Registro nro.: 486/22

//la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los veinte días del mes de abril del año dos mil veintidós, se reúne la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por la doctora Ana María Figueroa como Presidenta y los Dres. Guillermo J. Yacobucci y Angela E. Ledesma como Vocales, reunidos de conformidad con lo dispuesto en las Acordadas 24/21 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y 5/21 de esta Cámara Federal de Casación Penal (CFCP), asistidos por el secretario de cámara actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa en esta **causa nº CFP 1188/2013/TO1/CFC46**, caratulada: **"Córdoba, Marcos Antonio y otros s/descarrilamiento, naufragio u otro accidente culposo – Querellante: Dalbón, Gregorio Jorge y otro" (recurso de casación de Ricardo Raúl Jaime)**, de cuyas constancias **RESULTA:**

1º) Que en fecha 29 de diciembre de 2015 -fundamentos de fecha 30 de marzo de 2016-, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal Nº2 de esta Ciudad, integrado por los jueces Jorge Alberto Tassara, Jorge Luciano Gorini y Rodrigo Giménez Uriburu, resolvió –en lo aquí pertinente– *"**XVII.- CONDENAR** a **RICARDO RAÚL JAIME** a la pena de **CINCO (5) AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y LAS COSTAS DEL PROCESO,** por considerarlo partícipe necesario del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (arts. 12, 19, 20, 29 –inc. 3°-, 40, 41,*

45, y 174 –inc. 5° y último párrafo- en función del 173 -inc. 7°- del Código Penal de la Nación; y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

***XVIII.- ABSOLVER** a **RICARDO RAÚL JAIME** en orden al hecho restante por el que mediare acusación a su respecto.*

***XIX.- CONDENAR** a **RICARDO RAÚL JAIME** a la **PENA ÚNICA** de **SEIS (6) AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y LAS COSTAS DEL PROCESO**, comprensiva de la impuesta en el punto XVII y de la PENA ÚNICA de UN (1) AÑO Y SEIS (6) MESES DE PRISIÓN EN SUSPENSO e INHABILITACIÓN PARA EJERCER LA FUNCIÓN PÚBLICA POR DOS (2) AÑOS que le fuera aplicada el pasado 13 de octubre de 2015 por el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 10 en la causa nro. CFP 2160/2009, comprensiva a su vez de la sanción de un año y dos meses de prisión de ejecución condicional e inhabilitación para ejercer la función pública por dos años que se le impusiera en esa misma fecha en las actuaciones de referencia en orden al delito de aceptación de dádivas y de, a su vez, aquella pena de seis meses de prisión en suspenso y costas impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 2 de la ciudad de Córdoba, provincia homónima, en fecha 10 de septiembre de 2013 en el marco de la causa nro. J-1/11 por haber sido considerado autor penalmente responsable del delito de sustracción de documentos destinados a servir de prueba ante la autoridad competente en grado de tentativa (art. 58 del Código Penal)”*.

Contra el punto XVIII de ese decisorio, dedujeron recurso de casación el representante del Ministerio Público Fiscal, Oscar Fernando Arrigo, y la parte querellante identificada como Querella N°3, compuesta por María Luján Rey, Rosa Noemí Flores y Stella Maris Giménez, representada por los doctores Leonardo Adrián Menghini y Lelia Leiva.

En lo medular, los recurrentes sostuvieron en sus impugnaciones que los sentenciantes no habían valorado la prueba producida a partir de la cual se había establecido que el aporte de Jaime al estrago que se vio materializado en la forma de un daño duradero o permanente que dio origen a un curso causal dañoso, por el incumplimiento de sus deberes de controlar y hacer cumplir los términos del contrato de concesión por su función como Secretario de Transporte desde el año 2003.

2°) Los recursos en cuestión motivaron la primera intervención de esta Cámara, por la que esta Sala III, integrada por los magistrados Juan Carlos Gemignani, Eduardo Rafael Riggi y Carlos Alberto Mahiques, resolvió en fecha 8 de mayo de 2018.

Así, en virtud del voto mayoritario integrado por los jueces Riggi y Mahiques en lo que respecta a dichas impugnaciones, esta Sala III de la CFCP resolvió: *"**I. HACER LUGAR PARCIALMENTE** a los recursos de casación deducidos a fs. 17.353/17.379 y 18.041/18.087 vta. por el representante del Ministerio Público Fiscal y por la querella identificada con el nro. 3 respectivamente, sin costas; **CASAR PARCIALMENTE** los puntos dispositivos XVII, XVIII y XIX de la sentencia impugnada; y **CONDENAR** a Ricardo Raúl Jaime por resultar partícipe necesario del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración publica, en concurso real con el delito de estrago culposo agravado por haber causado la muerte de cincuenta y dos (52) personas (art. 19 del Código Civil), y lesiones en setecientas ochenta y nueve (789) personas, en calidad de autor, a la **PENA** de siete (7) años de prisión, inhabilitación especial perpetua, accesorias legales y costas (artículos 12, 19, 20, 29 inc. 3o, 40, 41, 45, 55,*

174 -inc. 5 y último párrafo- en función del 173 inc. 7o, y 196 -primer y segundo párrafos- del Código Penal, y 456, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

***II. CONDENAR** a Ricardo Raúl Jaime a la **PENA ÚNICA** de ocho (8) años de prisión, inhabilitación especial perpetua, accesorias legales y costas, comprensiva de la anterior y de la pena única de un (1) año y seis (6) meses de prisión en suspenso e inhabilitación para ejercer la función pública por dos (2) años que le fuera aplicada el 13 de octubre de 2015 por el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 10 en la causa nro. CFP 2160/2009, que comprende a su vez la sanción de un año y dos meses de prisión de ejecución condicional e inhabilitación para ejercer la función pública por dos años que se le impusiera en esa misma fecha en las actuaciones de referencia en orden al delito de aceptación de dádivas y de, a su vez, aquella pena de seis meses de prisión en suspenso y costas impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 2 de la ciudad de Córdoba, provincia homónima, con fecha 10 de septiembre de 2013 en el marco de la causa nro. J-1/11 por haber sido considerado autor penalmente responsable del delito de sustracción de documentos destinados a servir de prueba ante la autoridad competente en grado de tentativa (art. 58 del Código Penal)"* (reg. nº442/18).

Contra esa sentencia, la defensa particular de Ricardo Jaime interpuso recurso extraordinario federal, que fue denegado en fecha 4 de octubre de ese mismo año, por los jueces Eduardo Riggi, Liliana Catucci y Carlos Mahiques.

3º) En virtud de la presentación directa efectuada por la defensa de Jaime ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fecha 24 de septiembre de 2020, el Máximo Tribunal resolvió haciendo aplicación de las consideraciones desarrolladas en los autos "P., S. M. y otro s/homicidio

#632128#324398283#20220420113131443

simple" (Fallos: 342:2389), donde a su vez se hizo cita del precedente "Duarte" (D. 429 XLVIII), declaró procedente el remedio extraordinario y ordenó la remisión de las actuaciones a esta Cámara a fin de que se asegure respecto del recurrente el derecho consagrado en el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Devueltas las actuaciones a esta Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, se dio oportunidad para que la parte recurrente exprese los agravios dirigidos contra la sentencia condenatoria dictada por la Sala IV de esta Cámara. En función de ello, interpuso contra el decisorio de fecha 8 de mayo de 2018, el recurso de casación que se somete a estudio en esta intervención, reclamando la revisión de la sentencia condenatoria con el alcance fijado por la Corte Suprema de Justicia de a Nación en el fallo "Casal".

Asimismo, resueltas las excusaciones planteadas en el marco de este legajo y celebrados los sorteos de rigor, la Sala quedó integrada con los Dres. Ana María Figueroa, Guillermo J. Yacobucci y Angela E. Ledesma.

4º) En el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de esta Sala III que dispuso la condena de Ricardo Jaime, los defensores del nombrado postularon la inobservancia de las normas procesales y la errónea aplicación de la ley sustantiva, como causales de impugnación previstas en ambos incisos del art. 456 del CPPN.

En lo concerniente a los motivos de agravio en los que encauzaron el remedio casatorio, postularon la anulación del fallo por falta de fundamentación en orden a la acreditación de la participación penalmente responsable de su asistido en el hecho por el cual fue condenado en esta instancia, calificado como estrago culposo.

Sin embargo, añadieron, se enmarcó el agravio en el inciso segundo del art. 456 del CPPN en virtud de los fundamentos expuestos por los jueces de esta instancia al momento de revocar la absolución de su defendido, mas a su entender, el remedio debe ser examinado también al amparo del inciso primero de la norma citada, por cuanto los defectos de fundamentación que invocan implicaron a su vez la errónea aplicación de la figura de estrago culposo.

Alegaron los defensores que en el fallo recurrido se valoraron arbitrariamente las pruebas en las que se pretende sustentar la conclusión condenatoria y sostuvieron que ello *"… en el caso se tradujo en inobservancia al principio lógico de razón suficiente".*

Postularon, asimismo, y con carácter subsidiario, la arbitrariedad del fallo en orden a la determinación de la pena impuesta a su defendido, por considerarlo carente de fundamentación lógica y legal en tanto, a su entender, fue ejercida de modo arbitrario la *"facultad soberana que al respecto le asiste al tribunal de mérito (en este caso la Sala III de la CFCP)"*.

En base a los agravios que expusieron, propiciaron la nulidad absoluta del fallo y la violación a las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

a. En el desarrollo del primer motivo de agravio, plantearon que Ricardo Jaime, en la fecha en que se produjo el descarrilamiento de la formación por el que fue condenado (22/2/2021), no se encontraba en posición de garante dado que hacía 2 años y 7 meses que no revestía la función de Secretario de Transporte y, por lo tanto, *"…**nunca pudo actuar,** al momento de los hechos, para evitarlos precisamente por no estar ya en condiciones de hacerlo"* (el resaltado corresponde al original).

Luego relevaron los fundamentos en los que se sustentó la decisión absolutoria de su defendido por el hecho

#632128#324398283#20220420113131443

criminoso, así como los del voto disidente del juez Juan Carlos Gemignani en la sentencia de revisión casatoria.

