En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 29 días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Alejandro J. Panizzi, Jorge Pfleger y Miguel Ángel Donnet, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"COMISARIA SECCIONAL PRIMERA s/ investigación incendio [carp. jud. n 6052 Leg.Fisca1 58161]"** (Expediente N º 100.250 – F° Año 2017).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado a fojas 720: Pfleger, Panizzi Y Donnet.

El juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Los antecedentes del caso

a. Motivos de intervención de la Sala

1 . Dos recursos movilizan la atención de la Sala en el caso, ambos deducidos por el Ministerio Público Fiscal en dos momentos procesales distintos.

Por un dado tiene impugnación extraordinaria contra la sentencia de fojas 537/78 vta., dictada por un Tribunal Colegiado de la ciudad de Trelew; por el otro, el alzamiento en desmedro de la sentencia de fojas 639/63 vta., emitida por la Cámara en lo Penal con igual asiento.

2 .La sentencia a la que se aludió en primer lugar dispuso la absolución de J. D. A. F. D. como autor de los delitos de abandono de persona seguido de muerte incumplimiento de los deberes de funcionario público en concurso real (arts. 45, 55, 106, 248 y 249 del Código Penal), en relación con el hecho ocurrido el 7 de febrero de 2015, en perjuicio de M. D. C..

A la par, la decisión de mentas implicó la condena de D. R. G. a quien se reputó autor

material y penalmente responsable del delito de homicidio preterintencional (CP, arts. 45 y 81 inc. 1 apartado b) en relación con idéntico suceso, y se le declaró acreedor a la pena de dos años y seis meses de prisión, más la declaración de reincidencia (CPP, arts. 25, 330 y cctes. Y CP, art. 50).

3 . La Cámara Penal revocó parcialmente la sentencia y dispuso la absolución de D. R. G. en orden al delito por el que fuera condenado (CPP, art. 28 y Constitución Provincial, art. 44 último párrafo).

4 . El remedio procesal que involucra la decisión inmediata al juicio objetó la absolución de A. F. D. y 1 æ calificación jurídica que le otorgó el Tribunal a la conducta adjudicada a G..

La apelación en perjuicio de la sentencia de la Cámara Penal envuelve la absolución de D. R. G.

b. Las imputaciones objeto de debate.

1. En relación con D. G., el debate— fuente de la sentencia originaria— giró en torno al hecho que la Fiscalía presentó del modo que sigue ‟...el día 7 de febrero del año 2015, en un horario aproximado a las 07.00 hs, cuando ingresó el contraventor M. C. a la celda de contraventores se desató una fuerte discusión entre éste y los detenidos judiciales, propinándose graves insultos, entre los mismos. Esta circunstancia se fue agravando con el paso de las horas y más aún cuando se abrieron las rejas del interior del pabellón de los detenidos judiciales, esta circunstancia fue aprovechada por el detenido D. G. para prolongar la reyerta carcelaria. Siendo aproximadamente las 09.00 hs., se pudo reconstruir, que C. le gritaba "...yo me la aguanto, soy de las mil viviendas... contestándole a agarrar (sic), ahí tenés ahora te vas a quemar

esto te asa (sic) por bardear pendejo puto... para lo cual en forma inmediata, y a los fines de llevar adelante con la promesa proferida, se ubicó debajo de la rendija de ventilación que une y comunica la pared del pabellón de los detenidos judiciales con la celda de contraventor, donde ganó altura subiéndose arriba de un balde plástico de color blanco y arrojó un papel de diario en forma de tubo, prendido fuego (conocida en la jerga carcelaria como “bengala”), por ese lugar, hacia el interior de la celda de contraventores, el cual al caer sobre el colchón del contraventor C., en forma inmediata desata un incendio de grandes dimensiones en dicho interior, máxime que también en dicho lugar habría gran cantidad de inflamable como trapos, papeles, botellas plásticas, circunstancia esta que con el correr del tiempo, y tomando como eje de medición temporal cuatro (4) minutos, pudiéndose ser este lapso mayor, alcanzó una tempera tura que oscilaría entre los 160° - 167° grados de calor, en el interior de la celda donde se encontraba M., formando lo que se llama vulgarmente efecto horno, lo derivó (sic) a un deterioro físico agudo, sumado a las quemaduras en su cuerpo, provocaron su muerte, luego de once días de agonía en la sala de cuidados intensivos del hospital zonal de esta ciudad, conforme el certificado de autopsia..." (Texto extraído de la sentencia de primera instancia, reproducido en la hoja 538).

2. Respecto de J. D. J. A. F. D., la recriminación levantada por el Ministerio Público Fiscal versó sobre lo que sigue: "...el día 7 de Febrero de 2015, a las 06.30 horas M. C. ingresó detenido en calidad de contraventor en la Comisaría

Primera, siendo alojado en la celda de contraventor, quedando su custodia a cargo del Agente D. A., quien oficiaba de cabo interno (celador) cuya tarea era la de proporcionar seguridad, vigilancia y control de los detenidos. Momentos después del ingreso del contraventor C., se desata una pelea a viva voz, entre este y la población de judiciales, más precisamente con el interno (detenido) D. G. recriminándoles cuestiones de tinte: barrial, insultos y amenazas; como la proporcionada por el detenido G., anoticiando: "yo también soy de las mil que te haces el vivo guacho pescado, ya te voy a agarrar, ahí tenes ahora te vas a quemar, esto te pasa por bardear pendejo puto"... cuestión esta que se ejecutó de la manera proferida. No obstante antes de producirse el estrago, el interno A., conociendo la situación de riesgo ingresó pabellón de judiciales y abrió la totalidad de las puertas de cada uno de los calabozos; esta circunstancia no fue menor, sino que fue, (sic) la que posibilitó que el conflicto se agravara y que de esta forma G. desplegara su conducta, tal como se le formuló en su reproche. Es decir, conociendo la situación de riesgo, en la que estaba inmerso C., no sólo que no arbitró ningún recaudo de protección alguno, sino que dejó la supervivencia librada a los vaivenes de la fortuna, más aún cuando la víctima estaba impedido de realizarlo por sus propios medios por su condición de detenido, en el interior de una celda con candado estando en poder de A. las llaves de su encierro. De esta manera A. puso en peligro la vida de C. abandonándolo a su suerte; el funcionario aludido tenía a su cargo la custodia y control de los detenidos, ocupando una posición de garante respecto de dos bienes jurídicos destacados: la vida y la integridad corporal de los detenidos. En definitiva, la desidia de funcionario policial, custodio de la vida e

integridad física del total de los detenidos de la Comisaría Primera de la ciudad de Trelew, posibilitó que D. G. tirara la bengala con fuego a la celda del contraventor, por la rejilla, causando un incendio de gran magnitud, y que al cabo de cuatro- minutos, alcanzara una temperatura superior a los 160 grados, que a la postre ocasionara una lenta agonía, internado en la Sala de cuidados intensivos del hospital zonal, para luego morir como consecuencia de una falla multiorgánica... ' (Texto extraído de la sentencia de primera instancia, reproducido en el reverso de la hoja 538) .

c. El contenido de los recursos.

1. El recurso extraordinario interpuesto en desmedro de la sentencia de la instancia primera.

Antes de continuar con la breve relación de estos antecedentes, diré que la labor se limitará a las críticas desplegadas para censurar la absolución del imputado A. F. D. La cuestión que concierne a D. G., en cambio, se expondrá al momento de describir los agravios que provocó al apelante la decisión de la Cámara Penal.

