, es basarse en los planos y cálculos analíticos que ya hizo la empresa o profesional que previamente construyó la

estructura” y que, para el caso de que no existieran planos confeccionados, “debe hacer cálculos analíticos de la estructura correspondiente y/o hacer la prueba de carga que son los estudios de laboratorio aludidos, consistente en estudios físicos químicos de la estructura y radiológicos” (fs. 5730 y vta.).

Si bien D. afirmó que no era necesario realizar estudios radiológicos, aclaró que “con sacar un panel puede solo ver un detalle constructivo, que es necesario para realizar un análisis estructural, pero dista de ser suficiente para determinar la cantidad de kilos que puede soportar la estructura” (fs. 5743).

Así como el nombrado agregó que “el profesional debió hacer un estudio técnico” (fs. 5743 vta.), C. indicó que debía estudiarse “la documentación en cuestión, que son planos, memoria de cálculos” y que “se debería ver la totalidad de la estructura, los elementos y uniones” a efectos de determinar la capacidad de carga, y si no fuera posible acceder a la totalidad de los elementos, debían realizarse ensayos pertinentes (fs. 5744).

Coincidieron L. A. y S. con la necesidad de estudiar la documentación técnica y explicaron que, para el caso de que no hubiera cálculos ni planos estructurales que analizar, debía realizarse un relevamiento geométrico (fs. 5745 y 5748).

Asimismo, aseguraron que el desarme parcial “es un paso posible del relevamiento de la estructura” (fs. 5745 vta.) y que “es necesario, pero no suficiente y constituye lo que se denomina inspección visual de la estructura” (fs. 5748 vta.), mas posteriormente debe concretarse el proceso antes explicado –análisis documental y relevamiento geométrico- o practicarse un ensayo de carga, por ejemplo, con bolsas de cemento o arena (fs. 5745 y 5748 vta.).

Bajo ese plexo probatorio, entonces, se comparte la consideración formulada acerca de que, al tiempo de confeccionar el certificado de sobrecarga, A. no tomó todos los recaudos encaminados a corroborar si la estructura –que se derrumbara- reunía las características necesarias para soportar la cantidad de personas que la actividad del local demandaba (fs. 6215), ya que, de adverso a lo expuesto por la defensa, la atribución no aparece formulada de modo dogmático (cfr. fs. 6276), sino respaldada por los testimonios reseñados, en razón de los que se concluye que el método empleado por el causante, cuanto menos, no fue suficiente.

Por esas razones, su procesamiento será homologado, sin perjuicio de que no han sido recibidas las declaraciones de los expertos R. D. R. y P. P., quienes junto con D. A. intervinieron como peritos de oficio (fs. 2446 y ss.), ni las de D. B., I. V. y C. F. T., que confeccionaron el informe de las defensas de A., I. R., J. Y., A. D. e I. F. (fs. 2524/2560).

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 35475/2010/CA23 - CA22 -

“Y., J. y otros”. Procesamientos. Sobreseimientos. Homicidio culposo. Instrucción 48/145.

En tanto ello fue, efectivamente, peticionado por la defensora recurrente (fs. 5776 y 5826) de acuerdo con lo dispuesto por la Alzada y sólo se tuvo presente en la instancia anterior (fs. 5783), deberá completarse la actividad en ese sentido.

X. Sobre la situación procesal de I. R. (recursos de apelación interpuestos por la defensa –fs. 6283/6287- y el Ministerio Público Fiscal –fs. 6247/6262- contra el punto dispositivo IV).

Coincide el Tribunal en que la descripción del hecho formulada en la declaración indagatoria (fs. 6012/6020) no se corresponde con una conducta de falsedad ideológica como la que finalmente se asumió.

En atención a ello, que en cierto modo fue sostenido por el Ministerio Público Fiscal, en tanto atribuyó a R. un eventual cohecho e incumplimiento de los deberes de funcionario público, además de que se incluyera en su responsabilidad el resultado lesivo verificado, el procesamiento dictado no puede homologarse.