Destacaron al respecto que aquéllos se basaron en *"…una premisa implícita consistente en que los delitos de omisión impropia exigen, para poder atribuir el resultado a la conducta omitida, que el sujeto se encuentre obligado a llevar las conductas que resulten necesarias para evitar el resultado dañoso, o sea, se encuentre en posición de garantizar la indemnidad del bien jurídico"*, mientras que *"…como premisa explícita sostiene*[n] *que Jaime resultó garante mientras se encontraba en ejercicio de la función de Secretario de Transportes de la Nación. Que al haber cesado en sus funciones dos años y siete meses antes del evento, al momento en que éste ocurrió ya no ocupaba la posición de garante y por lo tanto las consecuencias dañosas no pueden atribuírsele".*

b. Señalaron por otra parte las bases del fallo condenatorio dictado por esta Sala III, con la mayoría conformada por los jueces Riggi y Mahiques, y que se impugna por considerarlo arbitrario y contradictorio.

Sobre el punto, pusieron de resalto que dicho pronunciamiento se apoyó en la consideración de que la *"continuidad de las omisiones e irregularidades",* que no se vio interrumpida de ningún modo desde el 2004 hasta el momento del evento, *"…es lo que constituyó lo que la doctrina que cita el fallo –Puppe- denomina continuidad del riesgo prohibido el cual permite atribuirle a todos los que forman parte de dicha cadena ininterrumpida de irregularidades creadoras de riesgo no permitido"*.

Ello pues se sostuvo que el resultado consistente en el descarrilamiento de la formación, con la magnitud de las consecuencias lesivas que ocasionó, no se explica únicamente

por una causa (el aumento del riesgo introducido por Córdoba) sino *“por un cúmulo de ellas”,* entre las que se encuentran las que surgen de la conducta de Jaime mientras estuvo en el ejercicio de sus funciones.

Esa suma de condiciones, añadieron, fue considerada condición *suficiente* para la producción del resultado.

Sin embargo, destacaron, del posterior desarrollo en el voto del juez Riggi, puede extraerse que se consideró que el incumplimiento por parte e Jaime de las obligaciones *“fue también suficiente para la producción del evento dañoso para el bien jurídico”* y que allí se estimó que *“(s)i ese incumplimiento no hubiera ocurrido, el descarrilamiento tampoco”*.

Pero luego, y con cita del voto del juez Mahiques, se afirmó que los incumplimientos funcionales de Schiavi como Secretario de Transporte constituyen condición *suficiente* para la producción de ese mismo resultado, lo que a su criterio constituye una contradicción del fallo que impugnan.

En ese andarivel, alegaron que *“(c)uando la mayoría de la Sala III, por un lado afirma que lo que constituye condición suficiente del siniestro es el* ***cúmulo*** *de circunstancias que relata y paralelamente atribuye el mismo carácter a algunas de ellas* ***tomadas individualmente****, no hace más que violentar el principio lógico de no contradicción por el cual algo no puede ser y no ser al mismo tiempo”* (el destacado corresponde al original).

Ello pues, destacaron, *“cada una de esta serie de circunstancias –el conjunto de ellas o algunas individualmente consideradas- no puede ser condición suficiente del evento y al mismo tiempo no serlo”*.

Concluyeron en base a eso que el fallo impugnado resulta contradictorio en un aspecto sustancial, referido al carácter y valor de los distintos aportes que, se afirma,

#632128#324398283#20220420113131443

fueron realizados por los imputados a lo largo del *iter* criminal.

c. A lo expuesto añadieron que, en el mismo motivo de agravio, existe un punto referido a la dogmática de los delitos de omisión impropia.

Luego de efectuar un pormenorizado relevamiento de las categorías de delitos y los elementos del tipo, refirieron que *"…los hechos que se atribuyen a Jaime (…) resultarían, en relación al segundo hecho, encuadrables dentro de las categorías de delitos DE RESULTADO DE LESIÓN, CULPOSO Y DE OMISIÓN IMPROPIA al haber colaborado en la generación de una situación de peligro para el bien jurídico por no haber adoptado las medidas de seguridad necesarias, a las que estaba obligado en razón de la posición de garante que ocupaba a partir del cargo que detentaba como Secretario de Transportes de la Nación"* (las mayúsculas corresponden al original).

Y añadieron a ello que *"…no obstante haber conocido la existencia del riesgo concreto derivado de las advertencias e informes que le eran puestos en conocimiento por parte de los órganos de control y habiéndose representado la posibilidad de la ocurrencia del resultado lesivo para las personas omitió culposamente adoptar dichas medidas de seguridad de modo tal que el resultado es consecuencia directa de dicha omisión"*.

Continuaron entonces abordando la cuestión referida a la posición de garante como exigencia en los delitos de comisión por omisión para imputar el resultado al omitente.

Así, a partir de las consideraciones de los aspectos dogmáticos del tipo atribuido a su defendido, pusieron de resalto que, en su caso, esa posición de garante surgía del cargo de Secretario de Transporte que ocupó hasta dos años y

siete meses antes del hecho que se investiga en esta causa y afirmaron que *“si la posición de garante la atribuye el cargo, contrario sensu, dicho carácter termina en el preciso momento en que se deja de ocupar el cargo”*.

En esa línea, alegaron que *“(s)i la Sala de Casación hubiera atendido a estas exigencias dogmáticas se hubiera visto impedida de encuadrar las conductas desplegadas por Jaime en el tipo del art. 196, 1° y 2° párrafo. Pero habiendo ignorado esta dimensión dogmática, aplicó erróneamente la ley sustantiva”.*

Con base en ese desarrollo, criticaron el decisorio dictado por esta Sala III (con distinta integración) por el que se resolvió la condena de su defendido por el hecho calificado como estrago culposo.

Sostuvieron que, a partir del examen de los fundamentos del fallo, puede interpretarse que los jueces de esta instancia distinguieron entre una posición de garante de tipo formal y una de tipo material, que se extendería más allá de ocupar el cargo formal o establece en el omitente (en este caso, Jaime) un compromiso residual a partir de las obligaciones que incumplió cuando formalmente ocupaba ese lugar.

Afirmaron que, si ese fuera el caso, los jueces de esta instancia al dictar la condena omitieron la exigencia dogmática consistente en la capacidad de actuar y evitar el resultado.

En concreto, sostuvieron que Jaime carecía de cualquier tipo de poder de acción para evitar o disminuir el riesgo en relación al servicio de trenes de la línea Sarmiento o cualquier otra, desde que dejó de ocupar el cargo de Secretario de Transporte. Tal aspecto, destacaron, es precisamente al que hizo referencia el Tribunal Oral al resolver la absolución de su defendido.

d. Añadieron a lo hasta aquí expuesto que existe contra el fallo recurrido una objeción dogmática referida al tipo subjetivo, por cuanto en el ámbito del tipo culposo se exige de parte del autor el conocimiento de su carácter de garante de un bien jurídico determinado.

Plantearon que *"[ese] conocimiento que debe tener el agente en los casos especiales de omisión impropia, conjugado con el conocimiento relativo a las posibles consecuencias de su actuar omisivo, configuran el tipo subjetivo en este tipo de casos"* y sostuvieron que, en el caso de Jaime, ese conocimiento no forma parte de la plataforma fáctica que los jueces de esta Cámara consideraron acreditada.

Concluyeron de tal modo que *"…la errónea aplicación de la norma sustantiva surge también a partir de un defectuoso encuadramiento a nivel del tipo subjetivo"*.

e. Asimismo, refirieron que como segunda interpretación posible del fallo impugnado, puede inferirse que los jueces consideraron que Jaime debe responder por las consecuencias dañosas de su obrar omisivo incluso reconociendo que no era al momento del hecho garante de la indemnidad del bien jurídico en virtud del cargo que ostentaba.

Tal responsabilidad, según esta propuesta, encontraría su arraigo en el *"proceso de omisiones e irregularidades"* que se inició mientras su defendido ocupaba esa posición de garante, con el concurso de los empresarios del sector y que luego fue continuado sin interrupción por su sucesor en la Secretaría -Schiavi- *"y culminó con la impericia del conductor del tren"*.

Afirmaron que si ese fuera el caso, nos encontraríamos con el planteo de una categoría dogmática inédita. Es ésta la formulación que, de acuerdo con los

recurrentes, “va de la mano” con la postura de esta Sala III en cuanto por medio de las citas doctrinarias y jurisprudenciales efectuadas en el fallo, se ha expresado que los delitos de omisión impropia requieren que el agente se encuentre efectivamente en posición de garante.

Postularon entonces la errónea aplicación de la ley sustantiva surge *“…a partir de la creación de un ámbito, dimensión o categoría dogmática inexistente en nuestro derecho”,* en la que se reconoce posición de garante sin que ésta tenga fuente en la ley, en un contrato, en una situación precedente ni en el ámbito del riesgo por injerencia.

f. A continuación, los defensores de Jaime plantearon la errónea aplicación de la ley sustantiva, por considerar que si, como se sostuvo en el fallo, el cumplimiento por parte de Schiavi de sus obligaciones hubiera evitado la realización del resultado, la constatación de sus incumplimientos excluye la imputación contra su defendido.

En esa línea, los recurrentes sostuvieron que de acuerdo con la “teoría del incremento del riesgo” formulada por Roxin, ***“debe excluirse la imputación cuando la conducta alternativa conforme a derecho hubiera conducido con seguridad, tal como lo sostiene la resolución, al mismo resultado pues entonces no se ha realizado la superación del riesgo permitido en el curso real de los acontecimientos”***.

Destacaron aquí que dado que Schiavi era quien detentaba el cargo de Secretario de Transporte al momento del siniestro desde hacía dos años y siete meses, y había sido él quien ***“…por su propia conducta quien había, en el mejor de los casos, colaborado durante dicho lapso a continuar una situación riesgosa pero al mismo tiempo contaba con todas las posibilidades fácticas de revertirla, posibilidad ésta que no tenía Jaime en virtud de haber abandonado hacía mucho tiempo ya la función pública”*** (los destacados corresponden al original).

#632128#324398283#20220420113131443

En definitiva, por medio de citas doctrinarias y jurisprudenciales, plantearon que la posibilidad material de cumplir con la conducta debida constituye uno de los elementos que integran el tipo, sin cuya concurrencia la subsunción fracasa. Por ello, consideraron errónea la aplicación de la norma del art. 196 inc. 1° y 2° CP conforme fuera resuelto por los jueces de esta instancia en su anterior intervención.

