AUTOS: **«Pcia. del Chubut c/ T., A. J. – D., F. – <PER>.»** (expediente n.° 100889/2023 - carpeta n.o 5192 OJ Esquel) -

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 22 días del mes de febrero del año dos mil veinticuatro, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, presidida por el ministro Alejandro Javier Panizzi, e integrada con los ministros Daniel Esteban Báez y Camila Lucía Banfi Saavedra, dicta sentencia en la causa caratulada «Pcia. **del Chubut c/ <D.>»** (expediente n.° 100889/2023 - carpeta n.o 5192 OJ Esquel).

Concluida la deliberación, y de acuerdo con la providencia de la hoja 309, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Báez, Banfi Saavedra y Panizzi.

El juez **Daniel Esteban Báez** dijo:

1. Antecedentes

Llega a conocimiento de la Sala la impugnación extraordinaria deducida por la defensora pública <PER>, en representación del imputado <PER>., contra la sentencia n.o 979/2023 dictada por la Cámara en lo Penal de Esquel en fecha 15/5/2023 (hojas 274 a 283, y 189 a 272, respectivamente).

Mediante dicha decisión, la Cámara confirmó por mayoría la condena dictada contra el acusado en cuanto a la materialidad y autoría del hecho que se le endilgara, y readecuó la pena impuesta. <PER>., en definitiva, resultó condenado a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional y cinco años de inhabilitación especial para

conducir todo tipo de maquinaria pesada y/o vial, como autor penalmente responsable del delito de doble homicidio culposo (Código Penal, artículos 84 segundo párrafo y 26), por el hecho ocurrido el día 1/8/2019 en Trevelin, en perjuicio de <PER> y <PER>.

2. El hecho atribuido

La plataforma fáctica, objeto de este proceso, fue descripta del siguiente modo: «el ocurrido el día 1o de Agosto del 2019 en la localidad de Trevelin, aproximadamente a las 15:30 horas, en la calle <DIRECCION> de esa localidad, lugar en el que <PER> y <PER> se encontraban trabajando para la empresa <TEXTO_ANONIMIZAR>., en el fondo de una zanja de tres metros. En dichas circunstancias, mientras se encontraba trabajando la retro excavadora, la que era operada por <PER> se produce un desmoronamiento de las paredes de la zanja, lo cual provocó que ambos quedasen sepultados bajo la tierra. Como consecuencia del desmoronamiento ambos perdieron la vida siendo la causa de muerte asfixia por sofocación y obstrucción de la vía aérea externa, debido a sepultamiento» (cfr. hojas 54/vuelta y 190).

3. La impugnación extraordinaria

La defensora estructuró su presentación en tres agravios: 1) arbitrariedad de sentencia; 2) contradicción entre los fundamentos y la parte resolutiva de la sentencia; y 3) afectación al principio de congruencia.

3.1. La parte dividió el primero de los cuestionamientos en cinco aspectos.

3.1.1. En primer término, alega que los camaristas de la mayoría completaron la sentencia de grado con argumentos propios.

En el caso de Zacchino, este magistrado entendió que la conducta del maquinista imputado había consistido en un riesgo propio, no de su empleador. <PER>, en sentido similar, concluyó que el acusado había contado con un ámbito autónomo de organización, y que por ello el resultado le era atribuible.

Para ello estos jueces citaron doctrina que, en realidad, refutaba sus conclusiones. Y al ser argumentos nuevos, impidieron además que la defensa pudiera rebatirlos.

3.1.2. Por otro lado, la defensa afirma que los aspectos operativos de hechos similares al juzgado se rigen por las Resoluciones n.o 319/1999 y 503/2014 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, según la magnitud de la obra en cuestión.

Ambas normas establecen que las obligaciones en materia de seguridad (por ejemplo, las distancias precautorias de trabajo), son del empleador y no de los trabajadores.

Los delitos de resultado exigen el análisis de las normas de evitación, en este caso incumplidas por el empleador del imputado. Nunca se alegó ni se demostró que el trabajador hubiere obrado con culpa grave, es decir, que hubiere

insertado un riesgo propio que no pudo ser previsto por el empresario. El acusado operó la máquina de modo habitual: nadie le indicó dónde debía dejar el material extraído, ni cuál era la distancia segura para trabajar cuando había obreros dentro de la zanja.

De lo contrario, para los empresarios sería económica y jurídicamente conveniente no cumplir con sus obligaciones en materia de seguridad laboral, para deslindar su responsabilidad en los trabajadores.