El recurso de que se trata fue añadido entre las hojas 595 a 604 y— como puede leerse— lo suscribió la doctora Silvia Lucía Pereira, Fiscal General de la Oficina Judicial de Trelew.

La proposición se fragmentó en ocho ítems cuyo contenido nuclear se expondrá seguidamente.

Luego de haber precisado el objeto (Punto I.) la parte acusadora razonó acerca de la admisibilidad del recurso y predicó sobre su deducción en tiempo y forma.

Con posterioridad formuló una exposición acerca de lo que llamó cuestiones previas: los problemas atinentes a la nulidad de una pericia, a la incorporación "...a juicio de las sentencias condenatorias en Juicio abreviado...' y la ausencia de aceptación de su pedido de

reconstrucción del hecho, temas sobre los que se explayó.

El punto IV del escrito fue rotulado “Hechos” y allí, de partida, comenzó por brindar su punto de vista respecto al modo en que acontecieron los hechos del caso, deteniéndose en el momento en que se interrogó acerca de lo que sucedió luego que “… C. fue alojado calabozo de contraventores...", para predicar, renglón seguido, acerca del tema que agravió en torno de cada uno de los imputados.

En lo que toca a A. F. D., escribió en las páginas 599 a 604.

Al respecto, alegó que el Tribunal había entendido que el Ministerio Público Fiscal no pudo acreditar el dolo en la figura de abandono de persona seguido por el resultado muerte e incumplimiento de los deberes de funcionario público en concurso real, lo cual, a su juicio, era incorrecto.

Reprodujo, en los renglones que siguieron, los antecedentes del caso y las pruebas incorporadas al debate que, según ella, acreditaban la configuración de los delitos enrostrados al imputado.

En algunos tramos censuró que el Tribunal no reconociera el discurso acusatorio en lo que atañe al incumplimiento de los deberes de funcionario público endilgado, arts. 248 y 249 del C. P, que consideró plasmado en su faz omisiva, haciendo referencia a la prueba en que sostuvo su caso.

Sin haber destacado el fin del tratamiento de aquel tema, la parte apelante ocupó también de reivindicar la aplicación del tipo penal del art. 106 C.P.

Sobre el particular aludió a los hechos probados y a los requisitos de la figura de marras.

2. El recurso extraordinario interpuesto en relación con D. G. frente a las sentencia del Tribunal de Juicio y la Cámara Penal.

2. a. En el mismo escrito en que se dedujo la impugnación extraordinaria en perjuicio de A. F. D., el absuelto en primera instancia, el Ministerio Público Fiscal atacó la sentencia de condena al causante en lo que a la calificación legal concierne, dejando en claro que compartía la fijación de los hechos y la autoría declarada.

La proponente expuso su discrepancia en relación con la aplicación de la figura del art. 81 inc. b) del C. P. y el descarte del tipo penal del art. 186 inc. 5 C.P. que había argüido.

Para justificar esta posición realizó una antología de la figura penal de marras y se aplicó a confrontarla con los hechos del caso que reputó que habían sido comprobados.

2. b. En el escrito que está adosado entre la hoja 669 a 672 el Ministerio Público, ratificando su posición persecutoria, articuló la impugnación extraordinaria en relación con la absolución de D. G. dispuesta por la Cámara Penal, tal se vio más arriba,

Allí, en el alegato de marras, manifestó –a modo de conclusión— que la sentencia de la Cámara Control era "...defectuosa en cuanto al análisis de la prueba Y a la calificación otorgada a la conducta desplegada por D. G., los Jueces han dictado una sentencia arbitraria con fundamentación aparente..."

El ataque estuvo centrado en la diferente apreciación de la prueba formulada por la Cámara Penal para decidir en su fallo en lo que atañe al sitio en que estaba ubicado un colchón en la celda de la víctima, lo que afirmaba el punto central del incendio.

Realizó apreciaciones en torno de la prueba de la que se valió el Tribunal de Juicio y en especial en relación con el voto del doctor Defranco en lo que atañe la pericia practicada por el Licenciado

C. sobre el sitio del hecho para determinar el inicio del fuego.

Argumentó, para confutarlo con la opinión de los miembros de la Cámara Penal, que los jueces de mérito no eligieron la hipótesis más probable, sino que se ajustaron a las pruebas y testimonios que se brindaron en el debate y, luego de ello, efectuaron una interpretación armónica que remató en el juicio fuente de la condena. Hizo un relevamiento de la prueba de cargo.

Habló más adelante, nuevamente, de hipótesis que se habían levantado y de cómo el perito descartó la número 1, y puso de relieve la inexistencia de algún elemento que apoyase la que escogieron los Jueces de la Cámara, la número 2.

En uno de los párrafos apuntó a que "...yerra el Dr. Barrios en sus conclusiones, al poner en duda que la fuente de calor, (sic) fue arrojada desde la mirilla y que el trayecto de ese supuesto "papel' es lineal con la cama en la cual se encontraba C. Las conclusiones del Licenciado C., difieren de 110 apreciado por el doctor Barrios sumado a que tampoco tiene en cuenta el resto de los elementos probatorios producidos en juicio que avala la teoría del fiscal..." .

Por último, la recurrente marcó su disenso con el voto del doctor Minatta, quien se pronunció por la invalidez de la sentencia por violación del principio de congruencia.

d. Posición de las defensas

1. En las hojas 617/618 del legajo, está adosado el escrito suscripto por la Defensa Pública por vía de la doctora Flora Mollard en relación con el recurso extraordinario que envuelve la absolución de J. D. J. A.

Allí la asistencia técnica sostuvo que se ponían en juego cuestiones de hecho y prueba que, materias de juicio oral, no pueden recrearse en la impugnación extraordinaria.

Señaló que el Tribunal apelado analizó correctamente la prueba y liberó los cargos " ...luego de que no pudiera probar ninguno de los extremos expuestos en la acusación sino todo lo contrario..."; reclamó la validez del predicado que dice que la conducta de su asistido es atípica.

Formuló apreciaciones para sostener esa posición, criticando la labor de la Fiscalía.

2. Entre las hojas 622 y 623 del legajo está la respuesta del doctor Javier Allende a la apelación extraordinaria y en orden a los puntos atinentes a: 1. la nulidad de las pericias decretadas por el Juez de la audiencia preliminar. 2. la reconstrucción del hecho y 3. La calificación jurídica dada por el Tribunal a la conducta de D. G.

En lo que al punto 1 atañe el señor Defensor expresó que la Fiscalía no había expresado "...en qué marco legal procesal funda su agravio...", que la nulidad fue articulada en la audiencia preliminar y que era acertada la posición del Tribunal de Juicio respecto de los alcances del art.299 del C.P.P. agrego que la pericial era inválida y que la contraparte erró el andarivel procesal para lograr la revisión, que no fue atacada en tiempo y forma.

En lo que toca a la reconstrucción del hecho aludió a que la medida de prueba no fue solicitada por el Ministerio Público Fiscal; que tampoco fue ordenada en el auto de apertura a juicio, el que no resultó objetado.

Señaló, al respecto, que la Fiscalía no señaló el agravio que tal situación le había provocado y que la prueba en discusión había sido ofrecida por la defensa.

Por último, y sin perjuicio de su posición, el doctor Allende señaló que la discrepancia con la calificación jurídica sostenida por el Ministerio Fiscal no demostraba que la decisión fue

arbitraria, ni un flagrante apartamiento de las constancias de la causa.

e. Audiencia del art. 385 del C.P.P.

El acto procesal fue documentado a través del acta que está añadida en la hoja 717 a 719.

Los concurrentes ratificaron sus respectivas posiciones, las que se dejaron anotadas en el instrumento de marras.