Por todos esos argumentos, los recurrentes solicitaron se case la sentencia y se absuelva a Jaime por el delito de estrago culposo por el que fuera condenado en virtud del carácter atípico de su conducta, con la reducción de pena correspondiente (art 470 CPPN) y una nueva unificación (art 58 CP), por medio del reenvío parcial al efecto. O se la anule y se reenvíe a nuevo juicio (art 471 CPPN).

g. Postularon asimismo los defensores de Jaime la arbitrariedad del fallo recurrido en orden a la determinación de la pena única de ocho (8) años de prisión impuesta a su asistido, por considerar que carece de la debida fundamentación y por no haber contado su defendido con la posibilidad de ser oído, lo que a su juicio importa la violación de la garantía de defensa en juicio y de intervención del imputado en el proceso.

Afirmaron que la facultad discrecional de los magistrados de fijar las penas no desplaza el deber de brindar fundamentos que las justifiquen, lo que a su entender no se ha satisfecho en el caso, en la medida que no se han respetado los arts. 40 y 41 del CP y no se ha brindado al condenado la posibilidad de exponer, por ejemplo, en torno a los motivos por los que las condenas previas que fueran impuestas fueron de ejecución condicional.

Agregaron que la unificación por medio del método composicional tampoco deja satisfecho el interés de su defendido por cuanto la pena única impuesta podría haber sido menor, de haber sido tenidos en consideración elementos atenuantes de la pena.

En base a tales consideraciones, propiciaron la anulación del decisorio y el reenvío de las actuaciones a fin de que se realice un nuevo juicio para la fijación de la pena única.

h. Cuestionaron también los defensores la decisión de esta Sala III por la vía del inciso 1ero del art. 456 del CPPN en orden a confirmación de la errónea aplicación de las reglas del concurso real, en *"violación al principio de culpabilidad por la doble valoración negativa violatoria de la garantía del ne bis in ídem (CN, 18)"* y que, a su entender, ha implicado a su vez en la arbitrariedad de la pena impuesta a su defendido.

Expusieron que se trata de un agravio de naturaleza federal que surge en relación con su defendido recién a partir de su condena por la misma conducta (omitir controlar la concesión ferroviaria) por dos hechos independientes (identificados como hechos nros. 1 y 2).

Pusieron de resalto también que este agravio, si bien novedoso en relación con Jaime, había sido advertido por la defensa del coimputado Álvarez, cuyo planteo -de acuerdo con los recurrentes- fue desestimado sin brindar mayores fundamentos.

Sostuvieron sobre el punto que *"…por el mismo hecho, por la misma conducta del Sr. Jaime, se lo ha condenado dos veces. La misma omisión es la que para VE configura su aporte a la elevación del riesgo que provocó el descarrilamiento, y confirma es su aporte para la administración fraudulenta…"* y destacaron que correspondía la aplicación al caso de las reglas del concurso ideal, pues son éstas las que resuelven un supuesto como el de esta causa, en que *"…un único hecho (como*

#632128#324398283#20220420113131443

lo es aquí la omisión de control de la concesión) cayera en más de una sanción…".

Añadieron a lo hasta aquí expuesto que, aún si se considera que lo sucedido en el contrato de concesión y el descarrilamiento son sucesos independientes entre sí, como se sostuvo en la sentencia, ello puede ser así para otros imputados, pero el aporte del Secretario de Transporte resulta único.

De ese modo, afirmaron, se elevó arbitrariamente la escala penal por el hecho atribuido a su asistido, que según las reglas del concurso real fue de 2 a 11 años -en cuyo marco se le impuso una pena de 7 años de prisión-, mientras que por concurso ideal correspondería una escala de 2 a 6 años de prisión.

Con apoyo en estas consideraciones, concluyeron que *"…la condena por concurso real, como si fueran dos hechos independientes, de una única conducta resulta arbitraria, configura una duplicación inadmisible en nuestro sistema jurídico, pues configura una doble valoración negativa que violenta el principio de culpabilidad y un bis in ídem prohibido (CN, 18). Todo enmarcado en la errónea aplicación de la ley sustantiva"*.

Argumentaron que, de adverso a lo que se afirma en la sentencia que condenó a su asistido, *"(n)o es cierto (…) que ambas conductas se verificaron en momentos diferentes. Lo que se verificó en momentos diferentes fue el resultado o mejor dicho los resultados. En ninguna parte de la decisión de VE se habla de conductas individualizadas temporalmente"*.

Refirieron además que los jueces de esta instancia apoyaron su decisión erróneamente en la afectación de distintos bienes jurídicos, mientras *"…precisamente una base*

fáctica homogénea y la pluralidad de lesiones jurídicas son la característica principal del concurso ideal y la pluralidad de hechos independientes que lesionan varios tipos penales son las características del concurso real".

Asimismo, alegaron que existe contradicción en la decisión recurrida en tanto lo que se imputa a Jaime es una omisión continuada en el tiempo *"interpretada desde el punto de vista claramente normativo en razón de la conocida posición de garante, más no ontológico",* mientras que la valoración efectuada para argumentar en torno al concurso real de delitos fue realizada desde el punto de vista ontológico.

Por este motivo de agravio, solicitaron se case la sentencia impugnada en este punto *"…y se encuadre la conducta atribuida a Jaime en los denominados hechos 1 y 2 en el art. 54 del CP, con la reducción de pena correspondiente, lo que deberá ser tenido en cuenta en la nueva unificación a practicar (art 58 CP), respetando el procedimiento con reenvío parcial propiciado al efecto"*.

Formularon reserva del caso federal.

5º) En la instancia procesal del art. 468 del CPPN ante esta Sala III, efectuaron presentación de breves notas la defensa particular de Ricardo Raúl Jaime y la parte querellante, representada por el abogado Leonardo Adrián Meghini.

a. Al hacer su exposición la defensa en lo sustancial reiteró los fundamentos desarrollados en su recurso de casación. En esa línea, hizo alusión a los fundamentos del fallo impugnado, así como a la sentencia del tribunal oral que dispuso la absolución de su defendido por el hecho en cuestión, se refirió a la ausencia del requisito típico de posición de garante.

Asimismo, indicó los argumentos de la sentencia condenatoria que, de acuerdo con su interpretación, establecen que las omisiones e incumplimientos en que incurrió su

#632128#324398283#20220420113131443

defendido constituyen razón *suficiente* para la creación del riesgo no permitido.

Se explayó luego en torno a las notas típicas del delito de omisión impropia o de comisión por omisión y, concretamente, a la posición de garante y la capacidad de evitación del resultado por la realización de la conducta debida, elementos que -destacó la defensa- estaban ausentes en el caso por la renuncia de Ricardo Jaime al cargo de Secretario de Transporte de la Nación dos años y siete meses antes del descarrilamiento.

Así, por los fundamentos desarrollados, la defensa solicitó se case la sentencia y se absuelva a Ricardo Jaime por el delito de estrago culposo por el que fuera condenado "en virtud del carácter atípico de su conducta, con la reducción de pena correspondiente (art 470 CPPN)" y se tenga en cuenta "en la nueva unificación a practicar (art 58 CP), respetando el procedimiento con reenvío parcial propiciado al efecto. O se la anule y se reenvíe a nuevo juicio (art 471 CPPN)".

b. En segundo término, se presentó la querella interviniente en este legajo, y se refirió a la sentencia absolutoria dictada por el tribunal oral en fecha 29/12/2015, decisorio que calificó de arbitrario por considerar que "no se compadece con la sana crítica racional" por estar sustentada en argumentos aparentes.

Señaló los informes técnicos y periciales sobre los que se asienta, a su entender, la responsabilidad de Ricardo Jaime en orden al estado de la formación, así como a la normativa que regía las atribuciones y responsabilidades del Secretario de Transporte (contrato de concesión, decreto 1142/03), aspectos que de acuerdo con lo que releva la parte

querellante, fueron reseñados al momento formular acusación en contra de Ricardo Jaime por el hecho.

Añadió que *"…Jaime (…) fue garante de todo el sistema ferroviario hasta dos años y 7 meses antes de la tragedia, pero fue tal su inacción en materia de seguridad que las mismas (llámense inacciones u omisiones) llegaron gravitantes hasta la fecha del luctuoso suceso que nos ocupa"* y que ***"(e)l daño causado durante su gestión, pudo claramente ser revertido por su sucesor hoy condenado pero no es menos cierto que gravitaron de forma clara en el tren que iba a colisionar en la Estación Once el 22.2.2012"*** (el resaltado corresponde al original)*.*

De tal modo, afirmó la querella que la contribución de Jaime al estrado es "clara e insoslayable".

Se refirió también a los fundamentos del fallo condenatorio dictado por esta Sala en el año 2018, cuyas consideraciones describió como contestes con el criterio de esa querella.

Para concluir, hizo referencia a los agravios que introdujo contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral y efectuó el petitorio en términos del recurso interpuesto por esa parte contra dicho decisorio.

6º) Al desarrollarse la audiencia ante esta Sala de conformidad, se presentó ante los suscriptos el condenado en estos autos Ricardo Raúl Jaime, acompañado por su abogado defensor Eduardo Gómez Caminos.

En esa oportunidad, el imputado Jaime expuso oralmente en torno a la condena dictada a su respecto en relación con la *"tragedia sucedida el 22 de febrero de 2012".*

Argumentó que él dejó el cargo de Secretario de Transporte el 1ero. de julio de 2009 y que la misión y funciones que correspondían a su puesto estaban detallados en el decreto de designación.

Fecha de firma: 20/04/2022
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: PABLO ARIEL IANNARIELLO, SECRETARIO DE CAMARA

#632128#324398283#20220420113131443

Añadió que la fiscalización, control y supervisión de las concesiones y del sistema de transporte ferroviario y terrestre, tanto de carga como de pasajeros, correspondían a la Comisión Nacional de Regulación del Transporte, que es un ente autárquico creado por Decreto 1388/96, modificado en 2015 por el Decreto 110/15 que dispuso el cese de la intervención del organismo (que había sido dispuesta en el año 2001).

Con base en esos extremos, hizo hincapié en que no era responsabilidad del Secretario de Transporte el control y fiscalización, como en este caso, de una tragedia como la ocurrida.