3.1.3. En otro orden de ideas, la parte afirmó que el tribunal se había apartado de la prueba del caso en lo concerniente a la supuesta instrucción específica que habría recibido el acusado, por haber trabajado en otra obra (saneamiento del arroyo Esquel).

En efecto, la profundidad del zanjeo para esa tarea era inferior a la del hecho juzgado y, por lo tanto, aquella obra se regía por normas diferentes.

3.1.4. Seguidamente, los camaristas de la mayoría, afirma la parte, incorporaron hechos nuevos vinculados con la supuesta calidad de conductor profesional del acusado.

Esta circunstancia no fue discutida en el debate y, por lo tanto, tampoco fue probada. Los jueces la infirieron de la ley de tránsito, de la convención probatoria sobre el alquiler de la retroexcavadora sin personal para operarla, y de

la imposibilidad de cobrar el seguro si la máquina no hubiese sido conducida por personal capacitado.

Precisamente la teoría del caso de la defensa partió de la premisa de la falta de instrucción profesional del imputado, y ello no fue rebatido por el Ministerio Fiscal.

3.1.5. Por último, la parte alegó que el juez Dal Verme exhibió un razonamiento contrario a la lógica.

Según este magistrado, no tenía sustento el agravio de la impugnación ordinaria vinculado con la falta de fundamentación de la sentencia de condena porque, de haber sido así, la defensa no hubiera podido apelarla con llamativa suficiencia técnica.

Pero, afirmó la defensora, se había cuestionado que la sentencia de juicio carecía de fundamentación suficiente, no de fundamentación alguna. Es falso argumentar que, en el primer caso, ese tipo de decisiones no pueda ser impugnada.

3.2. Como segundo motivo de agravio, la defensora objetó que los jueces Zacchino y Dal Verme habían incurrido en una contradicción entre sus fundamentos y la parte resolutiva de la sentencia.

En efecto, por un lado, ambos magistrados afirmaron que el maquinista contaba con licencia de conducir, y este argumento –ajeno al contradictorio, reiteró la parte– había contribuido a atribuirle responsabilidad por el

hecho juzgado. Pero, al mismo tiempo, en el punto 6 de la parte resolutiva, dispusieron que se hiciere saber a <PER>. que «en caso de tener otorgada licencia de conductor profesional, deberá entregarla en el término de 72 horas a la Oficina Judicial...».

Lo antedicho, además, afirmaba el estado de duda sobre esta premisa, y era más trascendental por imperio del principio de duda beneficiante.

3.3. Para finalizar, la defensora consideró que los términos del punto 6 aludido en el apartado anterior, afectaban al principio de congruencia por contener un exceso de jurisdicción.

Según la parte, los jueces impusieron una obligación en cabeza del imputado (la entrega de la supuesta licencia de conducir profesional), que debía ser cumplida en un plazo inferior al de impugnación; es decir, antes de que la sentencia adquiriera firmeza.

Este aspecto de la decisión podría ser considerado una medida cautelar o, directamente, el comienzo de ejecución de la pena de inhabilitación impuesta. Pero el MPF en ningún momento había requerido alguna de estas posibilidades, y los jueces tampoco brindaron explicaciones al respecto.

4.A la audiencia celebrada ante la Sala (CPP, artículo 385), concurrieron el Defensor General <PER>y el Defensor General <PER>

<PER> hizo un resumen de los argumentos

desarrollados en el recurso. Además, agregó, en la sentencia apelada no se habían tenido en cuenta otras circunstancias que habían incidido en el derrumbe que causara la muerte de las víctimas (por ejemplo, la copiosa lluvia caída en los días previos, o el sismo ocurrido a poca distancia del lugar), sobre las que se habían expedido los peritos en el debate.

Tampoco se analizó el caso a la luz de la imputación objetiva, dijo el defensor, para evaluar la responsabilidad del titular de la empresa respecto de sus obligaciones en materia de seguridad laboral, medidas de protección, etcétera. Tampoco se tuvo en consideración la informalidad del trabajo, ni la falta de instrucción particular del acusado en el manejo de la maquinaria. <PER>. solo había llevado a cabo su labor del modo habitual, y de acuerdo con lo que se le había ordenado.

Por último, dijo <PER>, el voto en minoría equivale a cuatro votos del jurado. Ante ello, solicitó la aplicación extensiva de algunas disposiciones de la ley de juicio por jurados vinculadas con la necesidad de unanimidad, o al menos de diez votos, para dictar una condena. La duda razonable debe operar a favor del acusado.