Es que, a partir de lo expuesto por el defensor en la audiencia, pese a los exámenes periciales realizados en la causa, se desconoce si la superficie a habilitar coincide con la declarada en el expediente de habilitación (491,86 m²), extremo por el que debe completarse la actividad en esa dirección y averiguarse en qué consiste, es decir, qué áreas del local integran la aludida superficie a habilitar.

Por otra parte, se agravió la fiscalía de que se hubiera descartado dogmáticamente su condición de funcionario público, pues el decreto 2115/2003 del Gobierno de la Ciudad de Buenos

Aires –vigente- regula su función y su mecanismo de ejercicio, de manera que, según se sostuvo, el sorteo que se establece no le quita su condición de funcionario público, ya que cumple una función de control privativa del Estado.

El agravio debe prosperar, ya que, en razón de lo dispuesto en el artículo 77 del Código Penal, “por los términos ‘funcionario público’ y ‘empleado público’ en este Código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente”.

De tal modo, como puntualizó el señor fiscal, el sorteo a partir del que R. fue convocado no desmerece el carácter público de su función, si se atiende, además, a la manifestación introducida en la audiencia sobre la ausencia del control correspondiente al año 2010, razón por la que también debe establecerse si correspondía al imputado su concreción.

Como consecuencia de la decisión que será asumida, el recurso interpuesto contra el embargo se ha tornado inoficioso.

XI. Sobre la alegada omisión de incluir los resultados lesivos (recurso del Ministerio Público Fiscal contra los puntos dispositivos II y III –fs. 6247/6262).

El señor agente fiscal –a cuya apelación adhirió el querellante A. P.- ha sostenido que los resultados lesivos que se produjeron con motivo del derrumbe investigado en la causa, tal como fueran descriptos en las intimaciones respectivas, debían integrar las imputaciones que

se formulan contra los funcionarios del Gobierno de la Ciudad y las otras personas que tuvieron intervención

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 35475/2010/CA23 - CA22 -

“Y., J. y otros”. Procesamientos. Sobreseimientos. Homicidio culposo. Instrucción 48/145.

en los trámites mediante los que se obtuvo la habilitación de “Beara”.

Concretamente, la cuestión llega a conocimiento del Tribunal con motivo de las apelaciones concedidas contra los puntos II –procesamientos de B., C. y M.-, III –procesamientos de C. y P.-, IV –procesamiento de R.- y VI –sobreseimientos de F. y S.- del auto recurrido.

En lo sustancial, los recurrentes afirmaron que la habilitación y el funcionamiento de “Beara” fueron posibles a raíz de la irregular actuación de los servidores públicos mencionados y las conductas ilícitas de quienes, en el marco de un acuerdo espurio, intervinieron mediante cohecho en los trámites respectivos.

Sobre esas bases, aseveraron la responsabilidad de aquéllos por el desastre acaecido, al que encuadraron como un estrago doloso agravado por el resultado de muerte, conforme a las previsiones de los artículos 186, inciso 5º, y 187 del Código Penal.

Al respecto, cabe recordar que la Sala –en ocasión de tratar la situación de otros imputados– descartó que el derrumbe investigado pudiera haber respondido a una actuación dolosa de los responsables del local y entendió, en cambio, que éstos habrían obrado con la imprudencia que es propia de la tipicidad culposa.

En particular, teniendo en consideración todas las circunstancias del caso, este Tribunal estimó suficientemente acreditado que tanto las muertes como las lesiones acaecidas en “Beara” en la madrugada del 10 de septiembre de 2010 han sido la consecuencia de una violación de sus deberes de cuidado por parte

de quienes participaban en la explotación del negocio allí instalado y de quienes tomaron parte en la organización y realización del multitudinario evento llevado a cabo aquella noche, a raíz de que se permitió el acceso indiscriminado de personas al entrepiso, circunstancia que incidió negativamente en su capacidad de carga y derivó en la caída de la estructura (cfr. resoluciones del 28 de diciembre de 2011 –fs. 4208/4214- y del 27 de diciembre de 2012 –fs. 4682/4687).

