En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 06 días del mes de Julio del año 2007, se reunió en Acuerdo en la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia -Presidido por Juan Pedro Cortelezzi; integrado con los señores Ministros Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, para dictar sentencia en “A., G. y otros s/muerte” (Expte. 20.340-Folio 193-C-2005).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 2212: Pfleger, Cortelezzi y Panizzi.

El Juez Jorge Pfleger dijo:

I. Han venido en casación, ante esta Sala Penal, los defensores de C. S. G. y R. O. M., abogados J. E. R. y H. A., respectivamente.

El tema, versa acerca de la sentencia emitida por el señor Juez del Juzgado en lo Correccional de Trelew, que el día 19 de octubre del año dos mil seis los condenó aplicando penas diversas, por ser autores material y penalmente responsables del delito de homicidio culposo (ocho hechos) en concurso ideal con lesiones culposas (tres hechos) artículos 84, 94 y 54 del Código Penal, en relación con el suceso del 19 de Septiembre del año 2002 a las 10,30 horas en Villa del Dique Florentino Ameghino (Chubut), cuando murieron G. O. M., D. G. A., M. J. V., T. J. A., W. D. C., E. J. I. B., J. G. L., V. C. M., todos menores, y G. A., una persona mayor y sufrieron lesiones M. M., A. M. y P. P., también niños.

C. G. mereció, a criterio del Juez, la pena de dos años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial para la función pública por el término de cinco años, con más costas del proceso, mientras que su consorte de causa, R. O. M., la sanción de tres años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial para el ejercicio de la docencia por el término de diez años y costas del proceso.

II. Versó el debate que fue causa de la decisión jurisdiccional sobre el siguiente hecho, que se puso en cabeza de aquellos por los que se ha impugnado y de otras personas, también condenadas, cuya defensa no dedujo recurso en tiempo y forma:“...El día 19 de Septiembre de 2002, aproximadamente a las 10,30 horas, en circunstancias de trasladarse un grupo de sesenta alumnos menores de edad, provenientes del establecimiento educativo EGB Nro. .... “F. L.” de M. provincia de Buenos Aires, hacia la Villa del Dique Florentino Ameghino de esta Provincia, con

siete docentes del citado establecimiento que se encontraban al cuidado de los niños, quienes presuntamente no adoptaron las precauciones necesarias y suficientes que surgen de la titularidad del deber de garantía que tenían como cuidadores de una fuente de peligro que significaba la presencia de varios menores de edad próximos a ingresar a la pasarela otrora existente sobre el Rió Chubut, creando así un peligro evitable y previsible para la vida, integridad física y la salud del grupo, riesgo que se realizó y concretó con los resultados consistentes en la muerte de los menores G. O. M., D. G. A., M. J. V., T. G. A., W. D. C., E. J. I. B., J. G. L., V. Y. M. y G. Á. A. y en los daños en el cuerpo y la salud de los menores M. M., Á. M., P. P. y L. W., que se produjeron como consecuencia de la rotura de la pasarela citada por el sobrepeso del grupo sobre ella, cayendo todos a las aguas del río citado con los resultados señalados. Se atribuye asimismo al por entonces presidente de la Junta Vecinal de la Comuna Rural del Dique Florentino Ameghino no haber adoptado las medidas de seguridad y protección respecto de la fuente de peligro que implicaba para los bienes jurídicos de terceros, especialmente para la vida, integridad personal y salud, la pasarela existente sobre el río Chubut que une la villa con el camping y que por razones técnicas de seguridad no permitía el paso de más de tres personas por lo que debió tomar las medidas de cuidado del caso al no existir ninguna advertencia al respecto para los visitantes al haber sido quitado el cartel, presuntamente por orden suya, que precisamente advertía sobre el punto, sin suplir tal ausencia convergiendo, junto a las acciones imprudentes de los docentes imputados, a ocasionar la muerte y lesiones señaladas y que se hallan acogidas bajo la calificación legal de homicidio Culposo -ocho hechos- en concurso ideal con Lesiones Culposas- tres hechos- (artículos 45, 54, 84 y 94 del Código Penal)..."

III. A fs. 1950/4 el Defensor Penal integrante de la Oficina Penal, por la representación del imputado C. S. G., interpuso casación denunciando inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y, subsidiariamente, el quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento que garantizan la defensa en juicio y el debido proceso (artículo 415, incisos 1º y 2º, respectivamente, del Código Procesal Penal, Ley 3155).

Bajo el titulo de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva expuso los argumentos que lo afirmaron en la convicción de que la pasarela en cuestión se encontraba bajo el control de la empresa hidroeléctrica que existe en el lugar y que por tanto su cliente resultaba ajeno al deber de cuidado que se había dicho quebrado.

Sostuvo que el dique Ameghino conforma una obra hidráulica de acuerdo a la definicion establecida por el Código de Aguas de Chubut (ley 4148/96) que en su artículo 115 denomina como tal a toda obra proyectada con el objeto de captar, conducir, distribuir, almacenar agua. Que la liberación de distintos caudales de agua impone la necesidad de controlar los mismos, con el fin de evitar la falta de suministro y las eventuales inundaciones; y que fue por esa razón que se construyó esa pasarela caída, la que era una obra exigida por el Código de Aguas en su artículo 119 inciso "b" como uno de los requisitos que debían cumplimentar las obras hidráulicas.

Afirmó que por esa razón nunca perteneció a la Comuna Rural del Dique, la cual se compone exclusivamente de las pocas manzanas que adquirió en la década del 80 la Provincia, con la intervención de la Escribanía General de Gobierno.

Asimismo, puso de manifiesto que no existía constancia en la causa que acreditara de modo alguno que dicha pasarela fuera adquirida por la comuna Rural, razón por la cual no pertenecía a la jurisdicción de la Comuna, circunstancia que se supuso erróneamente sin que mediara ningún tipo de prueba que lo acredite.

Llamó la atención sobre el decreto reglamentario del Código de Aguas de la Provincia del Chubut, (decreto 216/98) en cuanto establece en su artículo 4 que se designa como autoridad de aplicación a la Corporación de Fomento del Chubut (CORFO) y como autoridades administrativas de cuencas, con expresas facultades ejercer el poder de policía, a los entes para el desarrollo regional CORFO Norte , CORFO Sur y CORFO oeste.

Indicó que por medio del decreto 1213/00 en su artículo 4º las funciones delegadas en CORFO, fueron asignadas a las Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Provincia de Chubut, en el ámbito del Ministerio de la Producción, la cual sería la autoridad de aplicación del Código de Aguas y ejercería el poder de Policía. Que en virtud de esa calidad estaba facultada para exigirle a “H. A. S.” por su condición de concesionaria de la obra, a proveer todo lo necesario para que las instalaciones no afecten el interés público o privado, incluida la fatídica pasarela que estaba destinada a realizar las mediciones de caudal del río y en la cual la citada concesionario debería haber colocado carteles a ambos lados de la misma con la indicación de la capacidad máxima de personas que podían cruzarla simultáneamente.