Por todo lo expuesto, solicitó que la Sala asuma competencia positiva y absuelva al imputado.

5. Concluida la reseña, doy mi opinión. Desde mi perspectiva, asiste razón a la defensa del

imputado <PER>..

Según el criterio constante de la Sala, las cuestiones de hecho y prueba resultan ajenas a la instancia extraordinaria. Sin embargo, dicha regla cede ante hipótesis de arbitrariedad de sentencia; por ejemplo, cuando se verifica que la decisión apelada no tuvo en cuenta prueba decisiva para la correcta solución del caso.

6. A modo de marco teórico, recuerdo que el homicidio imprudente es un ejemplo de tipo penal abierto. Ello, porque la imposibilidad de prever la diversidad de actividades humanas lícitas que pueden servirle de presupuesto, impone que la tipicidad sea completada en cada caso en concreto (cfr. Zaffaroni-Alagia-Slokar, *Derecho Penal – Parte General,* Ediar, Buenos Aires, 2002, páginas 549-550).

Dicho esto, en la causa se acreditaron varias circunstancias que, desde mi punto de vista, eran conducentes para el correcto análisis de la imputación endilgada al acusado <PER>..

7. Tengo en cuenta, en primer término, la información aportada en el debate por los peritos <PER> (ingeniero civil, designado por el Ministerio Fiscal), y <PER> (propuesto por la defensa, y quien intervenía –en su calidad de especialista en accidentología– en el proceso civil seguido contra la empresa de <PER>., empleador de <PER>.).

Ambos expertos coincidieron en señalar varias

causas que contribuyeron, al mismo tiempo, a que se produjera el derrumbe fatal. Entre otras, la condición inicial inestable del suelo, como consecuencia de la copiosa lluvia caída durante los días anteriores (al punto que se debió desagotar la zanja antes de empezar a trabajar, tarea en la que trabajaron las víctimas, el imputado, y el propio empleador). Asimismo, la conveniencia –incumplida– de realizar la excavación en forma de embudo, o bien la ausencia de elementos que sirvieran para contener las paredes del zanjeo. También, el incumplimiento de las distancias mínimas reglamentarias, tanto de los operarios que se encontraban en el interior de la zanja respecto de la máquina, como del material extraído respecto del borde de la excavación.

Destaco, asimismo, que ambos profesionales coincidieron en la imposibilidad de determinar cuál de estas condiciones había sido más relevante. Entre otras razones, porque no se había efectuado un estudio del suelo, ni se había podido verificar la intensidad de las vibraciones que generaba la máquina al mando del imputado.

8. En paralelo, la ejecución de la obra en cuestión (zanjeo para tendido cloacal en Trevelin), estuvo signada por numerosas infracciones a la legislación laboral vigente.

La enumeración es apabullante. No se contrató personal de seguridad e higiene, ni se puso en conocimiento a la aseguradora de riesgos del

trabajo (ART) para que sus representantes concurrieran a la obra a impartir una charla sobre seguridad laboral. Tampoco se capacitó al personal, ni se le indicaron pautas específicas sobre la forma de realizar el zanjeo de manera segura. No se hizo un estudio previo de suelos, ni se suministraron elementos de seguridad a los empleados, tanto para apuntalar las paredes de la zanja como para su uso personal (cfr. Resolución n.o 503/2014 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo – SRT, citada en la sentencia apelada).

Obligaciones, todas, que no recaían en el acusado sino en otras personas, en especial su empleador, y que se orientaban a evitar derrumbes y a proteger a quienes laboraban dentro de la zanja.

Como bien señala la defensa en su recurso, las normas de seguridad e higiene existen independientemente de las condiciones de cada trabajador, para neutralizar externamente la naturalización del peligro que genera la repetición de tareas riesgosas. En otras palabras, los eventuales conocimientos del empleado no eximen al empleador del cumplimiento de sus obligaciones.

En cualquier caso, no se probó que el imputado, quien además desempeñaba una tarea no reglada, hubiere recibido capacitación específica en la ejecución de este tipo de obras. Según sus dichos, se limitó a trabajar de acuerdo con las

órdenes de su patrón, y con los elementos que le proveyeron. Según explicó, dejaba el material al costado de la zanja porque era lo que le permitía la máquina (el alcance del «brazo» o «aguilón»), y que para dejarlo más lejos se debería haber utilizado una excavadora, de mayor alcance.