Destacó asimismo que por ley 26.352, del 27 de marzo de 2008, se creó la "ADIF", Administración de Infraestructuras Ferroviarias del Estado (art. 2) y la Operadora Ferroviaria Sociedad del Estado (art. 7), ambas en la órbita del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (art. 10). Recalcó que, en consecuencia, ninguna de esas sociedades depende de la Secretaría de Transporte sino directamente del Ministerio.

Agregó que de acuerdo con el art. 15 de esa misma ley, la fiscalización y control corresponde a la CNRT y no es, por lo tanto, función de la Secretaría de Transporte.

Puso de resalto, sin perjuicio de lo hasta aquí manifestado, que él dejó el cargo de Secretario de Transporte de la Nación en el año 2009, casi tres años antes de que ocurriera el descarrilamiento, por lo que no tenía posibilidad de evitar la tragedia ni autoridad para hacerlo de ningún modo.

Para concluir, afirmó que se le atribuye responsabilidad por el descarrilamiento, mientras que los integrantes de la CNRT fueron sobreseídos en el marco de esta

causa y los administradores de la ADIF no fueron siquiera citados en calidad de imputados en el año 2012.

7º) Así, cumplidas las previsiones de la norma citada, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas.

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Ana María Figueroa, Guillermo J. Yacobucci y Angela E. Ledesma.

La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:

-I-

1º) Descriptos y analizados los antecedentes del caso, corresponde señalar de modo preliminar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido un mecanismo para garantizar el doble conforme en casos como el presente, criterio del Alto Tribunal que resulta fundamento de esta nueva intervención de la Sala, con distinta integración.

Al respecto, he de recordar que en los precedentes D. 429. XLVIII "Duarte, Felicia s/ recurso de casación" y C. 416. XLVIII. RHE “Chambla, Nicolás Guillermo; Díaz, Juan Leonardo; Larrat, Esteban Martín y Serrano, Leandro Ariel s/homicidio -causa nº 242/2009” (en el que remitió al primero de los casos citados) la Corte Suprema entendió que “*…el escaso margen revisor que tiene esta Corte mediante el recurso extraordinario federal, dejaría afuera una cantidad de aspectos esenciales que no podrían ser abordados sin poner en crisis el propio alcance de la excepcional vía de competencia del máximo tribunal constitucional, por el contrario el nuevo examen del caso -primera condena mediante- en la mecánica de funcionamiento de la Cámara de Casación -máxime luego de la adecuación al recurso a partir del citado precedente "Casal"- no haría mella en su cotidianeidad desde lo eminentemente práctico”.*

Ahora bien, tanto el Alto Tribunal como la Procuradora General al momento de emitir su dictamen en el fallo de cita, sustentaron su criterio en los fallos de la CIDH dictados en los casos "Barreto Leiva" y "Mohamed vs. Argentina". En este último precedente, posterior al de "Herrera Ulloa", se garantiza a la persona que es condenada por primera vez el derecho a obtener una revisión amplia de la sentencia por parte de un tribunal revisor que conocerá del recurso deducido contra la sentencia absolutoria dictada en primera instancia, en tanto el artículo 8.2.h de la Convención Americana no previó ninguna excepción al derecho que consagra en su texto (sentencia CIDH: *"la Corte concluye que, en los términos de la protección que otorga el artículo 8.2.h de la Convención Americana, el señor Mohamed tenía derecho a recurrir del fallo proferido por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones el 22 de febrero de 1995, toda vez que en éste se le condenó como autor del delito de homicidio culposo"* y que *"la Corte concluye que el sistema procesal penal argentino que fue aplicado al señor Mohamed no garantizó normativamente un recurso ordinario accesible y eficaz que permitiera un examen de la sentencia condenatoria contra el señor Mohamed, en los términos del artículo 8.2.h de la Convención Americana, y también ha constatado que el recurso extraordinario federal y el recurso de queja, en tanto salvaguarda de acceso al primero, no constituyeron en el caso concreto recursos eficaces para garantizar dicho derecho"*).

De este modo, puede concluirse que el criterio sentado en el precedente del Alto Tribunal establece un nuevo sistema de revisión amplia de sentencias condenatorias, aun cuando hayan sido dictadas por quien tiene el deber legal de revisar una absolución o una condena distinta o menor. Este

razonamiento encuentra sustento en el cumplimiento del mandato constitucional por una doble vía: lo dispuesto en los pactos internacionales de Derechos Humanos anteriormente citados, que se hallan incorporados al bloque de constitucionalidad del art. 75, inc. 22 de la Carta Magna, y lo contemplado en los fallos de la Corte Interamericana, cuya jurisprudencia para nuestro país es obligatoria y vinculante.

La conclusión de la doctrina que emerge de los precedentes “Duarte” y “Chambla”, que se sustentó en lo expuesto por la C.I.D.H. en el caso “Mohamed”, refiere entonces que, ante un caso como el de autos, es este mismo Tribunal -con otra composición-, quien tiene jurisdicción y por ende legitimación para revisar la sentencia condenatoria, aunque la Corte Suprema sea el “tribunal superior” en la línea de impugnación de fallos. Ello así pues el Alto Tribunal a raíz de lo sentado *in re:* “Casal”, no se encuentra habilitado para ejercer la revisión amplia de esa primera sentencia de condena, en razón de las limitaciones de su competencia que se hallan ceñidas a aquellas de índole federal, con exclusión -por regla- de las fácticas y probatorias y los aspectos de naturaleza jurídica común.

De no admitirse tal revisión o de entenderse que la doctrina establecida en el caso “Duarte” vulneraría los estándares exigidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se estaría cercenando una garantía primordial como es la de recurrir el fallo para que un tribunal lo revise integralmente, y con ello la responsabilidad internacional en la que incurriría el Estado frente a tal omisión. Sobre esto último cabe recordar el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos en cuanto dispone que *“Si en el ejercicio de los derechos y libertades... no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta*

Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades". A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado acerca del deber de los jueces de acudir a disposiciones que le permitieran garantizar el efectivo acceso a la justicia en el caso "Cantos vs. Argentina", p. 52: *"El artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia. (…) [L]a Corte ha señalado que éste establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. (…) la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. (…) [L]a garantía de un recurso efectivo constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención, y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad (…)".*

Luego de este análisis, entiendo que la doctrina de los casos "Duarte" y "Chambla" no es violatoria de preceptos constitucionales sino que por el contrario, su aplicación a aquellos supuestos en donde el imputado fue condenado por primera vez, o cuando la condena es agravada en esta instancia, permite rever su sentencia de manera integral y deja eventualmente para el tratamiento en la Corte Suprema de Justicia de las cuestiones federales que puedan plantearse mediante el recurso excepcional previsto en el artículo 14 de la ley 48. De lo dicho se desprende que los fallos de cita del

Alto Tribunal otorgan a esta Cámara facultades de revisión de sentencia dictadas por este mismo órgano jurisdiccional, que si bien no se encuentran reguladas por ley en el derecho interno, su razón de ser encuentra sustento en la interpretación armónica que ha de hacerse de las normas convencionales establecidas a tal fin (Convención Americana sobre Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), asegurando el cumplimiento respecto de las garantías jurisdiccionales en procesos penales (cfr., al respecto, entre otros, mi voto en CCC 14288/2008/TO1/CFC2, "Muzalki, Luis Horacio; Ramírez, Hugo Matías s/recurso de casación", resuelta el 31/10/2017, Sala III, Reg. nº 1302/17).

A lo expuesto hasta aquí, cabe añadir que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido además en el caso "P.S.M.", del 26/12/19 (Fallos: 342:2389) que no corresponde obligar *"al imputado condenado en sede casatoria a incoar la vía extraordinaria que habilita la jurisdicción de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación al solo efecto de procurar el dictado de una decisión que ordene que tenga lugar la revisión que precisamente propugnó obtener mediante el remedio procesal diseñado específicamente para obtener el doble conforme"*, y puntualizó que *"la omisión del Poder Legislativo en la adopción de las previsiones legales necesarias para operativizar mandatos concretos de jerarquía constitucional no puede conllevar la frustración de los derechos o prerrogativas consagrados por la Norma Fundamental"*, y agregó que *"la ausencia en la previsión legislativa de normas procesales que permitan garantizar la revisión horizontal intentada conllevaría la negación de brindar una tutela oportuna, eficaz y sin dilaciones indebidas (artículos 7.5 y 8.1, CADH, artículo 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) de un derecho de jerarquía constitucional como el debido proceso penal y, específicamente, el derecho al doble conforme (artículos 18,*

#632128#324398283#20220420113131443

Constitución Nacional, 8.2.h CADH y 14.5 PIDCP, ambos cfr. artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional) de los que cabe predicar operatividad".

Por ello, concluyó *"que, ante el dictado de una sentencia condenatoria en sede casatoria, la garantía de la doble instancia que asiste al imputado debe ser salvaguardada directamente y sin mayores dilaciones en dicho ámbito mediante la interposición de un recurso de casación que deberán resolver otros magistrados que integren ese tribunal, sin necesidad de que el imputado deba previamente recurrir a esta Corte para obtener una decisión que ordene que tenga lugar dicha revisión. La intervención de esta Corte en los términos precedentemente expuestos no entraña injerencia alguna en el ámbito del Poder Legislativo, ni quiebre del principio de separación de poderes, u otro principio de raigambre constitucional. Se trata del debido y necesario ejercicio del control de constitucionalidad de las normas y actos de los gobernantes que les impone la Constitución Nacional en cuanto norma jurídica con voluntad de eficacia"*.

En definitiva, y como he señalado en diversos precedentes en los que he tenido intervención en los términos fijados por al Alto Tribunal en los fallos de cita, la revisión de la condena dictada por esta Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, dispuesta en la oportunidad por la intervención de nuestro Máximo Tribunal y conforme los mecanismos diseñados a partir del dictado del fallo "Duarte", logra satisfacer la garantía del art. 8.2.h de la CADH, conforme su alcance establecido en la jurisprudencia de la Corte IDH, el derecho de defensa y del debido proceso.

-II-

2º) Establecido lo precedente, y a fin de brindar claridad expositiva a este fallo, corresponde reseñar someramente los hechos por los que se condenó a Ricardo Jaime en las distintas instancias jurisdiccionales.