Dicha conclusión, en lo sustancial, se fundamentó en la opinión de los expertos oficiales, en cuanto afirmaron que “la causa fundamental del colapso del entrepiso radica en haberse superado excesivamente la carga máxima admisible por su estructura” (fs. 2451, apartado “f”, último párrafo) –de modo que los posibles vicios constructivos sólo aparecerían como un factor adicional (fs. 2451, conclusión “3”)- y en los diversos testimonios que revelaron que en la ocasión el entrepiso no fue utilizado como un espacio reservado, sino como un lugar más del

local en el que se concentró una gran cantidad de público (cfr., en particular, fs. 4209 vta., penúltimo párrafo).

También se ponderó que el ingreso indiscriminado de personas al local “Beara” desde la víspera (cfr. fs. 4210, tercer párrafo) y el haber permitido que al entrepiso ascendiera una cantidad de asistentes que no fue controlada a diferencia de otras oportunidades (fs. 4209 vta., último párrafo), generó un aumento en la sobrecarga que podía soportar la estructura aludida (fs. 4210, segundo párrafo), que, en consecuencia, se derrumbó, y que los expertos intervinientes concluyeron en que el diseño estructural de

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 35475/2010/CA23 - CA22 -

“Y., J. y otros”. Procesamientos. Sobreseimientos. Homicidio culposo. Instrucción 48/145.

“Beara” no era apto para su utilización como local bailable o de espectáculos públicos (cfr. fs. 4208 vta., tercer párrafo).

Finalmente, en esta resolución también se homologa el procesamiento de G. A., quien confeccionara el certificado de sobrepeso correspondiente al entrepiso que colapsara, sin haber tomado los recaudos que su condición de maestro mayor de obra le imponían.

Tales consideraciones, pese a que permiten rechazar las imputaciones a título de dolo intentadas por los recurrentes, en modo alguno conducen a descartar la incidencia que –como afirmarían los acusadores- podrían haber tenido en el acaecimiento de los resultados dañosos las conductas irregulares asumidas por los funcionarios de la comuna y las demás personas que intervinieron para conseguir la habilitación del local.

Al respecto, es dable destacar que la propia magistrada de grado ha enunciado los diversos factores de riesgo que derivaron en el derrumbe, señalando la conjunción de los siguientes: *“1) la deficiente construcción encomendada por los titulares del comercio; 2) el mal estudio de los encargados de establecer si la estructura adicionada se encontraba en condiciones de ser utilizada para ciertos fines, de acuerdo a su capacidad de sobrecarga, y en líneas generales si se hallaba construida apropiadamente; 3) el haberse permitido el ingreso incontrolado al entrepiso, subvirtiéndose la finalidad y excediéndose la capacidad del espacio adicionado; 4) la obtención de una habilitación como “casa de fiestas privadas” a sabiendas de que el lugar se utilizaría como “local bailable”, como modo de sortear los*

mayores costos, dificultades y controles posteriores que importaría la habilitación para este último rubro 5) la organización de un espectáculo en vivo con la actuación de un grupo musical, a sabiendas de que no se contaba ni con el lugar apropiado ni la habilitación exigida para tal fin, soslayando los controles de los organismos pertinentes del gobierno de la ciudad 6) la concesión de la habilitación municipal para “casa de fiestas privadas”, a sabiendas de que el lugar sería utilizado para otra actividad que no les estaba autorizada” (cfr. fs. 6209 vta., último párrafo y 6210).

Por lo demás, es menester recordar que la instrucción presupone la recolección de los elementos de prueba necesarios para la eventual realización del debate oral, ámbito en el que –en su caso- habrán de dirimirse las responsabilidades pertinentes, de modo que, en esta etapa preparatoria, las imputaciones se asientan sobre juicios de probabilidad, mas no demandan la certeza que presupone un fallo condenatorio.