Incluso, quedó establecido que el ingeniero <PER>., proyectista y director de la obra, se presentaba cotidianamente en el lugar para verificar los niveles, y jamás había formulado objeción alguna sobre el modo de acopiar el material extraído por <PER>.. Destaco que esta persona, contratada por los propietarios del inmueble donde se ejecutaban las tareas, fue originalmente imputada y luego sobreseída, tras alegar que no tenía facultades de dirección sobre el personal de la obra.

9. En las condiciones descriptas en el punto anterior, de todos modos, el empleador ordenó a sus dependientes la realización del trabajo. Y aquí incorporo a mi análisis el contexto de realidad laboral en el que se inscribió el hecho juzgado, en el que el imputado contaba con un estrechísimo margen de acción, si contaba con alguno, para oponerse a las órdenes del jefe.

En efecto, <PER>. era una persona mayor, que complementaba sus ingresos como jubilado por medio de la realización de trabajos informales, que se llevaban a cabo en condiciones de precariedad, logística y económica. Me remito al análisis de

este aspecto en el voto en disidencia (puntos IV.A y IX).

Incluso el propio perito <PER> reconoció la imposibilidad de los trabajadores, en general, de decidir de un modo diferente al ordenado por los patrones. A ello agrego que, precisamente, el principio *in dubio pro operario* actúa como un modo de compensar la asimetría que, de origen, existe entre empleadores y empleados en las relaciones de trabajo.

En esta causa en concreto, se probó que el empleador <PER>. trasladaba a la cuadrilla (integrada por <PER>. y los <PER>), en la caja de su camioneta, entre las ciudades de Esquel y Trevelin, y que se encargaba de proveerles los elementos de trabajo y de darles las indicaciones para hacerlo.

Este contexto de vulnerabilidad laboral necesariamente debía integrar la evaluación del caso. No advierto que haya sido tenido en cuenta por quienes confirmaron la condena.

10. Transcribo a continuación, por su pertinencia y elocuencia, un pasaje del voto en minoría: «Ambos peritos – <PER> y <PER>- y el especialista en Seguridad e Higiene, Ing. <PER>, coincidieron que *de haberse cumplido con las medidas de seguridad el resultado letal no se hubiera producido* toda vez que si la zanja se hacía en forma de embudo las personas solo hubieran quedado tapadas hasta la cintura; y en el caso de

la zanja con paredes paralelas, las víctimas podrían haber sido retiradas desde arriba con el cabo de vida unido al arnés que las sujetara» (hoja 224; el resaltado me pertenece).

Si bien confirmaron la condena, en cierta medida los camaristas de la mayoría también suscribieron esta idea. El juez Zacchino reconoció, derechamente, que la adopción regular de las medidas de seguridad propias de la actividad «pudo haber evitado el luctuoso desenlace» (cfr. hoja 245/vuelta). Citó, incluso, las palabras del perito <PER>, quien había referido la ocurrencia de derrumbes anteriores en otras obras de tendido cloacal en Trevelin, «sin haberse lamentado víctimas *por el cumplimiento de las normas de seguridad» (cfr.* hoja 251/vuelta; el énfasis es propio).

En similar sentido, el juez Dal Verme evocó los dichos del ingeniero <PER>, ingeniero en construcción, quien en el debate había referido que los derrumbes eran frecuentes (cfr. hoja 266). Sorprende el razonamiento condenatorio: si en general existía este riesgo, entonces tampoco había seguridad de que la conducta que se le reprochara a <PER>., en este caso en concreto, hubiera sido la concausa –junto con la endilgada a <PER>., que quedara firme- de la muerte de las víctimas.

En definitiva, el propio análisis de los camaristas que convalidaron la sentencia

condenatoria, luce contradictorio entre algunas de sus premisas y las conclusiones a las que arribaron.

11. La responsabilidad objetiva no rige en el derecho penal. Y sea desde los factores de atribución de responsabilidad de la dogmática criminal clásica, sea desde criterios más modernos de imputación objetiva, los hechos comprobados no permiten fundar un reproche contra el acusado a título imprudente, al menos en la esfera penal.

Desde la primera perspectiva, por la existencia de múltiples causas que simultáneamente influyeron en el desenlace luctuoso. Ello impide establecer, más allá de toda duda razonable, el nexo de causalidad entre la conducta reprochada y el resultado ocasionado.

Desde la segunda mirada, porque la conducta de <PER>. solo aumentó un riesgo permitido, y el cumplimiento de las normas de evitación de los accidentes estaban en cabeza de terceras personas (en particular, su empleador, como ya dije). Incluso manteniendo las acciones reprochadas al acusado, de haber cumplido el empleador con sus obligaciones en materia de seguridad laboral, la muerte de las víctimas nunca hubiera ocurrido. Esta circunstancia, y no el derrumbe –como se afirma en la condena–, fue la que en definitiva provocó el resultado fatal. Vaya como ejemplo, nuevamente, el antecedente ocurrido en la misma ciudad, mencionado por el perito del MPF.