Así, cabe recordar que luego de la celebración del juicio oral y público, Ricardo Jaime fue condenado por el hecho identificado como hecho nro. 1, calificado en la figura de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, que le fue atribuido en carácter de partícipe necesario.

En relación a este suceso y en lo que atañe a la totalidad de los imputados, los jueces de esta instancia refirieron en la sentencia traída a revisión jurisdiccional que: "el tribunal de juicio consideró acreditado que los *'integrantes del Directorio de Trenes de Buenos Aires SA y aquellos que conformaban de hecho su Comité Ejecutivo, en su carácter de titulares y como máxima expresión de la voluntad social de aquella empresa, incumplieron los deberes a su cargo de administración y cuidado de los bienes públicos afectados al servicio ferroviario de la línea Sarmiento, según las obligaciones emergentes del contrato de concesión suscripto con el Estado Nacional el día 23 de mayo del año 1995"*.

Señaló el a quo que, en concreto, Sergio Claudio Cirigliano, Marcelo Alberto Calderón y Jorge Álvarez –miembros del Comité Ejecutivo- y Carlo Michele Ferrari, Jorge Alberto De los Reyes, Carlos Esteban Pont Vergés, Víctor Eduardo Astrella, Francisco Adalberto Pafumi, Guillermo Antonio D'Abenigno, Antonio Marcelo Suárez y Laura Aída Ballesteros –integrantes del Directorio-, decidieron "omitir las tareas de mantenimiento a su cargo y sistemáticamente no ejecutaron los planes que en tal sentido se encontraban obligados a cumplir" y de esa manera "permitieron que la flota de material rodante a su cuidado prestase servicio en un deplorable estado de mantenimiento que afectaba las condiciones de confort y

#632128#324398283#20220420113131443

especialmente de seguridad en que se prestaba el servicio". Ello, "produjo un incremento indebido del riesgo propio de una actividad particularmente riesgosa y específicamente reglamentada".

Se puntualizó también que "[d]icha decisión empresarial (...) se encontró evidentemente orientada a obtener una drástica rebaja de los recursos económicos que se destinaban a las reparaciones periódicas y mantenimiento diario del material rodante, generando una disminución de la vida útil del mismo" y ello con el claro objeto de "procurar a su empresa controlante –Cometrans SA- un magnífico producto económico".

Concluyó el tribunal de juicio que a través de ese "diseño corporativo (...) mantuvieron los efectos y beneficios de un contrato ficticio de asesoramiento integral con la firma Cometrans SA (...) y, además, pudieron así solicitar anticipadamente la reconstrucción integral del material rodante", esta última realizada con fondos aportados por el Estado Nacional. A su vez, gracias a la connivencia de algunos funcionarios, dicha reconstrucción era "otorgada a la empresa Emprendimientos Ferroviarios SA, sociedad que también era controlada por Cometrans SA"; es decir, una segunda vía para incrementar "sistemáticamente los réditos económicos de esta última, sin la necesidad de efectuar erogación alguna".

En este contexto se consideró, pues, que "José Doce Portas, Oscar Alberto Gariboglio y Alejandro Rubén Lopardo, en su calidad de miembros integrantes del Directorio de la firma Cometrans SA (...), prestaron una cooperación necesaria en el diseño criminal (...) al permitir que las sociedades controladas por la voluntad social del órgano que integraban llevase adelante tales maniobras", obteniendo como

contrapartida "un colosal lucro indebido" que ha ocasionado, además, un "evidente perjuicio económico al erario público" tanto por el deterioro de la flota como por la falta de durabilidad de las inversiones realizadas por el Estado Nacional para reconstruirlo.

El tribunal de mérito entendió que todo ello no podría haberse llevado a cabo sin la "colaboración de los imputados Sergio Daniel Tempone y Roque Ángel Cirigliano quienes, en su carácter de Gerente de Operaciones y Gerente de Material Rodante, respectivamente, pusieron a disposición de la empresa criminal sus conocimientos técnicos", permitiendo la continuidad del servicio ferroviario "aun cuando el mismo se prestase con material rodante en un calamitoso estado de mantenimiento e infringiendo todo estándar de seguridad"

Estimó, asimismo, que semejante maniobra no podría haberse ejecutado "sin la imprescindible colaboración de los acusados Juan Pablo Schiavi y Ricardo Rául Jaime", quienes pese a que "tenían la obligación de supervisar el control y la fiscalización de la operación del sistema de transporte ferroviario de pasajeros" y al "acabado y pleno conocimiento del nefasto estado del material rodante como de la canallesca política empresaria que llevaba adelante la firma Trenes de Buenos Aires" y "a las constantes alertas que recibieron de parte de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte y de la Auditoría General de la Nación", de todas formas, "emplearon las artimañas burocráticas a su alcance para obturar la posibilidad de que se adopte alguna medida para evitarlo".

En definitiva, los magistrados de la instancia anterior concluyeron que "cada uno dentro de su ámbito de actuación (...) contribuyeron al ruinoso estado del material rodante que fue entregado en concesión a la empresa Trenes de Buenos Aires SA, afectando en forma directa no sólo el erario

público (...) sino también los derechos individuales de cada uno de los (...) usuarios".

Luego de ello, brindaron precisiones en torno a la maniobra societaria tendente a maximizar el rédito económico de la empresa, reduciendo y eludiendo el debido control y mantenimiento de los trenes, a que estaban obligados por el contrato de concesión de transporte, lo que a la postre condujo a la envergadura de las consecuencias que tuvo el impacto de la formación ocurrido en fecha 22 de febrero de 2012 en la estación terminal "Once de Septiembre".

Ahora bien, ingresando al tópico que atañe a esta nueva intervención de la Sala III de esta CFCP, cabe memorar que en esta instancia casatoria, se condenó a Ricardo Jaime por el hecho identificado como hecho Nro. 2, por el que había sido absuelto en la anterior etapa procesal y por haber mediado recurso fiscal y de una de las querellas.

Concretamente, se trata del descarrilamiento de la formación de tren Chapa 16 de la línea Sarmiento, ocurrido en fecha 22 de febrero de 2012 en la estación terminal "Once de Septiembre", que ocasionó el fallecimiento de cincuenta y una personas, más una por nacer, y heridas de diversa índole a otras setecientas ochenta y nueve, delito que se le atribuyó en calidad de autor.

En cuanto a la significación jurídica de este suceso, los jueces de esta instancia recordaron que el tribunal de juicio entendió que el hecho nro. 2 se subsume en la figura prevista en el artículo 196 del Código Penal, en cuanto sanciona la conducta de aquél que "*por imprudencia o negligencia o por impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, causare un descarrilamiento, naufragio u otro accidente previsto en este*

capítulo”; ello agravado por haberse acreditado la circunstancia del párrafo segundo (“*si del hecho resultare lesionada o muerta alguna persona*”), en la medida en que de conformidad con las constancias obrantes en los legajos de fallecidos y lesionados que corren por cuerda, la colisión de la formación Chapa 16 produjo la muerte de cincuenta y una personas, mas otra por nacer y ocasionó lesiones en otras setecientas ochenta y nueve.

Por este suceso, cabe recordar, los jueces del tribunal oral habían considerado reunidos los elementos del tipo y dispuesto la condena *“respecto de los imputados Sergio Cirigliano, Calderón, Álvarez, Schiavi, Tempone, Ferrari, de los Reyes, Pont Verges, Astrella, Ballesteros, D ´Abenigno, Pafumi, Suárez, Roque Cirigliano, Raineri, Córdoba y Lodola, ello bajo la modalidad de culpa consciente, descartándose el dolo eventual propuesto por las querellas 1 y 3”*.

3°) Al momento de abordar la cuestión vinculada con la absolución dispuesta por el tribunal de juicio respecto de Ricardo Jaime en relación con el hecho nro. 2, el juez que lideró el Acuerdo consideró que el fallo impugnado adolecía de defectuosa fundamentación por cuanto, a su entender, se había omitido allí *“ponderar una circunstancia determinante para la solución del caso, esto es, que fue precisamente el riesgo que generó el nombrado con su inactividad aquél que en definitiva se realizó en el fatídico resultado del 22/2/2012; ello así, más allá de que a la fecha del siniestro no se encontrara formalmente en funciones y de la posterior intervención de terceras personas”* y más allá también de encontrar acabadamente probada la omisión de Jaime -y luego sucedido por Schiavi- en el contralor de las tareas de mantenimiento, reparación de unidades por parte de la empresa concesionaria, así como de las deplorables condiciones en que se prestaba el servicio de transporte por TBA.

Afirmó el magistrado que *"…a partir de la inacción de Jaime, el servicio de la línea Sarmiento operaba sin las condiciones mínimas de seguridad, extremo que denotaba la posibilidad cierta de que en algún momento se produjera un resultado como el finalmente verificado el día 22/2/2012".*

Asimismo, que si bien *"…cierto es también que Jaime, al momento de producirse finalmente el pernicioso evento, ya se encontraba fuera de la función pública y que con posterioridad a su renuncia lo sucedió otro funcionario; también se ha comprobado la existencia de conductas continuas y posteriores -tanto de los empresarios y gerentes como del propio maquinista de la formación- violatorias de deberes de cuidado que coadyuvaron y determinaron el resultado finalmente acaecido"*.

Luego el juez opinante se preguntó si la posterior sucesión de conductas de terceros, exime a Jaime de responsabilidad por el siniestro, considerando que *"…durante toda su gestión se fue generando -por encima del riesgo permitido- el escenario propicio para el acaecimiento de un resultado lesivo como el finalmente producido"*.

Así, en respuesta a este interrogante, con cita de Ingeborg Puppe, se refirió a la continuidad en la infracción al deber de cuidado y sostuvo que *"…cuando se realizan en el resultado las consecuencias prohibidas del comportamiento contrario a deber del primer sujeto, mediando una actuación defectuosa del segundo interviniente (sea dolosa o imprudente), se verifica el requisito de la continuidad que impide la exclusión de la responsabilidad penal del causante del primer riesgo"*. Ello pues en tales supuestos *"se verifica en el caso, respecto de los distintos actuantes, el necesario desvalor intersubjetivo de sus conductas, siendo el resultado*

comprobado, la realización incuestionable del riesgo típico co-creado por los distintos intervinientes”.