Desde esa perspectiva, el Tribunal entiende que el derrumbe acaecido en “Beara” habría respondido, en principio, a una confluencia de factores, entre los que no pueden ser excluidas –al menos de momento- las conductas atribuidas a los imputados C. -Jefe del Departamento Esparcimiento, dependiente de la Dirección de Habilitaciones Especiales, por su intervención en la tramitación de la habilitación-, M. –Inspector del citado Departamento de Esparcimiento, también por su intervención en la tramitación de la habilitación-, P. y C. –quienes intervinieron como gestores para la habilitación del local-.

En efecto, si bien –conforme a lo decidido por esta Alzada- las muertes y las lesiones que integran el objeto procesal

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 35475/2010/CA23 - CA22 -

“Y., J. y otros”. Procesamientos. Sobreseimientos. Homicidio culposo. Instrucción 48/145.

fueron la consecuencia de la caída del entepiso del inmueble y, además, las circunstancias que provocaron el colapso de dicha estructura han respondido –eminentemente- a los comportamientos imprudentes asumidos tanto por quien examinara la construcción –A.- como por quienes organizaron y llevaron a cabo el evento desarrollado en la noche del 9 al 10 de septiembre de 2010, ello no conduce a desvincular de la ocurrencia del derrumbe y de los resultados lesivos a aquellas personas que, con anterioridad, habrían realizado las actividades que derivaron en la irregular habilitación del local y permitieron su funcionamiento en las condiciones que se han comprobado.

Bajo tales premisas, parece razonable –en esta etapa- seguir el criterio que permita –en vez de impedir- evaluar y definir en el marco de un juicio oral la eventual responsabilidad penal de quienes, según las evidencias recogidas hasta aquí, habrían llevado a cabo gestiones para obtener –nada menos que mediante cohecho- los permisos de carácter administrativo necesarios para que el negocio se hallara, al menos aparentemente, en regla; así como de los funcionarios que, presumiblemente por las mismas razones, intervinieron en los trámites respectivos hasta que se expidió la irregular autorización.

Cabe al respecto recordar las vicisitudes que se suscitaban en el conocido caso “Cromañón”, porque ofrece, al menos en este aspecto y salvando las distancias, algunas similitudes con el presente. Allí, entre otras cosas, se examinó la responsabilidad de ciertos funcionarios en relación con el incendio, las muertes y las

lesiones que se produjeron en el lugar y, ciertamente, los criterios seguidos por los tribunales en torno de la cuestión tratada han sido disímiles.

Para ejemplificar lo expuesto basta decir que, en cuanto aquí interesa, luego de que el órgano jurisdiccional interviniente en el debate oral condenara a dos funcionarias del municipio – respectivamente, la Subsecretaria de Control Comunal y la Coordinadora General del organismo- por incumplimiento de sus deberes, descartando así las acusaciones que predicaban la responsabilidad de aquéllas en relación con el incendio, las muertes y las lesiones que se produjeron con motivo de la tragedia allí juzgada, el máximo tribunal penal – por mayoría- modificó dicho fallo y las condenó como autoras de los delitos de omisión de deberes de funcionario público en concurso ideal con incendio culposo seguido de muerte.

En tal sentido, se afirmó –concretamente- que las funcionarias tuvieron *“la posibilidad cierta de prever que dentro del local ... podía desatarse un incendio peligroso y, como consecuencia natural de éste, generarse un riesgo de muerte o de lesiones para los asistentes”*; e incluso se apuntó que ello lo era *“sin perjuicio de que la consumación se haya materializado a través de la intervención (dolosa o imprudente) de terceros, y de la responsabilidad de éstos”* (Cámara Federal de Casación Penal, Sala III, 20/04/2011, “Chabán, Omar Emir y otros”, La Ley 2011-C, 23 –del voto del juez Riggi, con el que coincidió la jueza Catucci-).

Si bien, obviamente, cada caso ofrece sus singularidades, esa breve reseña ilustra sobre la diversidad de criterios jurisprudenciales a que pueden dar lugar, frente a la ocurrencia de

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 35475/2010/CA23 - CA22 -

“Y., J. y otros”. Procesamientos. Sobreseimientos. Homicidio culposo. Instrucción 48/145.

desastres de cierta magnitud, las imputaciones penales dirigidas contra los funcionarios que tenían responsabilidades de policía municipal en las áreas respectivas, circunstancia que avala la conveniencia de que, en esta etapa preliminar, no se vea cercenada la pretensión ejercitada sobre el punto por el ministerio público fiscal –acompañada, como se dijo, por el querellante A. P. -.