Remarcó que el Juez de mérito se equivocó al condenar a G., porque lo hizo desconociendo la legislación especifica sobre al materia que hacía recaer el poder de policía sobre la pasarela en la Subsecretaría de Recursos Híbridos de la Provincia de Chubut.

Consideró que el razonamiento efectuado por el Juez en la parte de la motivación de la sentencia en crisis careció de lógica, pues el hecho de que G. pintara un cartel o que fuese encontrado el mismo en las instalaciones del corralón municipal o que dijera “comuna Rural”, solo demostraba su buena fe, pero que no tenia fuerza para cambiar la ley. Predicó que aunque G. hubiese creído que su obligación era la de poner ese cartel, la ley no lo obligaba a él sino a la concesionaria A. S. y a la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Provincia de Chubut.

En la última parte del recurso criticó la pena por excesiva y contradictoria, en atención a los elementos que había considerado el Juez para determinarla.

Culminó con la petición de que se anulara la sentencia en relación con su asistido y se absolviera a C. S. G.. En subsidio, postuló que se aplicase el mínimo de la escala penal contemplada para el caso.-

IV) A fs. 1955/7 vta. el doctor H. A. A., por la representación de R. O. M., interpuso casación invocando los motivos previstos en el artículo 415, incisos 1º y 2º del Código Adjetivo.

Sostuvo que M. no revestía la calidad de responsable de la delegación, extremo que según las jerarquías del escalafón docente ostentaba la Directora del establecimiento, la señora G. A..

Afirmó que en ese contexto a su asistido sólo se le encomendó verificar la estructura de la pasarela para realizar una toma fotográfica con los estudiantes y el personal docente en la misma; que para cumplir con la manda avanzó por el puente, verificó la altura de la baranda, el estado de la misma, la firmeza y característica del piso como de los sostenes del puente mediante una observación visual, porque no podía exigírsele otro modo. Luego regresó junto al grupo expectante donde intercambiaron opiniones y concertaron el ascenso a la estructura encabezando la fila el propio M..

Luego de preguntarse si existió en el marco dogmático de la estructura del tipo penal escogido una circunstancia que le permitiera al señor M. prever la factibilidad del desmoronamiento de la pasarela con el resultado conocido, respondió que no.

Puso el acento en que, en el examen externo de la estructura, la misma se veía confiable y la falla determinante de la caída del puente, a estar a los dichos del ingeniero P., correspondió a una desarmonía estructural por un tensor de gancho de ojo Crosby que sufrió una desformación en una de sus puntas, por encontrarse en el extremo opuesto de la ribera del río, lo que era de dificultosa visualización a los ojos de un hombre común.

Consideró que debía tenerse en cuenta la carencia de conocimientos técnicos y de experiencias anteriores similares por M., la ausencia de carteles indicadores de advertencia y cuidado y la propia decisión de avanzar adelante del contingente estudiantil, lo que daba cuenta suficiente respecto de la imposibilidad de haber previsto el vicio de la estructura que desencadenó la tragedia.

Asimismo dijo que había que añadirse la existencia del principio de confianza, neutralizador de la imputación causal, principio que se funda en la firme creencia de que los terceros actúan conforme a derecho.

Puso de manifiesto que la misma señora Directora A., una de las víctimas que posó junto a todos sobre el puente, generó la misma ecuación mental que M..

Llamó la atención también sobre otros elementos. Señaló, por ejemplo, que el chofer del colectivo que conocía el dique estacionó el móvil justo frente la pasarela, que los habitantes de la villa nada advirtieron y que las autoridades provinciales alentaron el viaje y que al enterarse de que los docentes pensaban ir a la pingüinera los hicieron desistir de tal iniciativa por ser peligrosa la ruta, proponiendo e cambio una visita al Dique, circunstancias que conformaron un marco no sólo de confiabilidad en que en dicho lugar no se corría peligro alguno, sino que podían disfrutar y recorrerlo a sus anchas.

Criticó a la sentencia por arbitraria y reclamó la declaración de nulidad de la misma; supletoriamente peticionó se reformulara la condena impuesta en lo atinente a la inhabilitación especial.-

VII. A fs. 2206/7 vta. se introdujo el memorial presentado por el señor Procurador General reemplazante, doctor Daniel Esteban Báez; y a fs. 2208/10 se añadieron las breves notas del doctor Alfredo Pérez Galimberti quien invocó su condición de Defensor General Adjunto.

VIII. Luego de esta breve memoria de los antecedentes de la condena y del contenido de los recursos, de la opinión del señor Procurador General y de la porción de la sentencia que se ha visto, pasaré derechamente al tratamiento del asunto.

En ese trance dejaré sentado, en primer término, que el examen será bajo los parámetros del precedente “Casal” que – emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación- consagró la teoría del “máximo rendimiento” o de “máxima capacidad de rendimiento” en la revisión de la condena estimulada por la defensa, traducida en que el Tribunal que interviene posee respecto de los hechos sometidos a su control las más amplias facultades, con el solo límite de lo que es propio de la inmediación y, naturalmente, del marco dado por el recurso. (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N, 8.2. h. de la CADH y 14. 5 del PIDCP.)

Dicho esto, cabe acotar que la ausencia de polémica acerca de los hechos en su aspecto nuclear nos sustrae de este aspecto de la escrutada pues, como ha de verse, el quid de la cuestión que ocupa refiere, antes que a su determinación, a la interpretación de los sucesos o, en otros términos, al significado jurídico penal de aquellos y en particular de las conductas de los condenados que recurrieron.

IX. Iré por tramos. Abordaré, a renglón seguido, la situación del profesor de gimnasia M. y luego de agotado el tópico la que concierne al recurrente G..

A manera de reflexión me permito apuntar que no temo incurrir en error cuando señalo, desde la experiencia, que los accidentes suceden, en su mayoría, por fallas humanas.

Tampoco creo equivocar si añado que, la más de las veces, las tragedias no se desatan por una sola y simple equivocación sino que obedecen, a mi parecer, a una sucesión encadenada.

Así me adelanto a remarcar que el hecho base de este proceso es un ejemplo de cómo, por la repetida inobservancia de recaudos exigibles a quienes se hallaban en obligación de guardarlos dado el contexto temporal y espacial, se ocasionó un resultado lesivo, letal para la mayoría de los afectados

Veamos.

Es indiscutible que, conforme lo señalara el señor Juez en su sentencia, la causa que provocó el resultado dañino fue el derrumbe de la pasarela tendida sobre el río Chubut en la Villa "Dique Florentino Ameghino", cuando las víctimas y otros más estaban sobre ella en situación de grave riesgo, tomando en consideración la naturaleza misma del pequeño puente.

También resulta indiscutible que un grupo de más de cincuenta personas, casi todos niños, se detuvo en la obra de marras para tomarse una foto, sobre la base de una decisión que adoptaron sus cuidadores, los maestros que los habían llevado de paseo, y que esa fue la causa de la caída de la construcción de ingeniería, que estaba en razonable estado de conservación y era apta para ser usada racionalmente.

Sin embargo, ha menester ponderar ciertas secuencias anteriores y concomitantes al momento mismo del infortunio, para mejor abordar la observación del quejoso.