Ambas razones, absolutamente dirimentes para el caso, no han sido tenidas en cuenta por quienes confirmaron la sentencia de mérito. Se debe dejar sin efecto la condena y, en ejercicio de competencia positiva, se debe dictar la absolución de <PER>. (CPP, artículo 386, último párrafo).

En virtud de lo anterior, deviene innecesario que me expida sobre los restantes agravios.

12. Propongo, en definitiva, que se declare procedente la impugnación extraordinaria deducida por la defensa, y que se absuelva a <PER>. del delito por el cual fuera sometido a proceso.

Así voto.

La jueza **Camila Lucía Banfi Saavedra** dijo:

I. En el primer voto, el Ministro Báez brindó una detallada descripción de los antecedentes del caso y de los motivos que informan la impugnación extraordinaria de la defensa, razón por la cual evitaré incurrir en repeticiones innecesarias.

II. Se cuestiona la sentencia N.° 979/2023 de la Cámara en lo Penal de Esquel, que confirmó –por mayoría- la responsabilidad penal de <PER>. y readecuó la pena impuesta, por el delito de doble homicidio culposo (CP, arts. 84, 2° párrafo y 26).

III. Que la impugnación extraordinaria de la defensa se proyecta en tres agravios:

a) sentencia arbitraria: -los jueces de cámara dan fundamentos propios para completar la sentencia de primera instancia y citan doctrina que no avala la decisión a la que arriban; - se

resuelve omitiendo aplicar normativa vigente en materia de riesgos de trabajo; - los camaristas afirman que el imputado recibió instrucción específica sobre normativa de seguridad para manejar esta máquina, cuando había recibido para la realización de otra obra, donde la profundidad de la zanja era distinta; - los jueces de segunda instancia incorporan un hecho nuevo (que el maquinista contaba con licencia de conducir profesional) en esa instancia, que modifica los hechos ventilados en el debate, y así viola el derecho de defensa en juicio; - respuesta del camarista Dal Verme al agravio de falta de fundamentación que sostuvo la defensa ante la segunda instancia.

b) contradicción entre los fundamentos y la parte resolutiva.

Los jueces (Zacchino y Dal Verme) afirman que el imputado tenía conocimientos especiales en el manejo de esta maquinaria, y, por otro lado, en el punto 6 de la sentencia, ponen en duda dicha afirmación.

Sostiene así la existencia de una contradicción en la sentencia, que la invalida como resolución jurisdiccional, y se pregunta: su asistido "¿tiene o no tiene licencia de conducir profesional?"

c) falta de jurisdicción por parte de la Cámara, al exigir al condenado en la sentencia la entrega del registro de conducir especial, en el

término de 72 horas.

IV. En la audiencia que dispone el artículo 385 del Código Procesal Penal la defensa mantuvo su posición (hoja 307/8).

Sostuvo que no se tuvieron en cuenta otras circunstancias que habían incidido en el resultado, y en otro orden, requirió la aplicación extensiva de algunas disposiciones de la ley del juicio por jurados, que se relacionan con la unanimidad de la votación.

V. Introduciéndonos en la solución del asunto, habré de coincidir con la propuesta del ministro preopinante, y sostendré la procedencia del recurso y la absolución de <PER>..

Siguiendo el razonamiento del doctor Baez cuando comienza el punto 5 de su sufragio, es de aplicación la conocida jurisprudencia de esta Sala sobre la admisión de la impugnación extraordinaria ante la existencia de arbitrariedad en el fallo apelado.

VI. Según surge de la acusación, el hecho objeto de investigación se circunscribió en el delito de homicidio culposo.

En el marco teórico, se sostiene que la característica esencial del tipo culposo –y lo que lo diferencia respecto del doloso- es la forma de individualización de la conducta prohibida. En estos delitos, la conducta es prima facie indeterminada, siendo sólo determinable en el caso concreto (cfr. Tazza, Alejandro, Código Penal de

la Nación Argentina Comentado, Rubinzal-Culzoni, página 133).

En ese sentido, hay circunstancias que surgieron en la audiencia oral y pública, que no fueron analizadas a la hora de determinar la responsabilidad del imputado.

Veamos.