II. La solución que se propone.

a. Los temas que fueron deducidos bajo el rótulo "III. Cuestiones previas" en el escrito que está glosado entre las hojas 595/604.

1. Nulidad de la pericia decretada por el Juez de la audiencia preliminar.

No he de repetir los argumentos dados por el Ministerio Público Fiscal al momento de abogar en perjuicio de la decisión del Tribunal de Jueces sobre el punto.

Sólo he de referir que, luego de escuchar los audios que contienen la decisión de aquellos, arribo a la conclusión de que nada puede objetarse.

Consiento que el sistema recursivo adoptado por el Código Procesal Penal no resulta uno de sus puntos más fuertes. Pero también señalo que es deber de quien predica un agravio ratificar su interés de manera persistente adoptando los recaudos para desestabilizar los actos ocurridos.

Tal como se dejó establecido en el precedente **"L., R. O."**, el artículo 299 del rito, en su parte final, brinda al Tribunal del debate la capacidad de evaluar admisibilidad o inadmisibilidad de los medios de prueba aceptados o rechazados en la audiencia preliminar. Pero, y así sostuvo el Ministro Passuti y coincido, dicha posibilidad se limita a los supuestos expresamente previstos: pertinencia y necesidad del medio de prueba (CPP, artículos 166, 167, 293,299 y concordantes).

Cuando se trata de decisiones del Magistrado de la Audiencia Preliminar que extirpan del proceso actos que se consideran viciados, la capacidad de revisión ha de ejercerse en la instancia.

Si la parte que alega dedujo la revocatoria en desmedro del auto de apertura en lo que toca a la nulidad declarada y no formuló articulación alguna luego del dictado de la providencia de f s. 234, ni aún reservas ratificando el interés, la decisión del Juez de la intermedia— tal como lo refirió la Cámara— quedó firme y el proceso avanzó sin condicionamientos sobre el tema.

2. La no atención a las sentencias recaídas en juicio abreviado.

En lo que a este tópico atañe, creo que la decisión del Tribunal de Juicio es razonable, y que ha de recibir homologación.

Sin pretensiones de horadar más profundamente el tema, diré que si bien el Código Procesal expresamente permite que el instituto pueda aplicarse a unos con prescindencia de otros indistintamente (art. 355, anteúltimo párrafo de la primera parte) de ello no sigue que la aceptación ("confesión") de la imputación por los optantes envuelva a los demás.

Esa aceptación es, a mi parecer, acotada en sus consecuencias porque los que afrontan el juicio oral tienen el derecho a defender su estado de inocencia sin condicionamientos; y vaya si lo es una declaración de verdad que fluye por vía de una expresión estatal (la sentencia homologatoria) sobre las que quien es ajeno no ha ejercido control ni pudo o puede ejercerlo, ya que no intervino en la negociación y carece ¿e legitimación para recurrir. (Estas expresiones las arrojo a modo de ejemplo que nace súbitamente, aclaro).

El que prefiere el Juicio Oral se somete al alea de una condena, tal vez mayor que la de otros que se avienen al "negocio' pero también se juega a la chance de la absolución que, reitero, es incondicionada.

A manera de cierre afirmo mi coincidencia con la solución que ata el destiño de la abreviación al consenso de todos los imputados, como modo de asegurar vigencia de los derechos constitucionales en juego, el de igualdad y debido proceso legal, para ser precisos.

Naturalmente, deseo aclarar, que comparto lo que los Magistrados del Tribunal de Juicio han referido.

3. La reconstrucción del hecho.

Sobre este aspecto la expresión de agravios es francamente insuficiente.

Por que toda articulación que por vía recursiva ponga en picota la estabilidad de una decisión jurisdiccional ha de contener una descripción clara, precisa, circunstanciada, y por ende fácilmente aprehensible intelectualmente, de los motivos que se arguyen. El impugnante debe asumir el fallo atacado y, repito, puntualizar los defectos que denuncia en clave de las normas procesales habilitantes. 0— en otras palabras— debe refutar todos y cada uno de los argumentos independientes que den sustento a la decisión apelada y que se vinculen con la materia que habilita la instancia.

De manera tal que la proposición ha de ser desestimada.

b. El tratamiento de impugnación extraordinaria contra la absolución de J. D. J. A. F. D.

1. No poseo objeciones acerca de la legitimación para recurrir que tiene el Ministerio Fiscal en la especie; me permitiré algunas palabras en torno a los alcances de sus impugnaciones en desmedro de sentencias absolutorias.

No seré pródigo con ellas; sólo intentaré una rápida evocación.

2. Tal lo he referido en numerosas ocasiones, el camino a recorrer por la persecución es estrecho, angosto; ese recurrente no puede ir más

allá de los estrictos límites de la Ley que, en nuestro caso, demarca el art. 378 del C.P.P. y sus respectivos incisos y concordancias.

El adjetivo local, en línea con el modelo acusatorio, tiende a limitar – cuando no a obturar- la vía recursiva del Ministerio Público, estableciendo específicos presupuestos que, para mí, son de interpretación restrictiva.

Las hipótesis habilitantes del recurso del acusador han sido delineadas oportunidades, partiendo, siempre, constricción.

Por ejemplo en autos: **"A., G. J. s/ muerte— Trelew y su acumulada A., S. A."** (Expte. N º 22 .755-F º 114 - Año 2012), expresé que al no constituir la Sala un escalón revisor más sino una grada superlativa, es principio general que las cuestiones de hecho y prueba son ajenas al recurso extraordinario deducido por la acusación en desmedro de la sentencia de mérito.

Y si bien el remedio intentado por el fiscal fue admitido en ese caso, referí a que sólo podía incursionarse en el campo propio cuando se adviertía arbitrariedad en el tratamiento de la evidencia devenida en prueba, camino que- a mi juicio- abrió la Corte Suprema de Justicia de la Nación al generar un motivo más que precipita su intervención.

Este concepto de "arbitrariedad", que no se abastece por la enunciación de meras discrepancias con el razonamiento de los que juzgaron en otra instancia, exige que la censura contenga la razón o causa de la denuncia, a menos que, otra vez, la inteligencia aplicada en la decisión sea a todas luces inaceptable.

Desde luego que el recurso extraordinario permite corregir los errores de derecho de fondo y autoriza a revisar las denuncias de apartamiento de la ley formal aplicable al caso en el proceso de construcción de la sentencia, cuando éstos constituyen una grosería intelectual y no resulten meramente opinables.

De manera entonces que, sobre estas bases, consideraré el concreto caso.

3. Luego de examinar la sentencia de mérito y la expresión de agravios — según la óptica que he expuesto— me permito afirmar que la recurrente no ha cumplido con los recaudos exigibles para la atención de su caso en la instancia.

Su escrito, frondoso en este aspecto, reedita— mayormente- el alegato acusatorio. Afirma y pretende comprobar, pero no critica los aspectos del fallo que le resultan adversos; le contrapone una percepción diferente que s e empeña en justificar.

He repasado los antecedentes que documentan la intervención del acusador público en el debate para confrontarlos— a aquellos — con el escrito de agravios e, infortunadamente para el apelante, no veo sustanciales diferencias en cuanto a su naturaleza.

Quiero decir: ambos participan de la condición o cualidad de alegaciones y siendo así el que insta ante la Sala no es una expresión de agravios propia de los recursos.

Uno cumplió con su sentido, el primero, que habilitó a la jurisdicción a dictar sentencia una vez completado el ciclo del debate; no el otro pues su estructura, por lo que es la cosa, debió ser diferente.