Se me ocurre que es atinado poner la lupa sobre el arribo y el suceso en sí de modo fragmentado pues, de esta manera, podrá comprenderse el sentido de los conceptos vertidos arriba.

Advierto que en esta instancia trataré, en lo posible, de sustraerme de formular comentarios que involucren a la teoría del delito, en especial a la teoría sobre el delito imprudente, para ceñirme con exclusividad a valorar la conducta observada por el docente M. a la sazón.

El que viene condenado era parte de un grupo de docentes. Todos eran, solidariamente, garantes de la seguridad de los escolares.

Así era no sólo por imperio del hecho de dirigir un contingente de paseo por el Chubut, circunstancias de por sí determinante, sino impuesta por el propio estatuto docente de la Provincia de Buenos Aires (Ley 10.579) que en su artículo 6° inc. a) les mandaba y les manda"...desempeñar digna, eficaz y responsablemente las funciones inherentes a su cargo...".

El viaje, entonces, constituyó fuente de una especial obligación para con los párvulos, por cuya protección debían velar.

La excursión a "Dique Ameghino", a mi juicio, les imponía particulares precauciones.

Se trataba de un lugar desconocido y agreste y es dato de la experiencia que las instalaciones de la central hidroeléctrica, las aguas contenidas por la represa, las formaciones rocosas, las cortadas, las caídas a pique, el río, conformaban y conforman, en si mismo, un contexto que aumentaba las posibilidades de riesgo para las personas y en especial para los niños, perceptible sin dificultad alguna.

Fluye de la causa que, no obstante, el contingente no arribó a algún lugar preciso en el que hacer base segura. Un sitio preciso, digo, como habitualmente sucede cuando una delegación numerosa llega adonde no se conoce.

Usualmente constituyen puntos de referencias el edificio comunal, o a la plaza pública o escuela del pueblo, o la Comisaría de Policía, o el edificio usado como terminal de colectivos, etc.

De esta manera, usualmente, se organiza la excursión de visita que pone fin al viaje, desde que resulta posible entrevistarse con la gente del lugar, obtener un pantallazo del entorno, ubicar un predio adonde asentarse, saber de los atractivos posibles de visitar.

Esto, para mí, era el comportamiento deseable teniendo en consideración, como dije antes, la circunstancia de espacio condicionante y el hecho de que, los docentes, tenían a su cargo mas de media centena de niños, en tren de vacaciones, desinhibidos o "liberados" de la vigilancia paterna.

No obstante, no sucedió nada de esto. Los colectivos de transporte se detuvieron cerca del río Chubut, y, sin más, todos marcharon hacia la orilla, adonde estaba la pasarela: atractiva como lo son habitualmente por la connotación que poseen, símbolo de aventura.

Aquí me detengo.

Si bien es cierto que hasta este punto el comportamiento de los actores es, en términos jurídico penal, neutro, es perceptible una primera decisión equivocada de los lideres responsables que es útil para apreciar luego y administrar, consecuentemente, la atribución de responsabilidad penal.

Porque puede afirmarse, más allá de toda duda razonable, que desde el principio el luego condenado (y sus consortes de proceso) se fueron apartando de las normas de cuidado, contribuyendo a potenciar un riesgo hasta llegar al límite de lo autorizado que transpusieron, provocando el resultado dañino.

Y es así cómo, en un segundo momento, se tiene que, como correctamente se declaró en la sentencia, los docentes tomaron la decisión de que un grupo de más de cincuenta posara para fotografías en la pasarela, lábil no por defecto sino por esencia para soportar semejante carga estática. Es más, lo hicieron, a mi juicio, con ligereza y falta de previsión, causa del mal que referí en el párrafo anterior, situación que podía haberse administrado de modo distinto- correctamente- desde la mínima experiencia.

Es que esta decisión, de máxima importancia en relación con el resultado (" ex post", acepto) implicó la utilización de la pasarela en una forma distinta de aquella para la que había sido concebida y fabricada, esto es: para el paso de personas de un extremo a otro del río (noción "ex

ante"), instancia- el uso no debido- habilitada por el imputado que debió poseer aquella idea dada la posición en la que se encontraba.

La experiencia permite identificar rápidamente el objeto pasarela- tal como fue vista en la ocasión- con un puente colgante sobre el vacío, pequeño, sostenido por cables ajustados a la tierra firme de los extremos, con barandillas precarias, con movimientos oscilantes hacia los lados y verticales que dificultan la estabilidad del transeúnte, utilizada para "pasar" de un lado al otro salvando la grieta que, en el plano horizontal, implicaba aquí el cauce del río.

Cualquier diccionario ayuda al entendimiento.

La Real Academia de la Lengua Española la define como un puente pequeño y provisional, y como tercera acepción, como un puente para peatones destinado a salvar carreteras, ferrocarriles, etc. El vocablo deriva del italiano "passerella", que los propios diccionarios de esa lengua precisan como pequeño puente fijo o móvil, generalmente de acero, que sirve al tránsito de los pasajeros (ver Diccionario Italiano en sitio web "Colezzioni on line" www.logosdictionary.com/pls/dictionary/new_dictionary.dic.main, que en ese idioma, y trascribo para evitar duda sobre la traducción, refiere: "Ponticello fisso o mobile, generalmente in acciaio, che serve al transito de passegeri").

Es entonces cómo la idea que la media normal de las personas posee sobre esa obra de ingeniería civil es la de puente colgante, sobre el vacío, en movimiento, de exclusivo paso peatonal.

Y estas ideas no son meras especulaciones irrelevantes a la solución del caso, pues no es un dato menor que las personas caminando en "fila india", como se puede caminar en un sendero de no más de 90 centímetros con baranda a los costados, la del "Dique", implican una repartición natural del peso en su estructura y que la propia dinámica del movimiento provoca una intolerancia estructural al número que concentró ese día el contingente aludido, en estado inmóvil.

Ilustrativas al respecto son las citas que el señor Juez Correccional realizó en la sentencia cuando, haciéndose eco de testimonios escribió: "...Convergen también en este punto el testimonio de los lugareños, y de los empleados de la Hidroeléctrica que concurrentemente han expresado que si bien luego de un cierto tiempo uno cobra confianza, inicialmente la pasarela infundía miedo, por su aspecto, y su movimiento casi inmediato al ascenso, uno de ellos el testigo A. puntualmente dijo "...Yo llevo 22 años en la zona, más de una vez pasamos por la pasarela sin ningún tipo de inconveniente. Por confianza la gente pasaba. Diez personas por el ancho, pasan una detrás de la otra, y como no es muy larga, pueden pasar diez, cuando yo estoy saliendo de la pasarela si soy el primero, el décimo recién está ingresando a la pasarela..." agregando luego "... Si diez personas se quedan detenidas en la pasarela eso es algo irregular y no prudente. Eso no lo hacíamos, si se hubiese hecho era incoherente, impropio e inseguro..." concluyó con esto que la pasarela no infundía a simple vista ninguna seguridad pero ello no fue advertido por los docentes aunque si, como correctamente lo indicó el Fiscal, fue experimentado por un grupo de niños que manifestaron su temor, lo cual debió ser un toque de alerta para los maestros que lamentablemente tampoco fue atendido..."