Luego de ello, se encargó de desarrollar de manera pormenorizada los extremos vinculados con la acreditación en el marco de esta causa del cabal conocimiento por parte de Jaime respecto del estado de las formaciones de TBA y de las condiciones de prestación del servicio, así como de su inacción frente a ello mientras ostentaba el cargo de Secretario de Transporte. Expuso a modo de conclusión sobre el punto que *“el total y absoluto descuido y abandono al que fue condenado el material rodante no era una cuestión ajena al Secretario de Transporte, sino que, por el contrario, era una situación hartamente conocida que se patentizó a lo largo de los años durante su prolongada gestión*”.

Añadió a ello que *“…al haberse verificado también de su parte la violación del cuidado debido, lo cual, a la larga, coadyuvó a la producción del lamentable suceso de marras, su autoría imprudente en los hechos parece irrefutable”*.

En cuanto a la posibilidad concreta de evitación, refirió que *“(s)i bien es cierto que Jaime a mediados de 2009 se retiró de la función, no lo es menos que durante los 6 años que duró su gestión tuvo tiempo más que suficiente para encarrilar debidamente las cosas y bregar para que el servicio de trenes operara en condiciones de seguridad y eficiencia. Es decir, si Jaime hubiese realizado su tarea durante el lapso que se desempeñó como Secretario de Transporte, el lamentable suceso del 22/2/2012 se hubiera evitado, pues resulta evidente que de haber cumplido correctamente con sus funciones, el servicio de trenes hubiera operado en condiciones reglamentarias, y los riesgos que se comprobaron y determinaron el hecho no se habrían presentado la mañana en que se produjo el choque del chapa 16”.*

Expuso que es ésta la capacidad de evitación que tenía Jaime y que el tribunal -a su entender erróneamente- descartó.

Asimismo, y tras descartar que resulte de aplicación al caso el principio de prohibición de regreso, recordó un extremo desarrollado con anterioridad en el fallo, al destacar que *"…la autoría de un delito culposo se caracteriza por la ausencia del dominio final del hecho respecto del daño producido al bien jurídico. Es precisamente por dicho motivo que la acción u omisión dañosa imprudente puede ser imputada al autor como propia -aun cuando haya mediado la acción complementaria del titular del bien jurídico o de un tercero-, siempre y cuando aquel haya creado con su comportamiento un peligro que se haya realizado en el resultado"*.

Concluyó entonces el magistrado de esta instancia que la responsabilidad de Jaime *"deriva de la comprobada relación entre su conducta y el resultado"*, en la medida que *"…su deficitario comportamiento generador de un riesgo o peligro del que derivó el deterioro del material rodante y las pésimas condiciones de prestación del servicio de trenes -que no controló, estando jurídicamente obligado a hacerlo-, sumado a los otros factores ya extensamente ponderados en esta ponencia, se vieron finalmente cristalizados en el luctuoso evento"*.

En función de ello, consideró que correspondía hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y la querella nro. 3, casar la decisión impugnada y condenar a Ricardo Jaime por el hecho consistente en el descarrilamiento de la formación ocurrido el 22 de febrero de 2021, agravado por haber causado la muerte de

51 personas y una por nacer y lesiones a otras 789, en calidad de autor.

Por su parte, el juez Mahiques en su voto de adhesión al sufragio recién relevado, añadió que *"(l)as circunstancias y el número de víctimas que provocó la colisión del tren Chapa 16 en la estación Once de Septiembre, puso de manifiesto la importancia de los perjuicios que puede provocar la corrupción de funcionarios estatales asociada a la de los privados. En particular cuando, como en la especie, se configuró un riesgo que luego se verificó en la afectación de vidas y bienes esenciales. Esta realidad insoslayable representa, como antes se dijo, una concreta amenaza al Estado de Derecho porque disminuye la confianza de la sociedad hacia sus instituciones públicas y le quita legitimidad a los sistemas políticos, deteriorando así los procesos democráticos nacionales (cfr. M., Seligson, "The Impact of Corruption on Regime Legitimacy: A Comparative Study of Four Latin American Countries, The Journal of Politics, Vol. 64, No. 2, Mayo 2002, pp. 408/433).*

Ricardo Jaime y Juan Pablo Schiavi como Secretarios de Transporte, tenían la decisión final en cuanto al control, fiscalización y sanción de los incumplimientos de la concesionaria relativos a la falta de ejecución de las tareas de mantenimiento. Contaban con la capacidad suficiente y el control de los dispositivos necesarios para verificar el mantenimiento de los bienes, la calidad del servicio público prestado y la seguridad de los pasajeros. Representaban a la autoridad de aplicación y eran quienes el contrato individualizaba como garantes del cumplimiento de las obligaciones del concesionario.

Estaban al tanto de la falta de mantenimiento del material rodante, la mala calidad del servicio prestado y el riesgo que ello significaba para los usuarios. Sin embargo, decidieron hacer caso omiso a las innumerables advertencias dadas por la AGN y la CNRT, donde estas agencias solicitaban

medidas urgentes para remediar la situación de deterioro e inseguridad que se constataba en las formaciones. Se mantuvieron inactivos por años, entorpecieron -por acción u omisión- las medidas propiciadas y favorecieron a la empresa concesionaria, inclusive con nuevas remesas de fondos estatales para la reparación de material rodante deteriorado con motivo de los incumplimientos permanentes de la empresa concesionaria.

En lo que concierne a ambos ex funcionarios, habrá de concluirse que tuvieron un protagonismo esencial en la configuración de la administración infiel en perjuicio del Estado al no tomar las decisiones y medidas pertinentes para evitar el perjuicio ocasionado al patrimonio de la administración pública. Sus acciones y omisiones fueron determinantes para que los responsables de la firma TBA S.A. pudiesen incumplir los deberes asumidos en el contrato de concesión, y hacer caso omiso del deterioro y pérdida de calidad del servicio ferroviario a fin de generar un lucro indebido a favor de terceros, en perjuicio del Estado.

En el caso, ***aquello implicó además, por parte de ambos imputados, responsables del control de la actividad del concesionario, un aporte esencial para la producción del estrago, en tanto,*** *(…)* ***el riesgo creado por la desidia e indiferencia de los funcionarios públicos aparece directamente vinculado con la producción del resultado por el incremento del peligro de la actividad riesgosa concesionada***

En otros términos, y aunque en diferente proporción -por el rol fundador cumplido por Jaime en el montaje de la operatoria, los diferentes periodos durante los cuales estuvieron en funciones en cada caso, y el estado de colapso que existía cuando Schiavi se hizo cargo de la Secretaría (…),

los dos ex funcionarios configuraron y dieron continuidad a un marco de prestación de un servicio público con un estándar de seguridad muy por debajo del mínimo, lo que aumentó indebidamente el riesgo de descarrilamiento del tren y de su fatal resultado. *En ese contexto,* ***la conducta que adoptaron los nombrados implicó la violación al deber de cuidado que les era requerido como máximos responsables de la "autoridad de aplicación" del contrato -con capacidad y facultades necesarias para garantizar seguridad de los pasajeros – y porque su aporte fue esencial en orden a la producción del resultado*** *que se les presentaba como manifiestamente previsible a partir de los múltiples informes de la A.G.N. y la C.N.R.T. sobre el grado de deterioro e inseguridad del servicio prestado por la concesionaria" (los resaltados me corresponden).*

-III-

4°) Como primera cuestión, cabe referir que no se encuentra controvertido que Ricardo Jaime ocupó entre el 28 de mayo de 2003 y el 1 de julio de 2009 la función pública, en tanto ostentó el cargo de Secretario de Transporte de la Nación (Decretos nros. 65/03 y 822/09).

Tampoco se encuentra discutido en esta oportunidad que, como tal, tuvo bajo su órbita de competencia la supervisión del correcto funcionamiento del servicio ferroviario.

Al respecto, a fin de evitar incurrir en reiteraciones innecesarias, sólo habré de referir que el Tribunal Oral resumió con precisión las funciones que legalmente al cargo de Secretario de Transporte competen en lo que se refiere a la materia de transporte ferroviario, al indicar que *"…(cfr. Decreto nro. 1142/03 -planilla anexa al articulo 1-): 1. Entender en la elaboración, propuesta y ejecución de la política nacional en materia de transporte*

terrestre, aerocomercial, fluvial y marítimo y actividades portuarias y de las vías navegables, supervisando su cumplimiento y proponiendo el marco regulatorio destinado a facilitar su ejecución...5. Supervisar el control y fiscalización de los servicios de transporte que se prestan a través de los diferentes modos vinculados al área de su competencia, asegurando la calidad del servicio y la protección al usuario en condiciones razonables de economicidad...9. Entender en la aprobación de los pliegos de bases y condiciones para llamados a concursos y/ o licitaciones, así como también entender en los procesos licitatorios que se efectúen con motivo de las acciones vinculadas al área de su competencia.

En el Anexo I.a del decreto antes citado se describe el organigrama del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, del cual depende jerárquicamente la Secretaría de Transporte.

Por otro lado el Decreto nro. 1388/96, que aprobó el Estatuto de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte, estableció para sus máximas autoridades las siguientes funciones en relación al control del transporte ferroviario ***"a) Aplicar y hacer cumplir los contratos de concesión de transporte ferroviario metropolitano e interurbano de pasajeros y de cargas de acuerdo a lo establecido en la normativa vigente. b) Fiscalizar las actividades de las empresas a cuyo cargo se encuentre la operación de los servicios ferroviarios, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones que surgen de la normativa aplicable****, en los siguientes aspectos: I) La certificación del avance de las obras y provisiones del Programa de Inversiones y la recepción provisoria y definitiva de las mismas, interviniendo en el*

trámite de recepción de los bienes que sean dados de baja por el concesionario en el curso de la Concesión. ***II) La ejecución de los programas de mantenimiento de la infraestructura y del material rodante. III) La vigilancia y conservación de todos los bienes integrantes de la concesión según los estándares y criterios convenidos****. IV)* ***El cumplimiento de los contratos en cuanto a la explotación de los bienes afectados a la concesión****. V) El control de los pagos del canon y alquileres convenidos, en la forma y el plazo contractualmente establecidos...* ***VII) El control de los servicios prestados por los concesionarios de servicios bajo su jurisdicción a fin de asegurar su ejecución acorde con lo establecido en los contratos de concesión en lo relativo a la cantidad y calidad de la oferta, atendiendo las quejas y reclamos de los usuarios****" (artículo 8 del Anexo I)"* (la negrita me pertenece).