En consecuencia, y sin perjuicio del análisis particular que, en su caso, pudiera corresponder respecto de cada uno de los imputados, en el marco de los recursos que la Sala debe examinar –conforme a los lineamientos ya adelantados-, habrá de admitirse el reclamo acusatorio esbozado respecto de C., M., C. y P..

Recuérdese que en relación con los funcionarios C. y M., Jefe e Inspector, respectivamente, del Departamento de Esparcimiento, dependiente de la Dirección de Habilitaciones Especiales, se ha tenido por acreditado que, pese al carácter ostensible de las irregularidades que presentaba el expediente respectivo, intervinieron en su tramitación conforme al compromiso que asumieran al celebrar un pacto espurio con los socios de “El Viejo Sabio S. A.”, de modo que finalmente se procedió a conceder la habilitación solicitada como “casa de fiestas privadas”.

En cuanto a C. y P., se estableció que realizaron, en ese marco y con el expediente demorado, una serie de tareas de intermediación hasta lograr –sumas de dinero mediante- que la habilitación fuera otorgada.

Del expediente nro. 55784/2007 se extrae, específicamente, que M. elevó un informe sobre el cumplimiento de

las prescripciones establecidas en las normas aplicables, propiciando que su superior le imprimiera el respectivo impulso administrativo, para lo cual –en particular- visó los planos glosados a fs. 25 y 26 de dicho legajo, cuya firma, ostensiblemente, no pertenecía a G. A.. Por su parte, C. refrendó la información elevada por M. y, en definitiva, suscribió la habilitación pese a las irregularidades que presentaba la documentación.

El comportamiento desviado de los funcionarios se explica, en el caso, a partir de las gestiones espurias emprendidas –según ya se tuvo por acreditado- por C. y P., quien, por lo demás, se presentó como abogado patrocinante de los socios de “El Viejo Sabio S.A.”, aportando un certificado de emplazamiento de “Casa de Fiestas Privadas” expedido por la Dirección General de Interpretación Urbanística el 24 de octubre de 2007 que se encontraba vencido.

Como la habilitación así obtenida habría contribuido a posibilitar –o cuanto menos a facilitar- el funcionamiento de “Beara” en las condiciones en las que finalmente se produjo el derrumbe, y puesto que resulta sin dudas previsible –sobre todo, a partir de los trágicos sucesos acaecidos en “Cromañón”- que en un local que no cumple con las exigencias reglamentarias y al que concurren muchas personas se produzcan accidentes con muertos y/o heridos, se entiende que tanto las gestiones encaminadas a conseguir dicha habilitación, como la actividad funcional realizada para que fuese expedida, merecen ser consideradas, en el ámbito de cada uno de los intervinientes, como inobservancias de sus deberes de cuidado.

Y si bien es sabido que no resulta admisible la participación en el ámbito de los delitos culposos, ello no obsta a que las distintas conductas que han contribuido a la causación del

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 35475/2010/CA23 - CA22 -

“Y., J. y otros”. Procesamientos. Sobreseimientos. Homicidio culposo. Instrucción 48/145.

resultado respectivo sean consideradas, en definitiva, como hipótesis de autoría culposa (cfr. Welzel, Hans, *Derecho Penal. Parte General*, Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 104).

Es cierto que la existencia de varias personas que, según se ha reconstruido hasta ahora, habrían actuado de modo imprudente, podría despertar hesitaciones en torno de la vinculación de las conductas atribuidas con los resultados lesivos, pues en los ilícitos culposos es menester verificar “*si el resultado está determinado por la violación normativa, o sea, si media una conexión o nexo de determinación entre la antinormatividad y el resultado...*” (cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 560).