Vale llamar la atención, entonces, sobre este punto una vez más: no fue el peso de diez personas cruzando el puente la causa de su caída, ni aún de veinte o de treinta caminando sobre

su superficie, porque tal como se verificó mediante la intervención de peritos, la estructura se encontraba en buen estado de conservación y rebasaba con creces el límite de un uso regular.

El pequeño puente se despeñó cuando no menos de cincuenta y tres personas se posicionaron en su punto medio, en posición estática, posando para las fotografías. No intentaron cruzarla, solo se arracimaron sobre la estructura que, de por sí, no estaba preparada para ello.

En el curso del juicio, se ha realizado un verdadero esfuerzo para convencer al Juzgador de que los encargados de la vigilancia de los menores pusieron verdadero afán en conocer la capacidad del pasaje colgante.

En particular, se ha alegado que el propio M. realizó una breve exploración para verificar la seguridad de la obra en pro de asegurar al contingente de cualquier infortunio; lo cual es cierto, conforme lo predicó la sentencia.

Empero, esta circunstancia, erguida como excusa, resulta para mí inaceptable.

En primer lugar- y recuérdese cuanto he dicho al respecto- fluye del cúmulo de testimonios arrimados al debate que, aún contando con la posibilidad, los responsables no interrogaron a los lugareños acerca de las características del entorno.

Pudieron consultar, incluso, con los chóferes que los transportaron a la villa, que eran conocedores, pero tampoco sucedió así.

Esto, fue reseñado en forma clara por el “a-quo” cuando, más allá de la verdad o no sobre el contacto con los empleados comunales, expresó:”...de todos modos sí ha quedado acreditado que los docentes vieron a otra gente de la comuna, que estuvieron muy cerca de ellos y que nada le preguntaron sobre si existían riesgos en subir a la pasarela. Este contacto se haya probado con certeza en primer lugar con los dichos del profesor de gimnasia B. R., que dijo que estaba dando clases en el patio lateral de la escuela cuando llegaron los micros, los chicos saludaban, tanto los del colectivo como sus alumnos que les retribuían el saludo. En segundo lugar con las manifestaciones de C., quien expresó que cruzó la pasarela del pueblo al camping. Que allí vio el colectivo y junto a él había personas mayores y pasó a su lado. En tercer lugar con los dichos de T., quien dijo que cuando estaba por cruzar el puente hacia la Villa, vio el colectivo, ante lo cual ella les dijo que esperen que pase ella primero para no esperar tanto tiempo a que pase todo el

contingente por la pasarela, ya que de lo contrario iba a tener que esperar media hora para pasar..."

Y nuevamente, así como desdeñaron la viabilidad de obtener información de gentes de la zona, tampoco aprovecharon a los ocasionales transeúntes a quienes cruzaron antes de subir al puente. Así surge de lo manifestado por los menores sobrevivientes, J. O. M., J. E. S., A. A. A., M. A. G., G. A. M., E. B. M., J. M. O., J. D. M., W. E., E. R. V. e I. R. A. C..

En resumen de cuentas: enfrentado a una situación de riesgo (abordar la pasarela en las condiciones en que se hallaba la que ocupa, por un grupo numeroso) M. desdeñó datos de la experiencia y fue avante, junto a los otros, en permitir que más de cincuenta personas subieran al pequeño puente. Y fue más allá, dio su aquiescencia- con los demás responsables- para que se detuvieran en la mitad para posar, colocándose en una ostensible situación de peligro que despreció con su conducta.

La relación entre ese proceder y el resultado justifica la condena que se le aplicó, pues, a la hora de la subsunción, su conducta encaja en los tipos penales que sancionan el homicidio y la lesión culposa.

Es de la naturaleza del delito imprudente el desprecio que el autor demuestra respecto de los bienes jurídicos ajenos, sea por que no ha pensado en la lesión que causa o porque supone falsamente que su acción no causará lesión alguna (al respecto ver Enrique Bacigalupo en su "Derecho Penal- Parte General" Ed. Hammurabi, página 338)

En términos generales importa la generación de un peligro jurídicamente desaprobado y el resultado como la realización de ese peligro, cuando el riesgo está fuera del límite de lo permitido y es objetivamente imputable. La creación de un peligro elevado que el agente desoye o acepta correr y que produce una consecuencia disvaliosa.

O quizás con mayor autoridad desde la dogmática: "...La imprudencia se caracteriza como una forma de evitabilidad, en la que el autor carece de un conocimiento actual de lo que se debe evitar, es decir, que se debe apreciar imprudencia cuando un resultado típico es objetivamente imputable y el autor ha tenido un error sobre el riesgo de su producción a pesar de la posibilidad de conocer tal riesgo..." (ver Bacigalupo, op.cit. página 343/ 344).

Claro está que es necesario que exista una relación de causalidad entre la acción ejecutada y el resultado típico o que el peligro creado se realice en el resultado que se produzca.

Retornando al caso, señalo que ha quedado de manifiesto durante el desarrollo del debate- como bien lo consigna la sentencia atacada- que la voluntad de realización (elemento conativo del tipo) de conductas riesgosas por ser improvisadas, se complementó con el elemento cognoscitivo (previsibilidad), ya que la acción emprendida que consistió en subir a la pasarela sobre el río desconocido y caudaloso para sacarse una foto llevaba insita la noción del peligro; de peligro ostensible.

El río era (lo es) un factor de peligro y el cruce de la pasarela un riesgo que exigía precauciones, por todo lo que se ha predicado de ella antes.

Ese peligro en sí y el riesgo para todos era mayor si se piensa en la composición de grupo que había llegado a la Villa.

Estos extremos, por otra parte, eran evidentes y no era preciso una advertencia expresa; exigían recaudos mayúsculos que no debieron agotarse en una mera inspección del estado del puente.

Si por la naturaleza de la cosa, como debo persistir, era de toda evidencia el aumento de chance de accidentes, la decisión de organizar la pose concentrando en un punto de la pasarela, quizás el peor de todos, a un poco más de cincuenta personas, cuadra a los conceptos dogmáticos arriba expresados. Ello es así pues importó la capacidad de conocer el peligro, la capacidad de administrar correctamente la seguridad del todo, y la elección de la opción que despreció el resultado evitable, que se produjo como consecuencia directa.