<PER>. se le imputó operar una maquinaria pesada, con dos personas trabajando en el fondo de una zanja sin que hayan sido controladas las condiciones de suelo, depositando la tierra extraída en el borde de la pared de la zanja, sin respetar las distancias de seguridad y sobrecargando el terreno, generó un riesgo no permitido. Sin lugar a dudas el hecho de que la máquina haya estado trabajando, fue determinante en el derrumbe que se produjo. Para ser conductor de maquinaria se requiere una capacitación profesional que impone, a quién la conduce, un obrar diligente, que no fue respetado por el Sr <PER>.. Teniendo en cuenta el peso de la máquina, las condiciones de humedad del terreno y la profundidad de la zanja entre otras variables, era previsible que el desplazamiento de la misma, así como también la acción de la retropala podía generar un derrumbe. El hecho de operar una maquinaria peligrosa, en esas condiciones de terreno, implicó que <PER>. generara una situación de riesgo que fue determinante en el fatal desenlace... -ver hoja 150/1 de la sentencia-.

En el debate se ventiló toda la prueba propuesta por las partes.

Entre otros, fue convocado como testigo el ingeniero <PER>.

En relación al hecho investigado, refirió que el material debe ser retirado del borde de la zanja, debido al peso que tiene y la presión que ejerce sobre el suelo, lo cual puede provocar derrumbe. Siguió y dijo que para este tipo de obras correspondía hacer una zanja más ancha, despejando los bordes y apuntalar bien las paredes para evitar desmoronamientos. También agregó que las víctimas no tenían casco ni elementos de seguridad para este tipo de actividades; y que no había jefe de obra o capataz.

También declaró el Ingeniero <PER>. Coincidió con su colega en que el material que se extrae debe ser colocado lejos del borde de la excavación.

La jornada del debate se extendió por cuatro días, y luego de escuchar la prueba testimonial, y tener a la vista todos los documentos, informes y la convención probatoria acordada, el juez <PER> dictó la sentencia de condena contra <PER>..

Para ello tuvo en cuenta las siguientes cuestiones:

- Descartó que el movimiento telúrico registrado este día en <LOC>- haya contribuido en el desmoronamiento (dichos de <PER> y <PER>).

- El imputado, si bien no tenía conocimientos técnicos o normativos, las buenas artes y

experiencia -35 años en este trabajo- y la excelente reputación que tenía, permite inferir que no era una actividad desconocida o que estuviera improvisando.

- <PER>. fue imprudente, actuó de manera arriesgada, no meditada debidamente. Actuó con impericia en su especial destreza por la que era tan solicitado en el rubro y actuó con clara inobservancia de los mandatos de su buen arte y oficio, más allá de las reglamentaciones y normativas de su labor.

- No se pudieron establecer las distancias, pero se concluye que en ese momento la máquina estaba a menos de tres metros de los operarios y que estaba en movimiento.

- No es responsable de no haber evaluado el estado y condiciones del suelo, ya que ello excedía su capacidad y formación.

Ahora bien, lo dijo el recurso ordinario, lo confirmó el voto de la minoría de la Cámara en lo Penal, y lo vuelve a sostener la defensa ante esta instancia: no se consideraron en la sentencia variadas hipótesis que se presentaron en el debate, que podría modificar la suerte del condenado.

Se advierte que el juez no respondió a uno de los argumentos más importantes que sostuvo la defensa: la atipicidad de la conducta investigada.

Tampoco se evaluaron los graves incumplimientos a la ley laboral, lo cual no era

responsabilidad del imputado, sino de los empresarios que lo contrataron, quienes debían velar por la seguridad de sus empleados en este tipo de tareas.

Asimismo, de acuerdo a los dichos de <PER>., su accionar estuvo dirigido por su empleador y su tarea la hizo con los elementos que le fueron provistos. No quedó acreditada la capacitación específica que supuestamente se dijo que había recibido para la ejecución de este tipo de obras.

Luego, quedó demostrado, que el ingeniero <PER>. –director de la obra-, que fuera sobreseído en la primera etapa del proceso, se presentaba habitualmente en la obra para verificar los niveles, y no advirtió –o llamó la atención- al imputado por la manera de acumular el material extraído.

Reitero, todo este contexto de inseguridad laboral, necesidad económica de los operarios, y demás circunstancias que se constataron en la causa, no fueron evaluadas en el fallo.

Por otro lado, en la sentencia de la Cámara en lo Penal, si bien existieron opiniones divididas, se trasluce que los tres coincidieron en sostener que si las medidas de seguridad que informaron los peritos se hubieran cumplido, seguramente el resultado no se hubiera producido.