Creo que en el punto **2.** he dejado asentadas mis ideas al respecto; al menos he intentado hacerlo con claridad. A ello me atengo.

4. Con base en los hecho que han sido comprobados no me parece que, respecto de este imputado, se haya configurado el delito de abandono de personas seguido de muerte (art. 106 del C.P.).

Esta figura pune a aquél que pone en peligro la vida o la salud de otra persona sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que

deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado..." agravándose la pena en caso de muerte.

La acción asume dos modalidades. Por la primera implica un hacer; la otra es expresión de un desentendimiento de la fortuna del prójimo. En ambos casos es esencial la puesta en peligro de la vida o la salud del sujeto pasivo.

Como enseña Sebastián Soler, el colocar en desamparo no: "...consiste en privar al sujeto pasivo de la propia protección, sino en dejarlo sin ninguna..." mientras que abandonar a su suerte a quien es incapaz de valerse puede producirse. ''...Por alejamiento del sujeto activo...". Y añade al respecto: "...Se discute si en este aspecto es necesaria también la separación entre abandonante y abandonado, o si basta la omisión de cuidados debidos, es decir, una especie de aislamiento moral. En este último caso, es preciso no llevar la tesis a términos muy extremosos, pues se corre el riesgo de llamar abandono a cualquier omisión de deberes […] En consecuencia, es posible el abandono sin desplazamiento, pero a condición de que el sujeto, en forma positiva, aísle del medio a la persona a la cual, por su parte, el no ayuda, debiendo hacerlo..." (Soler, en Derecho Penal Argentino, T III, páginas 173/174, Ed TEA 1978).

A la luz del facto consignado en la sentencia, el sitio en que estaba el atribuido era inmediato al de la celda afectada, y los esfuerzos de salvataje se hicieron rápidamente.

Es más, se ha explicado claramente que A. F. participó de las tareas padeciendo lesiones por ello, de suerte que los ingredientes que abastecen la composición del tipo se desvanecen.

Como los Magistrados explicaron, no resulta razonable llevar a niveles extremos la exigencia objetiva nacida de la función, que siempre será apreciada tomando en consideración la concreta

conducta del agente con referencia a la norma sancionadora.

No puede ponerse en cabeza del último eslabón de la cadena las falencias de un sistema carcelario crítico; tampoco reprocharse conductas que ex post asumen una entidad dramática (que una gresca verbal entre' presos derive en lo sucedido); o hacerle cargo al funcionario de la ineficacia de una requisa de la que no participó y que fue violada pues se contrabandearon efectos prohibidos (encendedores, aquí).

En fin, es en esa línea que la solución de los Jueces del Juicio es atinada.

En cuanto toca al delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público (arts. 248 del C.P.) entiendo con Buompadre que el concepto de ley que demarca el tipo objetivo de la figura es aquella en "...sentido amplio, es decir que abarca la Constitución de la Nación y de las provincias, la leyes nacionales y provinciales, sus reglamento y las ordenanzas municipales..." (Ver el autor en el "Código Penal Comentado— Baigún Y Zaffaroni _ Dirección' , páginas 367 y 368 del Tomo 10, Hammurabi, 2011) .

Ahora bien, como el mismo autor refiere, se trata de un delito doloso, y el dolo requerido es directo, esto es: "...el conocimiento de la existencia de la ley y la voluntad de no cumplirla o aplicarla en el caso concreto..." (Ver el autor en la obra citada, página 370) .

En igual dirección se expresa Creus en su clásica obra " Delitos contra la Administración Pública".

De este autor, rescato por su pertinencia al caso la opinión que expresa respecto del abuso omisivo, definitoria a la luz de las constancias de la causa. Dice el Maestro: "...Aquí el abuso consiste en la decisión de no ejecutar la ley, es decir, de no aplicarla, prescindir de ella, no actuarla en la realidad como si no existiera..."

(Carlos Creus en la obra citada, pág. 192) y completo de mi cuño: esa situación excede el cumplimiento defectuoso o poco diligente, o, en otra cara la omisión negligente o desaprensiva, que es— a lo sumo— lo que el Ministerio Público ha pretendido construir tras la profusión de palabras aplicadas.

Así las cosas juzgo que la sentencia de primera instancia resulta razonable y ha de ser confirmada en cuanto resultó materia de recurso.

c. La Impugnación extraordinaria contra la absolución dictada a favor de D. R. G.

1. Tal se vio, este recurso dirigido contra el fallo de la Cámara en lo Penal, que luego de examinar la sentencia de mérito y la impugnación ordinaria interpuesta por la defensa de D. R. G., decidió dictar la absolución en orden al delito por el que fue condenado.

Con la vista puesta en la situación planteada _ tribunal revisor revoca la decisión del tribunal de mérito que presenció el debate— y en los motivos de arbitrariedad denunciados, ingresaré directamente en el asunto.

2.Un primer peldaño de análisis implicará recrear el modo en que los Magistrados de la Cámara Penal expusieron al respecto.

2.a. El doctor Alejandro Gustavo Defranco sostuvo que los jueces dieron por acreditada como mecánica del hecho una de las tres hipótesis del inicio del fuego, brindadas por el experto C. Sin embargo, a su juicio, las dudas comenzaron a gobernar la decisión.

Así mencionó tres ítems que lo hicieron dudar acerca de la mecánica del hecho seleccionada.

a) sugirió que no podía soslayarse que la hipótesis tomada como cierta no fue más que una alternativa entre las tres posibles y, que a la vez, dos de ellas no son excluyentes y, por el

contrario, podrían complementarse y dar lugar a una cuarta.

Afirmó que G. fue quien desde la celda de judiciales arrojó un elemento encendido hacia la celda de contraventores. Pero que no podía afirmarse con igual énfasis que dicho elemento hubiera llegado hacia litera inferior, alcanzando así el colchón e iniciado e iniciado el fuego.

b. de la filmación se apreció que C. se encontraba desnudo en la celda y, por los dichos de C., en los restos quemados se pudieron apreciar retazos de ropa;

c. no existe acreditación experta alguna respecto a la mecánica del hecho elegida, es decir no se pudo comprobar el recorrido que hizo el elemento generador del fuego.

Concluye que las máximas de la experiencia lo llevan a considerar que ante un panorama de incendio no auto provocado, una persona tendería a protegerse de él mediante cualquier elemento, y sobre todo sus pies, si acaso es el piso el que arde.

Por ello, a su juicio, la hipótesis que sostiene que con el pequeño papel encendido que G. pasó al contraventor hubiera (luego de desarmar el colchón) iniciado un fuego, con el procedimiento que explicó el perito, poniendo hasta sus ropas en la pira, es más que posible, aunque haya sido ignorada en la teoría del caso de los acusadores.

2. b. El juez Roberto Adrián Barrios analizó las conclusiones de la pericia y evidencias halladas en el lugar, y terminó su razonamiento con una clasificación de diferentes categorías.

Así, de los acontecimientos que sucedieron el día del hecho, refirió que había certezas con relación a:

a) una persona que se subió al balde una mirilla que se encuentra entre las celdas de judiciales y contraventores;

b) que esa persona fue G.;

c) que G. arrojó un elemento, papel o similar por dicha mirilla.

A continuación mencionó lo que para él tiene la categoría de gran probabilidad:

d) G. pudo haber encendido previamente ese elemento;

e) dicho elemento pudo haber iniciado el fuego;

f) o que se haya iniciado el juego por una fuente de calor ingresada por la puerta de la celda.