Continuó el tribunal exponiendo que *"(a) su vez, en relación a la seguridad del transporte por vía férrea, el Decreto nro. 1388/96 estipuló como objetivo '****controlar el cumplimiento de las normas vigentes, respecto de la vía e instalaciones fijas, del material rodante y de los materiales y repuestos correspondientes, así como de las obras y provisiones que integran el plan de inversiones del concesionario.***

A los efectos de lo indicado en el párrafo precedente tendrá las siguientes facultades: a) ***Fiscalizar*** *con intervención de los organismos que en cada caso correspondan,* ***la adopción por parte de las empresas ferroviarias de las medidas conducentes a la seguridad de los bienes afectados a la prestación de los servicios ferroviarios a fin de garantizar su normal prestación y a la protección de las personas y cosas transportadas.*** *b) Intervenir en la investigación de los accidentes ferroviarios que por su significación, gravedad o particulares características requieran su directa participación en el análisis y*


#632128#324398283#20220420113131443

determinación de los hechos y consecuencias. Así mismo, intervendrá en los accidentes ferroviarios y en los ocurridos en los cruces a nivel entre vías férreas y calles o caminos, en los que les sea encomendado por la SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTE del MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS y en otros casos en que la Comisión lo estime pertinente... d) Requerir Información a las empresas ferroviarias y efectuar inspecciones "in situ" para determinar el grado de cumplimiento dado por ellos a las normas relativas a la seguridad en la operación, en los materiales de vía, material rodante, estructuras y equipamientos de seguridad incorporados y al mantenimiento de los mismos. ***e) Ordenar a las empresas ferroviarias las acciones necesarias para dar cumplimiento a las normas sobre seguridad ferroviaria, cuando se comprueben deficiencias u omisiones en su aplicación****. f) Emitir órdenes de emergencia dirigidas a las empresas ferroviarias, disponiendo medidas de aplicación inmediata, incluso de ser necesario la interrupción de las operaciones ferroviarias, cuando compruebe situaciones de peligro que justifiquen dicha actitud, y emitir órdenes de emergencia que tiendan a evitar dichos riesgos. g) Llamar la atención, apercibir o imponer multas a todo concesionario bajo su jurisdicción que no cumpla con las disposiciones relativas a la seguridad* *o que no preste la colaboración requerida a una orden de emergencia, de conformidad a un procedimiento que asegure al interesado el debido proceso administrativo. h) Ordenar a las empresas ferroviarias la inmediata separación del servicio de cualquier empleado, en forma preventiva y temporaria, cuando una inspección determine que el mismo no se encuentra en condiciones de prestar el servicio a su cargo en condiciones de seguridad, y exigir en los casos en que el*

correspondiente sumario determine la peligrosidad de una infracción o la responsabilidad del empleado o su inhabilidad, su separación definitiva del cargo que venía desempeñando y de cualquier otro que guarde relación con la seguridad. i) Conducir o encomendar investigaciones técnicas sobre materias relativas a la seguridad del transporte ferroviario. j) Emitir cuando lo estime necesario boletines técnicos informativos y recomendaciones relativos a la seguridad. k) Determinar la normativa general de los procedimientos que deberán seguir las empresas ferroviarias en el caso de accidentes, sin perjuicio de los acuerdos entre concesionarios para responder por las consecuencias derivadas de eventuales siniestros del tres de uno de ellos circulando sobre la línea del otro, y de los acuerdos relativos a la operatividad no vinculados con la seguridad" (artículo 9 del Anexo I)" (el destacado me corresponde).

Para concluir en torno al extremo, los jueces de la anterior instancia indicaron también *"…que* ***el contrato de concesión dispuso en el art. 6 que el concedente y el concesionario eran responsables del cumplimiento de todas las obligaciones recíprocas emergentes del mismo*** *(…). En función de ello, sólo traeremos a colación aquí lo establecido por el art. 6.4.1, que identifica como sujeto del contrato a la "autoridad de aplicación", que al momento de la última modificación de este vínculo era el Ministerio de Infraestructura y Vivienda de la Nación, el cual según se previó puntualmente podía actuar "por sí o a través de organismos específicos, según sus respectivas competencias, tales como la Secretaría de Transporte o la Comisión Nacional de Regulación del Transporte"*. En definitiva, que la Secretaría de Transporte que estuvo a cargo de Ricardo Jaime entre las fechas indicadas -hasta que se produjo su renuncia y fue reemplazado en el cargo por Juan Pablo Schiavi- era autoridad de aplicación del contrato de concesión de

#632128#324398283#20220420113131443

explotación de transporte férreo celebrado con la empresa TBA S.A..

Del mismo modo, se encuentra fuera del alcance revisor de esta nueva integración de la Sala aquellos aspectos que se refieren a la acreditación del incumplimiento de dichos deberes legales de control del estado y explotación del transporte ferroviario por parte de Ricardo Jaime y su sucesor en la función. Concretamente, en torno a la supervisión del cumplimiento de los términos del contrato de concesión suscripto con TBA SA y la falta de adopción de las medidas legales pertinentes ante la información fehaciente referida a inobservancias verificadas por los organismos de auditoría y control (AGN y CRNT).

En efecto, ese aspecto de las cuestiones, que fueran materia de prueba en el debate y análisis por parte de los jueces de las distintas instancias, atañe en rigor a la acreditación de los hechos por los cuales fueron condenados como partícipes secundarios del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (174 -inc. 5to. y último párrafo- en función del 173 -inc. 7mo.- del CP).

Sin perjuicio de ello, sólo cabe reseñar aquí al respecto que los magistrados intervinientes en el caso han coincidido en estimar acabadamente probado el cuadro de situación referido a la falta de control y supervisión del servicio ferroviario durante las sucesivas gestiones de Ricardo Jaime y de Juan Pablo Schiavi, a cargo de la Secretaría de Transporte, como expresión además de una forma de corrupción que vinculó a la empresa encargada de la concesión y otras vinculadas con ésta (TBA SA y Cometrans SA) con el Estado. Ello desde la órbita pecuniaria, no sólo

significó para el Estado la indebida erogación de enormes sumas de dinero, en distintos conceptos para la firma concesionaria, sino también que incurriera en la reparación integral de formaciones que no recibían por parte de esta el debido mantenimiento -reparaciones que por ende no eran sostenibles-, y por parte de la empresa el desvío de los fondos que percibía y debían, como mínimo, ser reinvertidos en el cumplimiento de los compromisos contractuales referidos a los bienes recibidos y a la calidad del servicio prestado a los usuarios.

Además -y fundamentalmente, en lo que atañe a este pronunciamiento- la falta de fiscalización y adopción de las medidas establecidas en las reglamentaciones pertinentes y en el contrato de concesión, en relación al funcionamiento del servicio de trenes permitió que éstos circularan en condiciones deplorables de mantenimiento (del mismo modo que no estaban operativos los frenos hidráulicos de la estación cabecera) y con prácticas de conducción que no resultaban acordes con las reglamentaciones y que, a la postre, concluyó en el acaecimiento del siniestro de la formación del tren Sarmiento en la estación Once de Septiembre que se cobró la vida de cincuenta y un personas y una por nacer y ocasionó lesiones de diversa gravedad en otras setecientas ochenta y seis.

Por lo demás, en torno a las múltiples causas del suceso que se calificó como estrago culposo por descarrilamiento, agravado por haber ocasionado la muerte de cincuenta y dos personas y lesiones en más de setecientas ochenta, el juez Mahiques en su voto concurrente efectuó una útil síntesis al señalar que *“(c)onforme las pruebas colectadas en la causa, el siniestro ferroviario acaecido el 22 de febrero de 2012 se produjo no sólo por la deficiente y desaprensiva técnica conductiva del motorman a cargo del convoy, sino que también reconoció, como otras causas*


#632128#324398283#20220420113131443

determinantes: la reiterada baja de las formaciones y las cancelaciones de servicios; la mayor cantidad de pasajeros que transportaban los trenes; las modificaciones de los coches Toshiba para que admitieran mayor cantidad de usuarios parados; la permanente anulación del sistema de enclavamiento de puertas; la ausencia de control de la velocidad a la que circulaban los conductores; el deficiente sistema de reporte de fallas; la falta de realización de las tareas de alistamiento; la corrosión en la carrocería que facilitó el acaballamiento de los coches donde se encontraron la mayor cantidad de víctimas; y la falta de funcionamiento del sistema hidráulico del paragolpes ubicado a final de la vía del andén nro. 2".

Sobre esos extremos, existen pronunciamientos coincidentes de las instancias de juicio y casatoria y quedan fuera, por ende, del alcance de la revisión jurisdiccional que se suscita en esta oportunidad.

En suma, nos encontramos en condiciones de precisar que el primer planteo central a resolver en esta nueva intervención de la Cámara Federal de Casación Penal radica en la gravitación que tiene, para la atribución de responsabilidad jurídico penal a Ricardo Jaime por el hecho identificado como hecho nro. 2 (descarrilamiento de la formación Chapa 16 ocurrido el 22/2/2012), la circunstancia de que al momento de ocurrencia del descarrilamiento, el nombrado llevara alrededor de 2 años y 9 meses fuera de la función de Secretario de Transporte y, que como consecuencia de ello, a la fecha del siniestro no revistiera -como afirmó la defensa- la condición de garante del bien jurídico, ni tuviera capacidad de actuar y evitar la producción del resultado lesivo que se le atribuye (o al menos reducir el riesgo), dos

aspectos que -como veremos- se encuentran en el caso íntimamente relacionados entre sí.

5°) La lectura integral y minuciosa de las constancias de este legajo y particularmente de las decisiones jurisdiccionales adoptadas en las distintas instancias en las que se evaluó el plexo de pruebas del caso, deja en evidencia el ruinoso estado en que operaba el servicio ferroviario, en concreto refiriéndose a las formaciones de la línea Sarmiento de trenes.

Se pudo establecer además, que esa situación era consecuencia de la implementación de una auténtica política empresarial de desinversión, corrupción y desvío de fondos que llevó adelante la empresa concesionaria a lo largo de los años. Ello, incluso, a costa de prescindir de realizar tareas de mantenimiento, reparación y mejora de los bienes recibidos del Estado (formaciones, estaciones, etc.).