En este sentido no puedo menos que coincidir con estas palabras del sentenciante:"...Por último la Defensa ha sostenido, confrontando los argumentos de la Fiscalía, que tal era la convicción de los maestros que en ningún momento habían podido prever el peligro, que ellos mismos asumieron la conducta que se les reprocha, lo cual implicaría una acción suicida. Sobre este aspecto no es posible perder de vista que en el marco de lo tipos culposos, no se reprocha la finalidad del autor sino una inadecuada elección de los medios, que dirigidos a un fin determinado derivan en un resultado no querido pero previsible y evitable, así las cosas ingresando someramente en este aspecto, sobre el que luego me detendré, toca abrevar como bien lo enseñan Zaffaroni-Aliaga-Slokar en su obra ya citada pág. 524 que "… Se suele clasificar la culpa en culpa consciente o con representación y culpa inconsciente o sin representación: (a) en la primera el agente se representa la posibilidad de producción del resultado (o, lo que es lo mismo, tiene conciencia de que el resultado típico puede sobrevenir de la creación del peligro por él generada); (b) en la segunda, pese a tener los conocimientos que le permitirían representarse esa posibilidad de producción del resultado, no los actualiza (no piensa en ellos) y, por ende, no se la representa o, lo que es lo mismo, no tiene conciencia de la creación del peligro (que siempre es de un resultado). En cualquier caso para la tipicidad culposa basta con el conocimiento actualizable, es decir que no es necesaria la actualización (el pensar en ello o la conciencia de la creación de un peligro..." ello equivale decir que no necesariamente asumieron un desempeño suicida puesto que aún en la hipótesis de la culpa con representación, hipótesis que no advierto

aplicable al caso, el agente excluye el dolo eventual a partir de la creencia de que el posible suceso en él representado será evitado, aspecto éste que por supuesto también evitaría su auto puesta en peligro. En resumen, sin duda estamos en condiciones de sostener que dos puntos, la causalidad y la violación del deber de cuidado, sin embargo como lo enseña la mejor Doctrina ello de por sí no alcanza para afirmar la tipicidad culposa de la acción emprendida por los aquí imputados, sino que se hace necesario comprobar la existencia de una relación de determinación o nexo de antijuridicidad que mancomune ambos extremos. En este punto tal comprobación requiere realizar un doble juicio hipotético, uno en concreto y otro en abstracto, en concreto imaginando la conducta realizada si violación del deber de cuidado; en abstracto evaluando si la norma de cuidado tenía por finalidad la evitación del resultado. Que en el marco de la tarea propuesta y entrando al primer aspecto de los supra señalados, imaginado la conducta de los docentes dentro del marco normativo, esto es sin violar el deber de cuidado que en el caso estaba circunscripto a recabar "toda" la información necesaria para evitar el riesgo creado, el resultado muerte y lesiones ¿igual se hubiera producido", en este punto la respuesta es indudablemente negativa. Pasando ahora al segundo de los juicios hipotéticos, el punto está en ver cuál es la finalidad de la norma de cuidado y si ésta tenía el resultado producido dentro de los que pretendía evitar, en este ítem, tampoco hay duda que el pretenso resultado –muerte y lesiones- era justam,ente uno de los que la norma pretende salvar..."

Me decidí a efectuar esa trascripción por que creo que el " a quo" ha sido más que prolijo en el análisis de las situaciones y en ese sentido la lógica de su discurso es formal y materialmente inobjetable, sus citas atinadas y el proceso de subsunción correcto.

Así, la pretensión del recurrente no debe tener acogida sobre este particular.

En cuanto a la arbitrariedad de la sentencia que -al pasar- denuncia el impugnante, he de repetir cuanto afirmé en otras ocasiones, sobre esa anomalía.

Arbitraria es la sentencia que no da razones o cuyas razones trasiegan de modo intolerable las reglas de la lógica, la experiencia o la psicología y que un adjetivo tal implica reconocer (o denunciar para el caso de la que viene en casación) que el acto jurisdiccional de que se trata es el producto del arbitrio o capricho de los jueces antes que una derivación razonada del derecho vigente atenida a las constancias de la causa, constituyendo un verdadero abuso del poder estatal del que, aquellos los jueces, están investidos.

Una frase casi diría pueril se me ocurre sintética para conceptuar un postulado arbitrario: "Es así porque es así", justificándose cualquier conclusión en esa manera autoritaria.

Desde un ángulo inverso el mote de arbitrario no lo merece una manifestación jurisdiccional por el sólo hecho de que la conclusión a que se arriba no se fundara en todos los elementos de convicción que se han considerado; sólo lo sería si encontrara su base en prueba inexistente o falseada en su realidad o significado, o si careciera de racionalidad.

Tampoco aquella padece del defecto porque esté en contra de alguno o algunos de los elementos probatorios de la causa. El sentido y grado de convicción que refleja la motivación de la sentencia debe ser cotejado con la racionalidad y aptitud que tiene la prueba enunciada para generar tal convencimiento, más allá de que sus conclusiones puedan escapar al control porque

dependen de la inmediatez propia del debate y se encuentran expresamente vedadas a esta instancia por la limitación que, por esencia, reconoce la teoría sentada en “Casal”.

También he marcado con insistencia que la actividad de apreciación de la evidencia legalmente incorporada al debate es un proceso de construcción en el que nada puede desdeñarse por que sí ni analizarse fragmentadamente. La sana crítica – como método- importa precisamente eso: la crítica sana (libre de prejuicios) del material que se produce bajo las reglas de la psicología, la experiencia y la lógica, de suerte tal que las consecuencias sigan a sus causas desde la perspectiva de un observador imparcial. Implica, precisamente, apego a las reglas enunciadas por que resultan su contenido en la medida en que el Código Procesal Penal (a tono con sus pares del sistema mixto) no impone normas generales para la acreditación de algunos hechos delictuosos ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir todo medio legalmente incorporado que estime útil al esclarecimiento de la verdad, para tamizarla conforme aquellas.

Pero no he echado estos párrafos en vano o por vanidad intelectual.

Me he pronunciado así en afán de demostrar, en la ponencia que desarrollo, porqué considero inmerecida la crítica formulada por la Defensa que no tendrá, en este aspecto, acogida.

Y es que, como se ha visto, es ajustada la ponderación que realizó el juez a-quo en su revista de la prueba y en las conclusiones que extrajo desde allí.

Nótese cómo la inspección del caso mereció idénticos juicios, arribándose a una conclusión acorde, que permitió homologar lo decidido en esta porción

Propicio pues la desestimación de este aspecto de la crítica y la confirmación de la sentencia en cuanto condena a R. O. M. en la forma en que fue expuesto en el prólogo de este trabajo.

Sin embargo, creo que debe aceptarse que la pena aplicada al causante merece readecuarse pues resulta desproporcionada en relación con aquellas prodigadas a sus consortes de proceso, sin que exista un ingrediente que implique mayor grado de reprochabilidad.

Si los hechos pasaron del modo en que fuera mentado en el desarrollo de este mi sufragio, si es de toda evidencia que la decisión de instalarse en el medio del puentecito colgante fue

producto del consenso de los que estaban a cargo del grupo, nada hay que diferencie, en grado jerárquico, la responsabilidad de cada uno.

El profesor de gimnasia podía tener mejor conocimiento sobre lo que era su materia, el uso de aparatos o aparejos o de artificios propios de la disciplina.

Pero en lo que atañe a la pasarela pienso que no es factible diferenciar su experiencia de la de los demás, porque no se ha demostrado, conste, que M. poseyera especiales conocimientos acerca de cómo comportarse en el campo, cómo organizar un camping, cómo gobernar un grupo en recreación; conocimientos que lo diferenciaran del resto del cuerpo de docentes y repercutieran negativamente en la responsabilidad.