Sin embargo, siempre con los alcances propios de esta etapa, se estima que la relación apuntada en modo alguno puede descartarse en el *sub examen*, en el que –como se expuso– las conductas atribuidas a los imputados cuya situación aquí se trata estuvieron encaminadas a obtener, por medio de sobornos, una habilitación que, precisamente, facilitó el funcionamiento del local al margen de las exigencias reglamentarias que su uso real imponía.

En tales condiciones y sin que esto implique, claro está, emitir un juicio definitivo sobre el punto, se considera alcanzado el convencimiento que reclama el artículo 306 del Código Procesal Penal, para responsabilizar –a título de culpa– por los resultados dañosos investigados, a C., M., C. y P..

Consecuentemente, la homologación de los procesamientos de los nombrados C. y M. se dispondrá con la

aclaración de que los hechos atribuidos a los nombrados incluyen el delito de homicidio culposo agravado por el número de víctimas en concurso ideal con lesiones culposas graves y leves (artículos 45, 54, 84 y 94 del Código Penal), que concurre en forma real con el delito de cohecho pasivo (artículos 55 y 256 del Código Penal).

En cuanto a C. y P., sus procesamientos también se confirmarán aclarando que los hechos atribuidos incluyen el delito de homicidio culposo agravado por el número de víctimas en concurso ideal con lesiones culposas graves y leves (artículos 45, 54, 84 y 94 del Código Penal), que concurre en forma real con el delito de cohecho activo (artículos 55 y 258 del Código Penal).

XII. Sobre las situaciones procesales de J. C. M. Y., A. D., R. M. K. C. e I. A. F. (resolución adoptada a fs. 5653/5661 y recursos de apelación presentados a fs. 5674/5679 y 5681/5682).

A través del pronunciamiento dictado a fs. 5774, la Sala difirió el tratamiento de este asunto en función del planteo formulado en el informe oral por el defensor de los imputados Y., D. y K. C., ceñido a la posible prescripción de la acción penal bajo el argumento de que la conducta atribuida, en todo caso, debía ser calificada como uso de un documento privado falso y no público como se considerara.

Los incidentes respectivos fueron tramitados y la Sala, el 5 de junio pasado, resolvió confirmar el rechazo que se asumiera, al entender que debía establecerse si las personas imputadas por el Ministerio Público Fiscal, por caso en el dictamen obrante a fs. 5759, continuaban desempeñándose como funcionarios públicos o bien, la fecha en que hubieran cesado en su última función.

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 35475/2010/CA23 - CA22 -

“Y., J. y otros”. Procesamientos. Sobreseimientos. Homicidio culposo. Instrucción 48/145.

En esas condiciones, la discusión vinculada a la subsunción jurídica, al no incidir en el análisis de otros institutos, no habrá de ser analizada.

Subsiste, de todos modos, la cuestión atinente a la alegada incongruencia entre la imputación dirigida a los causantes al prestar declaración indagatoria y aquella que en la instancia anterior se tuvo por acreditada (cfr. fs. 5543, 5552, 5561, 5572, 5653 vta. y 5658 vta. y siguientes).

En efecto, de acuerdo con el artículo 298 del Código Procesal Penal, se hizo saber que la conducta consistía en *“haber falsificado las firmas existentes en los planos de fs. 25 y 26 del expediente de habilitación número 55.487/2007 (del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires), correspondiente al local denominado ‘Beara’, sito en la avenida Scalabrini Ortiz 1638/40, de esta ciudad, las cuales estarían falsamente atribuidas al maestro mayor de obras G. E. A.. Dichas falsificaciones habrían sido perpetradas por el aquí declarante en su calidad de integrante de la sociedad denominada ‘El Viejo Sabio S.A.’ y en provecho propio y el de sus socios, a efectos de concretar la habilitación del comercio de mención, para una actividad no apta en función de su construcción y acondicionamiento, puesto que incluía falsedades declaradas en cuanto al metraje utilizable del lugar y capacidades estructurales, brindándole un uso simulado –primero como bar/restaurante y luego como casa de fiestas privadas– mientras que en realidad era explotado como local de baile clase ‘C’.”*.