En el anterior voto se transcriben las partes pertinentes que ilustran esta idea.

Y coincido con esa reflexión. Es que en el

ámbito de la construcción, más allá de las nuevas tecnologías, hay mayor riesgo de provocar lesiones a bienes jurídicos, pero igualmente, en el plano legal, son permitidas.

Y así lo indicó el ingeniero <PER>, cuando explicó en la audiencia que hay trabajos que implican la puesta en peligro de terceros, pero que se autorizan siempre y cuando se cumplan con determinados cuidados.

Y, justamente, ello no se cumplió en lo más mínimo en la obra en cuestión, situación que de ninguna manera correspondía achacársele a <PER>., sino que ello era responsabilidad, en todo caso de <PER>., o de las personas que su empleador hubiese designado.

En efecto, quedó en evidencia que la empresa no contó con personal de seguridad e higiene que inspeccione la obra, que no se contrató a la aseguradora de riesgos de trabajo, que no hubo estudio del suelo, que no se evaluaron las condiciones climáticas previas, que no existió capacitación laboral para esta tarea ni se designó a personal idóneo para dar órdenes y verificar el trabajo.

Todas estas circunstancias -que había mencionado al comenzar el punto VI-, no fueron analizadas por el juez, al menos, al evaluar la responsabilidad de <PER>..

Siendo ello así, considero que el razonamiento es incompleto, y carece de

fundamentos para autorizar la condena del imputado.

VII. Por todo lo expuesto, voto por declarar procedente el recurso, y absolver a <PER>. del delito de doble homicidio culposo.

Así voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El ministro Báez hizo una síntesis integral de los antecedentes del caso y de los agravios que sustentan la impugnación de la defensa. También transcribió el hecho atribuido, la condena impuesta por el *a quo* y la confirmación de aquella en cuanto a la materialidad y autoría del evento por la mayoría de la Alzada, así como la readecuación del monto de la pena.

Me remito a dicha reseña y, en los párrafos que siguen, expondré mis consideraciones sobre las cuestiones puestas a conocimiento.

Al igual que quienes me precedieron en el orden de votación, señalaré que resulta operativa la regla general de que la intervención de esta Sala no implica una tercera instancia ordinaria y que las cuestiones de hecho y prueba –en principio- escapan al control restrictivo de la instancia. Sin embargo, esta máxima admite como salvedad las hipótesis de arbitrariedad, como cuando se prescindió de prueba concluyente para la solución del asunto.

En otro orden, anticipo que acompañaré las ponencias de mis colegas, que propiciaron la

absolución de <PER>..

II. La abogada <PER>, a cargo de la defensa penal pública, de manera insistente ha sostenido que durante el debate surgieron una multiplicidad de causas que contribuyeron al derrumbe fatal que no fueron abordadas de modo correcto por los sentenciadores. La letrada destacó que ninguno de los peritos había podido determinar que una tuviera más importancia que la otra y, en definitiva, afirmó que el tratamiento pormenorizado de todas las coyunturas elementales tenía entidad suficiente para variar el resultado del juicio.

La lectura de las sentencias traídas, a la luz de la impugnación articulada, permite advertir el vicio de argumentación esgrimido.

Por empezar, dos peritos –el ingeniero <PER> y el licenciado <PER>- concluyeron que en el caso había existido una multiplicidad de causas que coadyuvaron a la producción del derrumbe. Así, analizaron el estado del suelo luego de las intensas precipitaciones caídas los días anteriores, que los obligó a desagotar las cámaras y las zanjas; la falta de elementos de contención de las paredes; la acumulación de material al borde de la zanja y las vibraciones producidas por la máquina, la que era operada mientras los trabajadores se hallaban en el interior de la fosa y, el sismo ocurrido en la ciudad de Coquimbo (Chile) a las 15:27 horas del 1/8/2019 y que habría

impactado en Trevelin a las 15:34 h.

A su turno, los expertos coincidieron que no se había podido determinar cuál de todas las causas había sido la más importante, en especial, por la imposibilidad de examinar un estudio de suelo o porque no se había establecido la intensidad de las vibraciones que producía la máquina.