Tampoco que hubiera adquirido particulares nociones acerca del modo de cruzar una obra como ésta de la desdicha u otras similares, lo que pudiera constituir un cargo más grave que a sus pares de causa.

Por consecuencia propiciaré reducir la sanción a dos años de prisión de ejecución condicional y ocho años de inhabilitación especial para ejercer la función pública (art. 26, 84, 94 y ccss. Del C.Penal).

La justificación de la condicionalidad de la sanción estriba en que no parece adecuado imponer cárcel de efectivo cumplimiento al sujeto activo, en atención a la pena aplicada, a sus condiciones personales, falta de antecedentes y conducta posterior al hecho, que dan pábulo para pensar en que el fortalecimiento de la norma podrá realizarse adecuadamente con la conminación en suspenso.

X. Una conclusión diferente merece el caso de S. G.. Creo con sinceridad que debe resultar absuelto de la incriminación que se le endilgó en la que ha venido en casación.

Respetuosamente me permito decir que no comparto la conclusiones del " a quo" en punto a la responsabilidad criminal que ha puesto en cabeza del encausado, pues percibo un matiz de ilogicidad en el discurso de justificación de la condena, al respecto.

Para demostrar ello, volcaré, primero, las conclusiones del sentenciante al respecto.

El "a-quo" se extendió señalando las dificultades que encontraba en la acusación de un delito de homicidio culposo bajo el modo de comisión por omisión (omisión impropia) revisando, en ese tema, la solución dada por las normas en el derecho alemán y español. Hizo lo propio con referencia al derecho penal argentino y citó autores de la talla de Zaffaroni y Terragni.

Luego concluyó: "...Así las cosas atribuido al Sr. G. el delito de "homicidio culposo en comisión por omisión (omisión impropia), en carácter de autor", no es posible más que concluir que la imputación así realizada viola principios constitucionales de suerte tal que lo hacen inaplicable al caso..."

Reconoció asimismo, con cita de Zaffaroni, Alagia y Slokar, que la amplitud que presentan los tipos culposos los hacen pasibles de las críticas que también se han examinado respecto de la vaguedad como fuente de violación al principio de legalidad, y que, textual, "...los tipos culposos son tipos abiertos, es decir, que necesitan una norma de cuidado que los complete o cierre, lo que no se explica por efecto de mera arbitrariedad legislativa, sino porque es imposible prever las innumerables formas en que la realización de una acción puede violar el deber de cuidado y crear un peligro..." y prosiguió en otro tramo "...Sobre si era obligación de G. la colocación del cartel y si

tal le era posible; esto es si pudo realizar la conducta que de él se esperaba, dable es advertir que en este punto, el mismo sostuvo que tenía poco presupuesto, que había remitido muchas notas a diversos organismos para poner el cartel que se le endilga. He de hacer aquí un paréntesis, por cuanto es verdad que a fs. 851 consta una nota remitida por G. con fecha 13/8/2001 al Interventor de Vialidad Provincial, solicitando la construcción de una nueva pasarela; que a fs. 860 consta una nota de fecha 06/12/2001 también enviada por G. a A. P. como Secretario de Turismo solicitando entre otros aspectos la revisión de la cartelería y que en idéntico sentido envió una nota con fecha 07/12/2001 a M. R. Director de asuntos Municipales, como asimismo otras notas que denotaban esfuerzo y dedicación en todo lo que hacía a la comuna. Que si bien todas estas notas no fueron ofrecidas como prueba al debate por a Defensa que lo representa, no puedo perderlas de vista no obstante que ellas tampoco mejora en este punto la situación del imputado toda vez que para poner un cartel, con las características del que debía ser colocado y que además ya estaba hecho, no se necesitaba ni presupuesto ni ayuda de otros entes sino una simple y rápida decisión, por ende, la obligación reprochada no le era de imposible cumplimiento...”

La exposición extensa de la argumentación del “ a quo” la he considerado necesaria para la adecuada comprensión acerca de la razón que conduce a mi disenso; compréndase así la excesiva trascripción.

Y sigo con el análisis.

En primer término, y pese a reconocerlo expresamente, el “ a quo”, que ha trabajado con suma honestidad intelectual, no ha abastecido el tipo penal que escogió con el ingrediente que, según la doctrina citada, completa el tipo culposo, que es abierto.

Fue escueto a la hora de valorar el alcance del deber de cuidado y la negligencia, actitud omisiva frente al riesgo evitable que genera un peligro posible de conocer, tornando difusa la conducta prohibida reprochada.

En ese sentido resultaron inteligentes las objeciones de la defensa general que comparto. Aún cuando se partiera de una hipótesis máxima, sería imposible embretar la conducta del imputado en los límites del delito imprudente.

Me explico mejor.

Si mi percepción no es equivocada, el núcleo que sostiene el reproche es la ausencia del cartel indicador que advertía los límites de tolerancia de la pasarela en uno de sus extremos, precisamente aquél por donde ingresó el grupo que integraban los damnificados.

Ese cartel, según se ha probado, estaba en refacciones en un depósito municipal y había sido G. quien, con mano propia, lo había refaccionados sin que volviera a su sitio y sin que se pusiera otra señal de alerta.

Pero decía de la hipótesis máxima y en ese sentido parto de dos supuestos: a. G. hizo sacar el cartel b. G. no previo colocar otro. Ante ello me interrogo: ¿ Cuál es la relevancia de estos datos a la hora de endilgarle, como se ha hecho, la coautoría de homicidio y lesiones culposas en las manera de la sentencia"

Mi juicio (y respuesta) se inclina por negarle entidad como fuente de un riesgo no permitido que desatendida por el agente provoca el resultado que de otro modo pudo evitarse, condición para la existencia del delito culposo.

Ya hemos visto de las condiciones de operabilidad de los delitos imprudentes. Sería exagerado repetirlas.

Sólo expuse aquellos conceptos pues la evidencia del peligro disipa la cuota exigible al intendente de la comuna rural, por más pequeña y personalizada que fuese la actividad de gobierno.

Si como señalaba arriba no había un peligro oculto o al menos un contexto ambiguo que mereciera una alerta expresa, la existencia o no de un cartel no ha sido un factor determinante del resultado.

La de "Dique Ameghino" no era una pasarela en mal estado, con su estructura en riesgo o en trance de reparación; no era una obra encastrada sobre una ribera susceptible de desmoronarse o que se hubiera desmoronado recientemente; no se trataba de que el río hubiera crecido más allá de lo que la estructura podía tolerar o que se previera una creciente que tomara a los transeúntes desprevenidos.

Era una pasarela que, como se ha visto, poseía las características comunes a sus iguales, cuya caída obedeció – desafortunadamente- al uso desmesurado a que fue sometida por decisión de otros.

Pero aún más. El jefe de la comuna ignoraba de la presencia del contingente, de manera que no pudo contribuir a verter información que, al menos, precaviera. Quizás diferente hubiera sido este juicio si, sabiendo del grupo, G. displicentemente hubiera omitido consignar los peligros del lugar. Pero esto es otro supuesto ajeno al debate y a la sentencia.