Después, indico que con menor probabilidad que:

g1) el incendio podría haber comenzado en el sector en donde había papeles, debajo de la mirilla del lado de la celda de contraventores, donde fuera arrojado un objeto encendido; o

g2) que el elemento encendido de alguna manera habría llegado en forma lineal hasta la cama inferior de la litera que estaba de la celda de contraventores, y se desatara así el fatal incendio, o bien;

g3) que el elemento encendido pudo haber sido utilizado por el mismo C. para iniciar el incendio en la cama inferior de la litera que estaba en la celda de contraventores, usado como combustible el colchón que estaba roto, o rompió a esos efectos, y sus ropas, o bien;

g4) que G. pudo haber arrojado un objeto, no se sabe qué, no encendido, y que Castaño pudo haber iniciado el fuego utilizando una fuente de calor consumida en el siniestro, con los elementos encontrados en el lugar y sirvieran de combustible (colchón y vestimentas).

Y finalmente, sostuvo que hay una certeza:

h) que luego el fuego ganó oxígeno y enseguida se expandió, al punto de descontrolarse, que la víctima intento esparcir en el reducido ambiente, y que en definitiva produjo el efecto horno que desembocara en las lesiones que a posteriori le provocaron la muerte.

Al finalizar su discurso favoreció a la defensa, y dijo que las proposiciones fácticas de la acusación no fueron debidamente acreditadas. A su entender, la prueba del debate no alcanzó para justificar un tramo importante de la secuencia del hecho, en cuanto a: quien inició el fuego y el elemento que lo originó.

Por último, el juez Omar Florencio Minatta optó por invalidar la sentencia por violación al principio de congruencia.

3. Una vez expuesta la fundamentación dada a la sentencia absolutoria, es preciso confrontarla con la expresión de agravios para establecer si ésta alcanza a superar los niveles que son exigidos para acogerla.

El fiel o medida, en clave general, ya se ha expuesto antes, empero estimo del caso evocar los precedentes que la Sala ha emitido en ese sentido.

En efecto, en el caso "C., J. G. p.s.a. A. S. A. a una Menor s / Impugnación (Expediente N º 22. 908 – Folio 141 - Letra "C" Año 2013), sentencia de octubre de 2014, señalé cuál es la labor que cuadra a la Sala en casos como el que corre y cómo ha de ser el embate para conseguir la revocación de una sentencia absolutoria decidida por la Cámara Penal.

En línea con lo que he referido en párrafos arriba, insisto en que de lo que se trata aquí, si juegan cuestiones de hecho y prueba como sucede, es de escrutar la manera en que los Magistrados

llegaron a la convicción expuesta. Mas no cabe revisar el valor de la prueba en sí misma, si acaso no es perceptible una evidente arbitrariedad en la tarea apreciadora.

Por eso resulta inaceptable una reevaluación de los medios de convicción que convertiría a la instancia en un tercer escalón ordinario, que no lo es.

Confirmo la idea que indica que los conceptos „sentencia arbitraria" ausencia de motivación" "motivación defectuosa o insuficiente" error enla apreciación de la prueba " error en laaplicación del derecho" merecen— más allá de cualquier discusión sobre su significación de ellos— que se les brinde un preciso contenido vinculado al caso, ya que no constituyen ni lingüística ni jurídicamente sinónimos.

Si se reclama acerca de la motivación misma de la sentencia, el impugnante debe señalar qué principio lógico se ha quebrado en la construcción discursiva, o qué omisión total o parcial (dirimente en este caso) se ha producido. La labor impugnatoria debe demostrar la existencia de los vicios que se denuncian con especificidad; pues en la construcción de las decisiones jurisdiccionales, los jueces realizan operaciones intelectuales que importan optar por una de las hipótesis que se plantean dialécticamente y si en la lucha de opuestos hacen prevalecer una de ellas y dan razones plausibles, la solución excede el ámbito extraordinario de revisión, y esta conclusión es válida.

4. Podría seguir con la enumeración, pero quien sabe si acaso excedería el marco de lo que se espera.

Que el caso es horrible y dramático y desnuda — otra vez— la existencia de un sistema carcelario lábil para cumplir los propósitos, nadie puede dudarlo .

Que lo acontecido resulta inexplicable desde cualquier perspectiva ética pues no debió suceder en un contexto en que se respetan los derechos humanos (la "sociedad decente" a decir de Avishai Margalit, en cuyo • seno las instituciones no humillan a las personas), se halla fuera de toda discusión.

Pero de todas maneras estos óbices de índole moral, si se quiere, no pueden justificar el triunfo a toda costa de la persecución cuando darle razón importa, paradójicamente, desdeñar la razón.

5. Y así señalo pues— a mi criterio— laexpresión de agravios, producto de la perseverancia de los funcionarios encargados de ej ercer la acción, vuelve a caer en el defecto que se expuso párrafos arriba para desmerecer a su par: es la manifestación de una postura, la alegación que justifica el sostenimiento de una posición, pero no importa la asunción del fallo y el develamiento de los errores en el pensamiento de los que emitieron la sentencia.

6. Los señores Jueces que conformaron la mayoría no desdeñaron el análisis de toda la evidencia devenida en prueba que fue rendida en el debate.

Esa era su labor, sólo limitada por las circunstancias propias de su posición mediata frente a alguna de ella.

Al someterla a crisis llegaron a conclusiones apuntadas antes, en el punto 2, y sobre esas conclusiones no operó la labor crítica de la Fiscalía que le puso a la par una opinión

diferente, sin demostrar la falla en la reflexión; el error de determinación, error evidente, grotesco, grosero, que habilita la revisión.

En rigor de cosas, no puedo captar del discurso fiscal qué regla del bien pensar infringieron los Jueces Defranco y Barrios al confirmar— en principio— lo que creyeron certeramente probado y, renglón seguido, poner de relieve la multiplicidad de opciones que podían derivarse, con incidencia en la fuerza del relato imputativo.

Señalo de este modo pues, en cualquier caso, esos Magistrados dieron razones más que persuasivas para hacer tambalear el escalón principal de la atribución a G.: la causa o mecánica del incendio que provocó la muerte del joven C.

Por cierto que la labor crítica es una labor difícil; tanto peor cuando la sentencia es sólida.

Mas el sistema está concebido de tal manera que sortear la valla que establece el recurso extraordinario demanda una cualidad o condición que la pieza recursiva— nuevamente— no posee.

Y si la robustez de la sentencia no se conmueve por obra de la pretendida censura, la solución es la confirmación.

7. Esta conclusión, que involucra Io fáctico, esa determinación de cómo fueron los hechos, torna abstracto el tratamiento del problema de la calificación legal desdeñada por el Tribunal de Juicio.

III. Epílogo

Por todo lo expuesto propongo el rechazo de los recursos extraordinarios deducidos por el Ministerio Público Fiscal en desmedro de las sentencias relacionadas al principio de esta labor y confirmar las decisiones en cuanto fue materia de recursos.

Así me expido y voto.

El juez **Alejandro J. Panizzi** dijo:

I. El doctor Pfleger realizó una reseña de las sentencias recurridas, la número 2347 / 2016 del Tribunal Colegiado de Trelew, y la número 34/2016 de la Cámara en lo Penal de aquella misma ciudad.

Además, delineó un resumen de los agravios expuestos en las impugnaciones extraordinarias promovidas por la representante de la Fiscalía, contra el fallo de los jueces del desmedro del pronunciamiento del debate y en desmedro del pronunciamiento del tribunal revisor.

II. Para facilitar la lectura y comprensión, seguiré el orden metodológico propuesto por el ministro Pfleger, comenzando con el remedio articulado contra el fallo emitido por los magistrados de mérito.