Sin embargo, a partir del plexo probatorio reunido, se valoró que las firmas cuestionadas no pertenecían a los imputados (fs. 5658 vta. *in fine*) y, al tiempo de calificar el hecho, se concluyó en que encuadraba en la figura de uso de un documento público falsificado (fs. 5660, acápite V, primer párrafo), en tanto se había descartado la autoría en la falsificación, “no así el uso del documento con firmas apócrifas”, de modo que los imputados debían responder en calidad de coautores (fs. 5660 vta. *in fine*).

Ciertamente, como invocaron el defensor de Y., D. y K. C. (cfr. fs. 5674 vta., punto “2”) y el Ministerio Público Fiscal al ser notificado del auto de mérito dictado (fs. 5662/5663), el cotejo precedente revela la mutación de los aspectos fácticos puestos en conocimiento de los causantes y la consecuente vulneración del principio de congruencia que debe mediar entre los respectivos actos del proceso.

De allí que, en razón de la afectación esencial que ello reporta a la imputación y fundamentalmente, al ejercicio de la defensa en juicio, deban anularse los procesamientos adoptados (artículos 18 de la Constitución Nacional y 166, 167, inciso 2°, 298 y 308 del Código Procesal Penal), aún en el caso de R. F., cuya recurso fuera desistido (fs. 5765/5766 y 5767), en atención a lo dispuesto en el artículo 441 del ordenamiento adjetivo.

A mérito de las consideraciones formuladas, esta Sala del Tribunal RESUELVE:

I. DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto –mediante adhesión– por el querellante A. P. contra los sobreseimientos asumidos en el punto dispositivo VII de la resolución dictada a fs. 6168/6228.

Poder Judicial de la Nación

"Y., J. y otros". Procesamientos. Sobreseimientos. Homicidio culposo. Instrucción 48/145.

II. REVOCAR el punto dispositivo VI de la resolución dictada a fs. 6168/6228, en cuanto ha sido motivo de recurso.

III. CONFIRMAR el punto dispositivo I de la resolución dictada a fs. 6168/6228, en cuanto ha sido motivo de recurso, modificando la cita legal correspondiente, en tanto resulta aplicable el artículo 258 del Código Penal.

IV. REVOCAR el punto dispositivo VII de la resolución dictada a fs. 6168/6228, en cuanto ha sido materia de recurso.

V. DECLARAR la nulidad del punto dispositivo II de la resolución dictada a fs. 6168/6228, en cuanto se refiere a la situación procesal de V. I. B..

VI. CONFIRMAR el punto dispositivo II de la resolución dictada a fs. 6168/6228, en relación con N. J. C. y C. G. M., con la aclaración de que los hechos atribuidos incluyen el delito de homicidio culposo agravado por el número de víctimas en concurso ideal con lesiones culposas graves y leves (artículos 45, 54, 84 y 94 del Código Penal), que concurre en forma real con el delito de cohecho pasivo (artículo 256 del Código Penal).

VII. CONFIRMAR el punto dispositivo III de la resolución dictada a fs. 6168/6228, respecto de L. C. y M. P., con la aclaración de que los hechos atribuidos incluyen el delito de homicidio culposo agravado por el número de víctimas en concurso ideal con lesiones culposas graves y leves (artículos 45, 54, 84 y 94 del Código Penal), que concurre en formal real con el delito de cohecho activo (artículos 55 y 258 del Código Penal).

VIII. CONFIRMAR el punto dispositivo V de la resolución dictada a fs. 6168/6228, en cuanto ha sido materia de recurso.

IX. REVOCAR el punto dispositivo IV de la resolución dictada a fs. 6168/6228, en cuanto ha sido materia de recurso.

X. DECLARAR la nulidad de la resolución adoptada a fs. 5653/5661, en relación con J. C. M. Y., R. M. K. C., A. D., y R. F., en este último caso por aplicación del artículo 441 del Código Procesal Penal.

Notifíquese y devuélvase.

Sirva lo aquí proveído de respetuosa nota de remisión.

Mariano A. Scotto

Mauro A. Divito Juan Esteban Cicciaro

Ante mí: Virginia Laura Decarli__