Se me ocurre un ejemplo para graficar el concepto. Un funcionario competente o el encargado de una obra podrían ser reprochados penalmente si acaso omitieran señalizar la ruta que termina abruptamente en el abismo pues la construcción del tramo está incompleta, sea cual fuere la velocidad a la que corriera el automóvil que se siniestra. Pero no sería igual si un conductor marchara a una velocidad exagerada, 160 km/h, por ejemplo, en un camino cribado de baches, en

el que no hubiera carteles indicadores de esa fuente de peligro. En el primer caso, el conductor confía, como confiaríamos todos, en que el camino discurrirá hasta el destino previsto. En el otro el conductor ve los riesgos, está en capacidad de evaluarlos y sin embargo va adelante.

La actividad de los humanos en sociedad está plagada de riesgos, sería interminable la lista de señales si acaso se impusiera la obligación de precaver de lo evidente y es entonces cómo afirmo que que, en el caso, extender la relación entre la conducta probada y el resultado es exagerado y por consecuencia aquella es ajena a la norma sancionadora.

Esta es la razón por la que creo que el señor Juez ha equivocado la aplicación de la norma y por consecuencia debe ser corregido, sin mella de su elogiable trabajo.

Por lo expuesto, corresponde entonces, hacer lugar a la casación interpuesta a fs. 1950/4, declarar la nulidad parcial de la sentencia en el apartado III de su parte volitiva, que condenó a C. S. G. por los delitos de Homicidio Culposo (8 hechos) en concurso ideal con Lesiones Culposas (tres hechos) (arts. 84,94 y 54 del C. Penal) resolviendo su absolución.

XII. Intereso a la sala para que se regulen los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma de trescientos cincuenta pesos ($ 350.-), no incluye I.V.A. (C.P.P., artículos 485, 486, 488 y concordantes-Ley 3155- y Ley 2.200, artículo 14 y Ley 4920, artículo 59) y los del doctor H. A. en la suma de un mil doscientos cincuenta pesos ($ 1.250.-), no incluye I.V.A. (Ley 2.200, artículo 14).

Así me expido y voto.----------

El Juez Cortelezzi dijo:

No es tarea sencilla esta de agregar nuevos argumentos al completísimo voto dado por el juez Pfleger.-

En su exhaustiva decisión ha poco menos que agotado, con sus sólidas consideraciones, el tratamiento de las cuestiones planteadas por la defensa al tiempo de interponer el recurso casatorio, a lo que debo decir que comparto cada una de sus consideraciones.-

Sin embargo, procuraré con un esfuerzo de mi parte aditar algunas argumentaciones que considero relevantes.

Inicialmente me referiré a la responsabilidad adjudicada a los docentes a cargo del grupo.

Entiendo que la sentencia dictada se encuentra suficiente y correctamente fundada en cuanto condena a R. O. M., R. A. G., S. N. G., V. A. D., A. L. y M. L. M. por el delito de homicidio culposo –8 hechos- en concurso ideal con lesiones culposas –3 hechos-.

Que la responsabilidad penal adjudicada de manera mancomunada a todos los docentes, quedó develada, exteriorizada, por la aprobación de parte de todos, siendo desplegada la acción por comisión.

Así, existió un consentimiento, que implica un comportamiento de hacer, mientras que en la omisión –en este caso- es no dar una opinión cuando debía dársela.

Así, la responsabilidad jurídico penal que adjudica el juez sentenciante a los docentes, tiene como fundamento el quebrantamiento al deber de garantía que tenían como cuidadores. Desde este rol planificaron, acordaron y ejecutaron el ascenso de los alumnos del contingente a la pasarela, creando así un riesgo innecesario, previsible y evitable, que se tradujo en el resultado.

Que durante el juicio oral y público se pudieron acreditar las siguientes circunstancias:

- que la pasarela cedió por exceso de carga;
- que esta carga la constituyó el peso total de los cincuenta y tres cuerpos, el cual superó holgadamente la capacidad máxima prevista;
- que los docentes a cargo del grupo fueron quienes acordaron y decidieron el ascenso a la pasarela con la finalidad de tomar una fotografía.
- que esta decisión, a todas luces desacertada, fue la que finalmente provocó la caída del puente colgante y el resultado obtenido.

Todo indica que los maestros, con su decisión, crearon un peligro que estaba fuera del riesgo permitido. Y digo esto porque, como bien lo dice el juez Pfleger, el grupo de alumnos y docentes utilizaron la pasarela sin atender a su naturaleza. La finalidad no fue pasar de un lado a otro del río, caminando, sino que la ocurrente – y luego trágica- idea radicó en subirse todos sobre la estructura para tomar una fotografía, concentrándose la totalidad del peso en un punto fijo.

Y esta última aseveración es vital para poder descifrar si la conducta fue descuidada o no, si se registrado un aumento del riesgo más de lo permitido. Para determinar ello, parte de la doctrina suele acudir a la comparación, es decir hacer un cotejo externo entre el hecho concreto y el que se supone protagonizado por una persona prudente en el mismo rol. Así lo gráfica claramente Claus Roxin, quien sostiene: ´...Un ulterior medio auxiliar para la determinación del peligro no permitido es la “figura-baremo o modelo deferenciada”. Es decir: se pregunta cómo se habría comportado en la situación concreta una persona consciente y cuidadosa perteneciente al sector del tráfico del sujeto. Por lo tanto, si un deshollinador o un instalador (electricista, etc.) han causado una lesión de bienes jurídicos en el ejercicio de su profesión, se ha de tomar el baremo o parámetro de la conducta de un deshollinador o instalador consciente y cuidadoso. Si la actuación se mantiene dentro del marco establecido por la figura-baremo, no concurre una creación de peligro o al menos no se supera el riesgo permitido; por tanto no procede la imprudencia. Si en cambio el sujeto ha creado un riesgo mayor al que habría producido la persona ficticia que sirve de comparación, entonces se realiza el tipo imprudente. ... Asimismo un profesor “ajustado al baremo” se atendrá normalmente a las instrucciones que se dicten para la vigilancia de los

alumnos en excursiones y viajes de clase...´(cnf. C.Roxin, “Derecho Penal Parte General, ed. Civitas, pág.1009).

Así, sostengo que el grupo de maestros a cargo del contingente no actuó conforme a este modelo intermedio del hombre prudente. Cualquiera podría haber advertido el peligro que significaba la decisión tomada. Y la verificación del estado de la pasarela nada tiene que ver con la acción desplegada luego, ya que como quedara señalado, la finalidad no era pasar de un lado al otro.

El reproche radica en la decisión, ya que contemplada, aún ex ante, la situación de peligro, debieron abstenerse de concentrarse los 53 cuerpos sobre la estructura en un mismo punto.

Que esta determinación completa el injusto de la acción: la infracción del deber objetivo de cuidado.

En este sentido, Hans-Heinrich Jescheck nos enseña: ´... El primer deber que se desprende del mandato general de cuidado es advertir el peligro para el bien jurídico protegido y valorarlo correctamente, pues todas las precauciones encaminadas a evitar un daño dependen, en su clase y alcance, de la percepción del peligro amenazante. Se trata aquí del “cuidado interno”, que Binding denominó “deber de exámen previo”... De la posibilidad de advertir el peligro se desprende el deber de un comportamiento externo apropiado con el objeto de evitar la producción del resultado típico (“cuidado externo“) (“Tratado de Derecho Penal, Parte General, ed. Comares-Granada, págs. 525/6).