En primer término, analizaré los planteos introducidos como «cuestiones previas».

Rechazaré el cuestionamiento relativo a la declaración de nulidad del peritaje decidido por el magistrado de la audiencia preliminar.

No es correcta la afirmación de la impugnante en punto a que el artículo 299 del ceremonial, en su última parte, habilitaba al tribunal del debate a revisar la decisión del juez de la preliminar que declaró nula una prueba. La norma invocada se aplica únicamente a la decisión del sentenciador de aceptar o desestimar una evidencia por considerarla pertinente o sobreabundante. Pero nunca a la posibilidad de valorar en el debate prueba que fue extirpada al considerársela nula.

En conclusión, los jueces del juicio actuaron dentro del marco de atribuciones que le confiere el artículo 299 del Código Procesal Penal. La pretensión de parte acusadora deberá desestimarse.

III. La misma suerte correrá el intento de la fiscala de hacer valer en el debate los acuerdos de juicio abreviado alcanzados con relación a los imputados L. J. F., J. O. C., V. M. P. y D. D. C.

Es que la admisión de la imputación efectuada por algunos de los inculpados en u
procedimiento, no se extiende a quienes no participaron de la negociación, ni puede ser utilizada en su perjuicio.

IV. También desestimaré el agravio dirigido contra la decisión del tribunal de juicio de no realizar la reconstrucción del hecho peticionada por la parte acusadora. La agraviada no refutó acabadamente la resolución cuestionada, sino que se limitó a enunciar que el principio de igualdad se hallaba comprometido.

V. Resueltas las «cuestiones previas» que introdujo la Fiscalía, pasaré a tratar el embate contra la absolución de J. D. J. A. F. D.

Como quedó establecido en el voto del juez Pfleger, la legitimación de la vindicta pública para impugnar encuentra sustento normativo en el artículo 378, inciso 2° del Código Procesal Penal.

No obstante, señalaré que cuando el recurso es impulsado por un acusador contra un decisorio que desvincula o mejora la situación del atribuido, se debe ser muy cauto y actuar con severidad.

Además de ello, a esta I Sala le está vedada la injerencia sobre cuestiones de hecho y prueba, salvo los supuestos de manifiesta arbitrariedad.

VI. Advierto que crítica de la representante del Ministerio Público Fiscal, precisamente, versa sobre tópicos que escapan al control restrictivo de esta instancia, ya que no sólo afirma la omisión de ponderar prueba de cargo decisiva, sino que pretenden una nueva puesta del valor del material probatorio colectado.

En el decisorio objeto de embate los magistrados consignaron las razones que justificaron su conclusión absolutoria, con base en la prueba reunida y de acuerdo al método de la sana crítica racional.

Así, los sentenciadores determinaron que no se acreditó que A. F. D. hubiera abandonado a M. D. C. a su suerte, durante el siniestro suscitado en las celdas de detención de la Comisaría Primera de Trelew.

Luego de determinar que el incuso tenía una posición de garante respecto del detenido, detallaron las tareas que el celador, prontamente, llevó a cabo para mitigar el incendio y rescatar a C. Asimismo, pusieron de resalto que durante las maniobras de salva taje, el atribuido resultó damnificado por la intoxicación con monóxido de carbono.

De esta manera descartaron que el guardia se hubiera desentendido del rescate de C.

A su turno, los magistrados de mérito también rechazaron que A. F. D. se encontrare incurso en el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público (artículo 248 del Código Penal). Es que la acusación no explicó cuál fue la ley que desobedeció el inculpado. El supuesto apartamiento de «El procedimiento para el manejo de privados de libertad en la dependencia» no reviste el carácter de ley que exige el tipo penal endilgado.

Tampoco encuadraron el accionar en la figura de omisión de deberes del oficio (artículo 249 código sustantivo), pues se comprobó que el acusado dio aviso a su superior, el suboficial principal Héctor Belén, de las discusiones entre C. y los demás detenidos. Además, intervino en el rescate, impartió instrucciones e incluso, sufrió una intoxicación por la inhalación de monóxido de carbono.

Así las cosas, los sentenciadores postularon la absolución del encartado pues el material probatorio que se desplegó durante el debate no acreditó la configuración de ninguno de los delitos enrostrados. Comparto el criterio judicial en lo que respecta a A. F. D., por lo que, corresponde

rechazar el remedio intentado por la acusadora pública (hojas 595/604 y vuelta).

VII. De continuo, analizaré la impugnación extraordinaria deducida por la representante de la Fiscalía de Trelew en desmedro de la absolución de D. R. G., dispuesta por la Cámara en lo Penal.

El Tribunal Colegiado —integrado por los jueces Ivana María González, Marcelo Nieto Di Bi ase y Ana Laura Servent— condenó a G. a la pena de dos años y seis meses de prisión, al hallarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio preterintencional. Contra esa decisión, la defensa del inculpado, dedujo impugnación ordinaria por ante la Alzada, quien lo absolvió.

En su presentación, 1a Fiscala General denunció que la sentencia de la Cámara en lo Penal era defectuosa en punto al análisis de la prueba.

Tras una detenida lectura de la decisión traída, juzgo que no existen los condicionamientos que la Fiscalía denuncia, sino que los magistrados que integran la mayoría, han proporcionado una exposición lógica para justificar su decisión.

En efecto, los jueces de la mayoría expusieron y desarrollaron las dudas acerca del elemento que originó el fuego o de la fuente de calor apta para producirlo.

Los miembros del tribunal a quo manifestaron que de las tres hipótesis probables sobre el origen del fuego, que informó el licenciado M. C. de la Unidad de Criminalística de Trelew, los jueces de mérito se quedaron con la que explica que el fuego se inició en la litera inferior de la celda de contraventores, luego del ingreso de una fuente de calor por la ventana que divide ambas celdas.

Sin embargo, los sentenciadores pusieron de resalto que aun considerando que G. hubiera arrojado el papel encendido por la mirilla que comunicaba ambos calabozos, no podía afirmarse con certeza que ese elemento ardiente hubiera llegado hacia la litera inferior, alcanzado el colchón e iniciado el fuego.

Es que —sostuvieron—, en primer término, resultaba poco probable que el papel encendido, arrojado a través de una mirilla, pudiera recorrer la distancia que lo separaba de la cama.

Luego, tomaron consideración explicaciones de C. quien afirmó que para encender el colchón resultaba necesario iniciar una fuente de calor adecuada, utilizando pocas fibras de la lanilla de su interior, ya que de lo contrario, si se tiraba un papel encendido, el fuego no se prendía.

A más de e11o, pusieron especial atención en la circunstancia de que C. se encontraba totalmente desnudo en su celda. De ello infirieron que su ropa pudo servir de combustible para la cadena de fuego.

Seguidamente, luego de desbaratar como única explicación posible la afirmada en la sentencia de mérito, los jueces de la cámara revisora esbozaron una cuarta hipótesis en punto a la mecánica del hecho, que no descartaba la participación de G. y suponía la intervención de C. Así _expresaron— G. arrojó un elemento encendido por la abertura hacia el lado de la celda de C.; éste cayó en línea recta, tomó contacto con otros elementos combustibles (por caso, la lanilla del colchón y la ropa de la víctima que se hallaba esparcida) y se inició el fuego, propiciado por la víctima, como forma de protesta por considerarse injustamente detenido.