Por otro costado, los juzgadores desdeñaron la trascendencia que tuvo en la emergencia el incumplimiento de las normas de seguridad e higiene dirigidas a prevenir la producción de accidentes laborales, fundamentalmente en actividades como las aquí traídas. La defensa marcó una serie de irregularidades, que fueron reconocidas por los expertos, pero soslayadas por los magistrados. En este sentido, los peritos <PER> y <PER> y el especialista en seguridad e higiene, el ingeniero <PER>, concluyeron que de haberse cumplido con las medidas de seguridad, el resultado letal no se hubiera producido, toda vez que –explicaron- si la zanja se hubiera realizado en forma de embudo los operarios sólo hubieran quedado tapados hasta la cintura; y en el caso de la zanja con paredes paralelas –continuaron- las víctimas podrían haber sido retiradas desde arriba con el cabo de vida unido al arnés que las sujetara.

En otro orden, los magistrados cargaron sobre <PER>. porque razonaron que había aumentado el riesgo permitido al acopiar el material a la orilla

de la zanja y operar la máquina con sus compañeros ubicados en su interior, a una distancia menor de la reglamentaria.

Asimismo, ponderaron negativamente una supuesta capacitación o experiencia del atribuido, quien reconoció haber sido maquinista durante más de treinta años y no haber sufrido en ese lapso accidente alguno.

Mas, los jueces no analizaron que el entrenamiento de <PER>. –quien admitió su condición de autodidacta- no eximía a su empleador de la obligación de ofrecer capacitaciones a los operarios, de contratar a un experto en seguridad e higiene para que controlara la actividad y los avances de obra y de suministrarles elementos de trabajo.

Tampoco evaluaron la declaración del ingeniero <PER>., director del proyecto, quien afirmó que concurría diariamente al lugar a verificar los niveles, pero nunca advirtió al maquinista acerca de los riesgos que estaba generando con su labor. Ni la inspección de la <PER>, que no observó ninguna irregularidad en la ejecución de la faena.

Por otro costado, la situación laboral precaria de los operarios también fue soslayada por los juzgadores. El ingeniero <PER> fue tajante al afirmar que ellos no tenían capacidad para decidir. El empresario <PER>. ejercía mucha presión sobre sus empleados para que avanzaran con

el trabajo, a pesar de las contingencias climáticas adversas. Incluso, se acreditó que <PER>., presionado por <PER>., aun en estado de shock, operó la retroexcavadora durante las tareas de rescate. El jefe del cuartel de bomberos voluntarios de Trevelin describió el estado psíquico en el que se encontraba el maquinista.

En definitiva, como se advierte, los extremos desarrollados fueron eludidos, pese a tratarse de planteos esenciales de la defensa.

A su turno, la mayoría de la Cámara en lo Penal, recogió la conclusión del *a quo*, en punto a que el desenlace fatal no se habría producido si se hubieran adoptado las medidas de seguridad pertinentes. Y cargó sobre las espaldas de <PER>. toda la responsabilidad, sin -mínimamente- analizar la particularidad multicausal del suceso, la extrema vulnerabilidad de las condiciones laborales de los operarios, la falta de una dirección de obra activa, que impartiera instrucciones y órdenes y, al mismo tiempo, verificara con diligencia los avances de obra, entre otras.

Así las cosas, la condena de <PER>. carece de fundamentos completos por lo que, acompañaré la propuesta de mis colegas en punto al dictado de su absolución (artículo 386, *in fine* del Código Procesal Penal).

III. En conclusión, cabe declarar procedente la impugnación extraordinaria deducida por la

abogada oficial de Esquel (hojas 274/283), y disponer en esta instancia la absolución de <PER>. del delito que le fuera atribuido.

Así voto.

De conformidad con los votos emitidos oportunamente, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente

- S E N T E N C I A -

1o) Declarar procedente la impugnación extraordinaria deducida por la defensa (hojas 274 a 283);

2o) Absolver a <PER>., cuyos demás datos obran en la causa, del delito de doble homicidio culposo en calidad de autor, por el hecho ocurrido el día 1/8/2019 en la localidad de Trevelin, en perjuicio de las víctimas <PER> y <PER> (CP, artículo 84 segundo párrafo; CPP, artículo 386, parte final); y

3o) Protocolícese y notifíquese.

La jueza Camila Lucía Banfi Saavedra no suscribe la presente, en virtud de su ausencia posterior al acuerdo (artículo 331, parte final, del Código Procesal Penal).

Fdo: Daniel Estaban BÁEZ, Alejandro Javier PANIZZI -Ante mí Dr. J. A. Ferreyra-Secretario.

cuy

PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: **«Pcia. del Chubut c/ T., A. J. – D., F. – <PER>.»** (expediente n.° 100889/2023 - carpeta n.o 5192 OJ Esquel) -

REGISTRADA BAJO EL NRO. 03/2024.