Que los argumentos de la defensa para mejorar la situación de los docentes fueron que nada hacia advertir sobre el peligro al que se exponían pues no había cartel indicador del máximo de carga; que nadie del Gobierno los estaba esperando al llegar a la Villa, y que en ninguna de las conversaciones mantenidas con los choferes, la gente del albergue o las autoridades provinciales surgió que tal lugar fuera peligroso.

Nada mas insensato que este pensamiento. Los peligros potenciales que acarreaba esta excursión estaban a la vista al arribar al Dique. Al detectar los diferentes riesgos, ellos mismos debieron informarse acerca de las actividades convenientes.

Resulta oportuna la aclaración efectuada por el citado autor alemán, cuando dice que ´...Donde faltan baremos o parámetros de conducta formulados para sectores o ámbitos especializados de la vida, han de servir de orientación no obstante dos reglas generales: quien se dispone a realizar una conducta cuyo riesgo para bienes juridicopenalmente protegidos no puede valorar, debe informarse, si no es posible o parece que no servirá para nada informarse, se debe abstener de la conducta. Y quien pretende emprender algo que probablemente ponga en peligro bienes jurídicos y no es capaz de hacer frente a los peligros debido a insuficiencias físicas o por falta de práctica o habilidad, debe omitir la conducta ... Brevemente resumido: quien no sabe algo, debe informarse; quien no puede hacer algo, debe dejarlo...´ (c. Roxin, op.cit., pág.1009/vta.).

Siendo ello así, entiendo que la adjudicación de responsabilidad penal de R. A. G., S. N. G., V. A. D., A. L., M. L. M. y R. O. M., respecto a los hechos traídos a juicio, resultó ajustada a derecho, siendo óptimas las conclusiones a las que arribara el sentenciante para el encuadramiento finalmente escogido.

Sin embargo, y volviendo a coincidir con el juez Pfleger, disiento de la distinta adjudicación de pena dada al profesor M..

No se advierte la existencia de una cadena de mando que depositara la responsabilidad en cabeza de uno o algunos, mas bien se infiere que todos tenían a su cargo una dosis idéntica de responsabilidad en el cuidado de los alumnos.

De esta manera no se entiende el motivo por el cual se adjudica mayor pena a R. O. M..

Sostiene el sentenciante en este punto que en el caso del profesor de gimnasia se dá una situación particular porque el mismo ha adquirido conocimientos extra áulicos vinculados a los denominados grandes aparatos –anilla, barra, paralelas, asimétricas, viga y otros-, que le han dado en instancia de su formación docente al estar en contacto con éstas, conocimiento de su sujeción que, aunque no iguales, tienen puntos en común con la pasarela del Río Chubut y que ponen sobre su persona un plus en el deber de cuidado.

Veamos, qué significancia penal puede tener el conocimiento especial de anillos, barras, gimnasia acrobática, y otros, en este tipo de casos. En definitiva lo que se derrumbó fue una pasarela, y la única persona a la que podría exigirse un conocimiento especial de sujeción de estas estructuras es a un ingeniero, o un técnico en la materia, y no a un profesor de gimnasia.

Por lo expuesto, voto por rebajar la pena impuesta a M. a la de dos años de prisión en suspenso y ocho años de inhabilitación especial para la función pública.

Distinta es la situación de S. G..

La imputación que se le adjudicó lo fue en su carácter de Presidente de la Junta Vecinal de la Comuna, y consiste en no haber adoptado las medidas de seguridad y protección respecto de la fuente de peligro que implicaba para los bienes jurídicos de terceros la pasarela.

Concretamente se le adjudica haber quitado el cartel que indicaba la capacidad máxima de la pasarela, y que estaba ubicado en el extremo de la misma, precisamente en el lugar por donde ascendió el grupo.

Como bien indica la sentencia, se pudo probar que este cartel se encontraba en un depósito municipal, y que el propio jefe comunal se había encargado de pintarlo y refaccionarlo, y

lo que se reprocha a G., en este sentido, es no haber colocado nuevamente el mismo en su sitio, o en su defecto, otra señal de alerta provisoria

Ahora bien, ¿ es lógico sostener que esta acción por omisión atribuida al Jefe de la Comuna tiene vinculación a la decisión tomada por los docentes con el consecuente resultado".

Pareciera que no, o al menos sería contradictorio sostener la legalidad de la condena de G. luego de la reseña formulada para confirmar la responsabilidad penal del grupo de docentes.

Así, la existencia o no de un cartel que informara la capacidad máxima de peso no determinó el resultado, sino la conducta descuidada de los que estaban a cargo del grupo.

Que la falta de coherencia es la que no permitió advertir el peligro que significaba colocar a cincuenta y tres personas en el puente colgante, ubicado sobre un río torrentoso, y no la presencia de una señal que indicara la capacidad.

La posición de garante que le pudiera haber correspondido a S. G. como Jefe de la Comuna respecto de las personas que utilizaran la pasarela, de ninguna manera puede incluirse en el resultado ocasionado por los docentes.

El deber de asegurar y controlar la fuente de peligro, no se violó. Fueron los propios docentes los que modificaron la causalidad, al darle a la pasarela una utilidad diferente a la que tenía.

Por lo expuesto, habré de coincidir con mi distinguido colega y voto por absolver a S. G. de los hechos adjudicados.

El Juez Alejandro Panizzi dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Jorge Pfleger y Juan Pedro Cortelezzi, existe mayoría de votos para conformar la voluntad del Superior Tribunal de Justicia; de modo que haré uso de la facultad que prevé el C.P.P., art. 357 -texto según ley 4550, art. 7.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

---------- S E N T E N C I A ----------

1º) Declarar procedente el recurso de casación de fs. 1950/4.

2º) Declarar la nulidad parcial de la sentencia en crisis y absolver a C. S. G. del delito de Homicidio Culposo (8 hechos) en concurso ideal con Lesiones Culposas (3 hechos), sin costas (artículos 84, 94 y 54 del Código Penal).

3º) Declarar improcedente el recurso de casación de fs. 1955/7 vta.

4º) Modificar la pena de R. O. M., imponiéndole dos años de ejecución condicional e inhabilitación especial para el ejercicio de la función pública por el término de ocho años.

5º) Regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma de trescientos cincuenta pesos ($ 350.-), no incluye I.V.A. (Ley 2.200, artículo 14. y Ley 4920, artículo 59).

6º) Regular los honorarios profesionales del doctor H. A. A. en la suma de un mil doscientos cincuenta pesos ($ 1.250.-)(Ley 2.200, artículo 14)

7º)Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Dres. Cortelezzi, Pfleger y Panizzi.-

Rawson, de de 2007.-

NOTA n° /07 S.I.J.

Rivadavia y Jones S/N | Rawson (9103) | Tel/Fax (02965) 482333 | sij@juschubut.gov.ar