Para los magistrados del a quo, esta hipótesis, que aparece como la más probable de acuerdo al material probatorio analizado, fue totalmente ignorada por los jueces de mérito. Para los camaristas, la posibilidad de que el fuego se hubiera producido y avivado desde el interior del calabozo, no podía desecharse de plano (máxime si se consideraban las explicaciones del propio experto M. C., en punto la necesidad contar con una fuente de calor adecuada para prender fuego: fibras del colchón y prendas de vestir del occiso).

Así las cosas, los jueces de la cámara revisora manifestaron que surgían dudas que invalidaban la

hipótesis fiscal tomada como la única válida en la instancia de debate.

En conclusión, advierto que los magistrados del tribunal a quo escrupulosamente cotejaron el material probatorio reunido, evaluaron los testimonios de los agentes policiales y de los expertos y, exploraron las distintas hipótesis con relación a la causa o mecánica del incendio que provocó la muerte de C. Luego de ese análisis, se enfrentaron con un estado de duda en orden a confirmar la teoría del caso de la parte acusadora.

Entonces, juzgo que la labor intelectual de los magistrados no puede ser conmovida por la impugnación extraordinaria deducida. Advierto en la sentencia un abordaje completo de la prueba ventilada en el debate y fundamentos lógicos en la decisión adoptada.

Por lo demás, no encuentro en la crítica fiscal un embate eficaz en desmedro del razonamiento del a quo, ni la demostración de que éste careció de lógica o que sus reflexiones fueron arbitrarias o incorrectas.

VIII. La solución propiciada, torna ocioso el tratamiento del ataque fiscal en contra de la calificación dispuesta por el tribunal de juicio, quien desestimó la significación propicia, por la parte acusadora —incendio agravado por el resultado mortal (artículo 186, inciso 5 del Código Penal).

IX. En mérito de lo expuesto, concuerdo con el voto previo: deberán rechazarse las impugnaciones extraordinarias de la Fiscalía y confirmarse las absoluciones dispuestas con relación a J. D. J. A. F. D. y D. R. G.

Así voto.

El juez Miguél Angel Donnet dijo:

1. El Ministro Pfleger ha llevado a cabo un minucioso racconto de los antecedentes de la causa, y de los agravios de las dos impugnaciones extraordinarias puestas a consideración de la

Sala. Me remito a esa síntesis, y daré mi opinión sobre cada cuestión siguiendo el mismo orden propuesto en su voto.

2. Se han planteado tres cuestiones previas o preliminares: 1) declaración de nulidad de prueba durante la audiencia preliminar; 2) alcance de juicios abreviados celebrados con otros acusados; y 3) negativa del tribunal de juicio a realizar la reconstrucción del hecho.

2.1. A diferencia de lo que se afirma, el último párrafo del artículo 299 del Código Procesal Penal no habilita al tribunal de juicio a reexaminar nulidades probatorias decididas por el tribunal de la etapa intermedia.

Con relación a medios de prueba rechazados en la audiencia preliminar, esa norma en rigor se refiere a las hipótesis de impertinencia, irrelevancia, inutilidad o superabundancia del medio ofrecido.

Las nulidades, en cambio, tienen un régimen legal propio (CPP, artículos 161 a 164) , con consecuencias específicas. Si en el control de la acusación se extirpó un medio de prueba por nulo, el tribunal que conocerá en el debate ya no podrá valorarlo.

2.2. Por su parte, tampoco se pueden incorporar al debate los acuerdos de juicio abreviado celebrados en esta misma causa con los acusados J. O. C., D. D. C., V. M. P. y L. J. F. (CPP, artículo

La inviolabilidad de la defensa en juicio inspira esta afirmación. Esos acuerdos fueron aceptados por otras personas sometidas al proceso, con la debida asistencia letrada, pero sin la intervención de aquellos que optaron por discutir la imputación en un juicio. Por esa misma razón, tampoco puede ser valorada en su perjuicio.

Admitir lo contrario implicaría subvertir los fines de este instituto, transformándolo en una solapada herramienta de presión para forzar

acuerdos en contra de la libre voluntad de cada imputado, ante la alternativa de usar pactos similares alcanzados con otros consortes de causa en contra de quien no lo acepta. El Estado de Derecho no tolera ello.

2.3 Por último, tampoco haré lugar al cuestionamiento vinculado con la negativa del tribunal de mérito de llevar a cabo la reconstrucción del hecho.

Coincido con los colegas que me preceden, en cuanto a considerar que esta crítica no contiene una refutación de esa decisión lo suficientemente sólida, y que habilite una jurisdicción -la extraordinaria— de naturaleza excepcional. Es una mera indicación de la presunta violación de un principio (igualdad), sin mayor argumentación sobre el punto.

3. A continuación, analizaré el recurso fiscal interpuesto contra la absolución de A. F. D.

3.1. Existe una profusa jurisprudencia de la Sala orientada a precisar los exigentes límites del camino que debe recorrer la parte acusadora, a la hora de impugnar una sentencia contraria a sus intereses en el proceso.

Además, no se debe olvidar que —en principio— la jurisdicción extraordinaria no abarca las cuestiones vinculadas con los hechos del caso y su prueba, salvo hipótesis excepcionales de arbitrariedad ostensible.

Para evitar reiteraciones inconducentes, hago mías las citas del Ministro Pfleger sobre los precedentes de este Tribunal en la materia.

3.2. Del repaso de esta primera impugnación, concluyo que la Fiscalía apoya su argumentación en la no ponderación de prueba de cargo determinante —a su criterio— para la correcta solución de la causa, y propicia además una nueva valoración de la prueba. Ello excede, como ya dije, el ámbito de conocimiento de la Sala.

Pero además de ello, en la sentencia obrante entre las hojas 537 a 578 y vuelta, quedaron

plasmadas las diversas razones de cada uno de los magistrados, sana crítica mediante (C PP, artículo 25) , para arribar a una decisión des incriminatoria respecto de J. D. J. A. F. D.

A partir de la valoración conjunta de toda la prueba de cargo y descargo rendida en el juicio, los jueces del mérito coincidieron en afirmar que no se demostró que este imputado se haya desentendido de la suerte de M. D. C., durante el incendio ocurrido en las celdas de la Comisaría Distrito Primera de la ciudad de Trelew. No se trata de una afirmación arbitraria. A. F. D., por su condición de cabo interno o celador, tenía al momento de los hechos una posición de garante respecto de las personas allí alojadas. Sobre ello no hay dudas.

Sin embargo, desde el punto de vista del tipo objetivo, no se acreditaron antecedentes de especial antagonismo entre los detenidos que obligaran a una especial protección, y desde la cuadra del personal policial tampoco se podía ver 10 que ocurría dentro de la celda de contraventores. Asimismo, la víctima nunca estuvo aislada de toda asistencia, pues la cuadra se ubicaba a escasos metros de las celdas, y al momento del incendio había otros policías del turno que podían advertir cualquier novedad. El siniestro, vale señalar, se produjo en un período muy breve de tiempo (menos de cuatro minutos).

En ese contexto, ahora ya desde el plano subjetivo, los magistrados tuvieron en cuenta favor del inculpado, las actividades que desplegó de inmediato para aplacar el fuego y socorrer al detenido. No debe perderse de vista que A. F. D. padeció en persona las consecuencias de sus propios actos en auxilio de C., pues se intoxicó con monóxido de carbono y estuvo de licencia médica por un período prolongado.

Los jueces también dieron razones para desechar la imputación sobre incumplimiento de los

deberes de funcionario público (Código Penal, artículo 248). Se trata de un tipo penal que exige el incumplimiento de una ley, que no fue especificada por la Fiscalía, y que tampoco abarca la orden administrativa dada por un superior titulada "El procedimiento para el manejo de privados de libertad en la dependencia".

A la par, la supuesta omisión de este acusado de los deberes de su oficio (CP, artículo 249), tampoco prosperó por la propia dinámica acreditada de los sucesos. A. F. D. puso en conocimiento sobre las discusiones entre los detenidos a su superior (suboficial principal Belén, encargado de turno ante la ausencia del oficial de servicio), dio instrucciones y participó de las tareas de salvamento, en cuyo contexto sufrió personalmente —insisto— una intoxicación por la excesiva inhalación del humo del incendio.

En suma, ninguna de las imputaciones contra este acusado fue comprobada en el debate. Habré de confirmar, pues, el criterio plausible de los jueces que absolvieron a J. D. J. A. F. D., y de rechazar por consiguiente la impugnación extraordinaria del Ministerio Fiscal que obra entre las hojas 595 a 604 y vuelta.

4. Por último, daré mi parecer respecto del restante recurso extraordinario local presentado por el Ministerio Fiscal, en este caso en contra de la absolución de D. R. G. dictada por la Cámara en lo Penal de Trelew.

Si bien la Fiscalía denuncia una serie de defectos en la apreciación de la prueba por parte de la Alzada, arribo a la conclusión contraria luego de leer la decisión de ese tribunal. Dicho en otras palabras, los jueces que integraron la mayoría construyeron, cada quien a su modo, un discurso de justificación más que adecuado para abonar la tesis absolutoria.

El punto crucial del razonamiento de los camaristas giró en torno a la falta de certeza, en los términos que exige una condena penal, sobre el

elemento que inició el incendio o la fuente de calor que podría generarlo.

En efecto, de las tres posibles mecánicas de inicio del siniestro que informara el personal de criminalística (licenciado C.) , el tribunal de juicio optó por aquella hipótesis según la cual una fuente de calor ingresó en la celda de contraventores (donde se aloj aba C.) desde una pequeña ventana, ubicada en la parte superior de la pared divisoria con las celdas de detenidos judiciales (donde estaba G.) . Esa fuente de calor, siempre según los jueces del mérito, habría comenzado el fuego en la cama o litera inferior.

Para confutar esa conclusión, los magistrados del doble conforme señalaron que aun asumi ndo ut//Ž G. hubiera arroj ado el elemento (quizás un papel encendido) , I no se podía determinar que dicho elemento había llegado hasta la litera, alcanzó el colchón generó fuego . Ap o ya ron esincertidumbre en varias circunstancias .

Consideraron, por un lado, que era poco probable que el elemento hubiera podido recorrer la distancia entre la mirilla y la cama. El licenciado C., además, explicó que solo una fuente de calor apropiada podía encender el colchón (por ej emplo, un poco de lanilla de su interior), mientras que con solo un papel encendido el fuego no se iniciaba. Y también recordaron que C. estaba desnudo en su celda (la filmación incorporada a la investigación acreditó esta circunstancia), razón por la cual sus ropas bien pudieron servir de combustible.

Pero los camaristas, en particular el juez Defranco, no detuvieron allí su análisis. Sugirieron incluso una cuarta hipótesis, a partir de las anteriores, y que suponía la intervención tanto de G. como de C.. Con arreglo a ello, el elemento arrojado por G. pudo haber caído en la celda de C. en línea recta desde la ventana, habría entrado en contacto con otros elementos que sirvieron de combustible (no

solo la lanilla del colchón, sino también la ropa del propio C. que estaba esparcida en la celda como posible protesta por su detención, o incluso los papeles que fueron vistos en ese lugar), y ello habría iniciado el fuego. Es decir que el siniestro, en cierto punto, hasta pudo haber sido facilitado por la propia víctima.

Los camaristas señalaron que esta hipótesis (fuego avivado desde el interior de la misma celda) fue ignorada por el tribunal del debate. Sin embargo, era quizás la que mejor se ajustaba a la prueba rendida en el juicio, en particular a las referencias concretas del experto C. sobre la exigencia de contar con una fuente de calor hábil para generar el fuego, como ya expliqué. En estos términos, no merece reproche la amplia tarea la amplia tarea examinadora de los Jueces de la Cámara, quienes la llevaron a cabo mediante un razonamiento riguroso, bien construido y desprovisto de arbitrariedad. A partir de su amplia tarea examinadora de los Jueces de la Cámara, quienes la llevaron a cabo mediante un razonamiento riguroso, bien construido y desprovisto de arbitrariedad. A partir de su interpretación del plexo probatorio producido en el juicio, revisaron las diferentes posibilidades que podían explicar lo sucedido, aplicaron las reglas de la lógica, de la ciencia y de la experiencia, y arribaron a una duda que —por las razones que he sintetizado más arriba— es a todas luces razonable e insuperable.

Se trató de una labor intelectual fundada y atendible, que dio por tierra con la tesis acusatoria tomada como única posible en la instancia de debate. Es que la falta de certeza versa sobre uno de los puntales del caso: ni más ni menos que la mecánica del incendio que causó la muerte de C. En esas condiciones, la decisión absolutoria se imponía, y así lo resolvieron.

La crítica fiscal no logra desvirtuar esta conclusión. Solo representa una mirada diferente sobre lo mismo, que no pone en evidencia las supuestas fallas en el recto pensar de los camaristas que

habiliten jurisdicción extraordinaria. La sentencia de la Cámara en lo Penal de Trelew debe ser, pues, también homologada.

5. De acuerdo con la solución que propongo, deviene abstracto el abordaje del agravio fiscal vinculado con l calificación legal que estableciera el tribunal de juicio al hecho atribuido a G.

6. A modo de coda. En las sentencias bajo análisis, en especial en la decisión de mérito, se detallaron una serie de irregularidades ydeficiencias detectadas en la Comisaría Primera de Trelew, relacionadas con las condiciones deseguridad de las personas allí detenidas y con elpersonal designado para su custodia, y que –enmayor o menor medida— también contribuyeron a lacausación del resultado.

Los hechos del caso fueron ciertamente graves, penosos, irreversibles y, sobre todo, evitables. Este lamentable suceso, que ha costado la vida de un ser humano, debe motivar una profunda reflexión de todas las autoridades incumbidas en la materia, y que dicha reflexión se transforme en acciones concretas y superadoras.

Desde su texto original, nuestra Constitución Nacional (artículo 18) nos advierte que 'las cárceles serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas". Mucho menos para que encuentren la muerte.

7. Como corolario de mi exposición, me sumo a la propuesta de mis colegas de rechazar ambas impugnaciones extraordinarias del Ministerio Público Fiscal, y de confirmar las absoluciones dictadas a favor de J. D. J. A. F. D. y D. R. G.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente;

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

1 º) DECLARAR improcedentes las impugnaciones extraordinarias articuladas por el Ministerio Público Fiscal.

2 º) CONFIRMAR la sentencia nro. 2347/2016 del Tribunal de Juicio de la ciudad de Trelew, en cuanto absolvió a J. D. J. A. F. D. en orden a los delitos de abandono de persona seguido de muerte e incumplimiento de los deberes de funcionario público, en concurso real.

3 º) CONFIRMAR la sentencia nro. 34/2016 de la Cámara en lo Penal de Trelew, que absolvió a D. R. G. en orden al delito de homicidio preterintencional .

4 º) La presente es firmada por dos ministros Panizzi en uso de licencia.

5 º) Protocolícese y notifíquese. –

FIRMADO: MIGUEL ANGEL DONNET. JORGE PFLEGER.
REGISTRADA bajo el N° 30 del Año 2017 CONSTE.-