Sumado a los múltiples y constantes incumplimientos de los términos del contrato de concesión por parte de la empresa, se determinó -en base a la prueba producida- que las formaciones operaban con la sistemática implementación de prácticas no compatibles con las reglas de la buena conducción ferroviaria y las que rigen la actividad (anulación del freno “hombre muerto”, formación con “freno largo”, capacidad de pasajeros excedida, etc.). Todo ello sin que se adoptara medida alguna para regularizar el servicio.

También se concluyó que ese comportamiento por parte de la empresa concesionaria del servicio fue posible gracias a la anuencia de quienes fueran sucesivamente responsables de la Secretaría de Transporte, quienes mantuvieron -frente a esa situación de degradación estructural de los bienes y desmejoramiento categórico en la prestación del servicio de transporte de pasajeros- una actitud de completa desidia y desinterés.

#632128#324398283#20220420113131443

Todas esas condiciones, como ha quedado expuesto con claridad en los fallos de las distintas instancias, tuvieron impacto directo en la falta de calidad del servicio que se prestaba a los usuarios y -esto es lo relevante en términos de asignación de responsabilidad penal- en el hecho de que se operaba incumpliendo las medidas mínimas de seguridad. En otras palabras, la magnitud de los daños que ocasionó el choque de la formación Chapa 16 era una situación previsible a la luz de la ruin política llevada adelante por el sector empresario y la falta de medidas por parte de las áreas del Estado intervinientes.

En base a todo ello es dable referir que, luego del estudio del caso, no se puede más que coincidir con los jueces sentenciantes en sus consideraciones en torno a la gravedad del escenario que se configuró con ese accionar empresarial-estatal. Concretamente, con la actitud pasiva que los funcionarios, tanto Jaime como Schiavi, mantuvieron frente a las serias inobservancias verificadas en la prestación del servicio por parte de la concesionaria a lo largo de los años de sus respectivas gestiones como Secretarios de Transporte (de las que tenía conocimiento en virtud de los informes elevados por la CNRT y auditorías de la AGN).

En este sentido, por ese rol y como aporte a la política empresarial referida, se ha tenido por probada en esta causa la comisión del delito de defraudación contra la administración pública, por el que Ricardo Jaime fue condenado en carácter de partícipe secundario en la anterior instancia (condena ratificada por los jueces de esta Sala III). Hechos, además, que acertadamente se ha puesto de resalto caen en la órbita de aplicación de los instrumentos internacionales

referidos a delitos y conductas identificadas como “hechos de corrupción”; aspecto que desarrollaré más adelante.

Por todo ello, se observan certeras las evaluaciones de los magistrados en torno a la gravedad de los hechos que aquí se han investigado, tomando como baremo la magnitud de los daños causados por el descarrilamiento, la dolorosa cantidad de personas que perdieron la vida o resultaron con lesiones gravísimas y graves por el siniestro.

Luego, como se ha afirmado en los diversos pronunciamientos, también resulta correcta la argumentación en el sentido de que tan sólo un mejor estado de la formación Chapa 16 de la línea Sarmiento podría haber evitado el grado de acaballamiento que se produjo en los primeros vagones (en los que se concentró la mayor cantidad de víctimas) y, probablemente, el nivel de presión ejercido sobre los cuerpos de los pasajeros habría sido menor; así como menores los tiempos de rescate.

Ahora bien, el hecho de encontrarnos frente al juzgamiento (utilizando términos del tribunal oral) de una “sórdida política empresarial, tolerada en forma escandalosa por los titulares de la Secretaría de Transporte de la Nación” que condujo a la fatal realización de esos riesgos en un suceso de magnitudes pocas veces vista, aunque indignante e inconcebible desde cualquier óptica de análisis posible, no puede conducirnos a soslayar las reglas de adjudicación de responsabilidad penal personal o individual establecidas en nuestro sistema normativo.

6°) Corresponde entonces ingresar en el análisis de los fundamentos del fallo impugnado.

6.I) Sentado lo precedente cabe adelantar que, puesta a realizar el examen de la sentencia sometida a revisión en esta nueva intervención, se observa que los votos de los jueces que conformaron la mayoría, al revertir la decisión del tribunal oral, no se hicieron cargo de fundar el apartamiento



#632128#324398283#20220420113131443

respecto de las exigencias dogmáticas referidas a los delitos de omisión impropia, en cuanto a la posición de garante y la posibilidad de realización de la conducta obligada (o capacidad de acción) al momento de realización del riesgo (fecha de ocurrencia del descarrilamiento).

Por el contrario, el fallo evidencia un vicio de fundamentación al abordar este aspecto del tipo, por cuanto se hace una breve alusión a la falta de actualidad de la situación generadora de la posición de garante, para luego pasar a desarrollar otro aspecto de la responsabilidad que, en orden lógico, resultaría posterior, sin haber brindado respuesta a la primera.

Pasaré a continuación a explicar estas afirmaciones, para lo cual reiteraré algunos de los párrafos relevados en puntos precedentes de este voto, que estimo necesarios para clarificar el punto, pues relevaré con mayor detalle algunos de los argumentos.

Al momento de exponer en torno a la responsabilidad de Jaime por el hecho por el que venía absuelto, el juez que lideró el Acuerdo consideró que la sentencia dictada por el tribunal de juicio resultaba arbitraria en tanto *"si bien el tribunal, por un lado, tuvo por acreditado a lo largo de su sentencia la caótica situación que presentó durante años el servicio de transporte ferroviario y el incumplimiento por parte de Jaime de su función de control y supervisión, lo cierto es que, por otro, omitió ponderar una circunstancia determinante para la solución del caso, esto es, que fue precisamente el riesgo que generó el nombrado con su inactividad aquél que en definitiva se realizó en el fatídico resultado del 22/2/2012; ello así, más allá de que a la fecha*

del siniestro no se encontrara formalmente en funciones y de la posterior intervención de terceras personas”.

Estimó en concreto que *“(e)sa deplorable situación, claramente, representó la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado en el desarrollo de esa actividad, respecto del cual Jaime resultó una pieza fundamental, al incumplir por el lapso de 6 años su deber de control y fiscalización”*.

En cuanto al tema que aquí se discute, refirió que *“…**cierto es también que Jaime, al momento de producirse finalmente el pernicioso evento, ya se encontraba fuera de la función pública y que con posterioridad a su renuncia lo sucedió otro funcionario;** también se ha comprobado la existencia de conductas continuas y posteriores -tanto de los empresarios y gerentes como del propio maquinista de la formación- violatorias de deberes de cuidado que coadyuvaron y determinaron el resultado finalmente acaecido”* (la negrita me pertenece).

Se preguntó entonces *“si la intervención defectuosa de terceros con posterioridad a su renuncia, lo exime de responder por el fatídico resultado, pese a que fue una de las personas que a través del incumplimiento de sus deberes contribuyó a que la actividad se desarrollara en las condiciones de peligro ampliamente referenciadas a lo largo de esta ponencia”*.

En ese escenario, afirmó que *“…Ingeborg Puppe (en su obra, ‘La imputación del resultado en Derecho Penal’, Ara Editores, 2003, p. 202/3), entiende que para estos supuestos resulta trascendente analizar ‘como elemento adicional de la realización del riesgo prohibido (…) el requisito de la continuidad...’, según el cual ‘…la infracción al deber de cuidado debe estar unida causalmente al resultado a través de una cadena de estados prohibidos. Si esta cadena se interrumpe porque a partir de determinado momento de la cadena causal son necesarias sólo consecuencias permitidas del comportamiento*

#632128#324398283#20220420113131443

del autor para explicar el siguiente curso causal, el requisito de la continuidad no se cumplirá. Se habrán realizado en el curso causal del resultado finalmente sólo los riesgos de las consecuencias permitidas del comportamiento del autor y no el riesgo de sus consecuencias prohibidas'".

Como puede observarse, existe un salto lógico en el voto del juez que llevó la voz en el Acuerdo (y que contó con la adhesión del juez Mahiques), en cuanto a la constatación de los elementos típicos en el reproche que se dirige contra Ricardo Jaime por la ocurrencia del hecho calificado en la figura penal del art. 196 del CP y su intervención en él por la violación de un deber de cuidado.

Concretamente, y como reclama la defensa, no se ha analizado si Jaime mantenía su posición de garante aún fuera de la función de Secretario de Transporte o, como parece afirmar la sentencia condenatoria, si puede atribuírsele responsabilidad penal por un actuar omisivo a pesar de no revestir la posición garante al momento del hecho.

En definitiva, a partir del estudio del pronunciamiento recurrido, se observa que los jueces que conformaron la mayoría no han logrado dar debida cuenta de sobre qué elemento o pauta normativa se funda la atribución de la responsabilidad atribuida a Jaime por la no neutralización o reducción del riesgo, que se concretó en el terrible hecho acaecido el 22 de febrero de 2012.

Es que en un párrafo de nodal relevancia para el voto, se reconoció que Jaime al momento del hecho se encontraba fuera de la función pública y que había sido sucedido por otro funcionario (Schiavi), al afirmar "es cierto que…". Luego, se añadió que también se ha comprobado *"la existencia de conductas continuas y posteriores -tanto de los*

empresarios y gerentes como del propio maquinista de la formación- violatorias de deberes de cuidado que coadyuvaron y determinaron el resultado finalmente acaecido”.

Luego de ello, prosiguió por desarrollar la segunda de las cuestiones planteadas. Es decir, responder si la posterior intervención de conductas u omisiones de terceros en la creación o elevación del riesgo propio de la actividad más allá de lo permitido, exime de responsabilidad a Jaime.

Al respecto, no se debe perder de vista que esto último toma como presupuesto aquella cuestión fundamental que -como bien alega la defensa- no ha sido respondida. Es decir, la referida al aspecto normativo de atribución de responsabilidad por la omisión en el cumplimiento de conductas debidas por el desempeño de una función pública *incluso cuando el agente no se desempeña más en tal función al momento de la concreción del riesgo* (o, en otras palabras, la producción del resultado).

Dicho de otro modo, para determinar si una posterior intervención (penalmente relevante) de otras personas luego de la que se le achaca a Jaime (e.g. el sucesor en el cargo y Secretario de Transporte al momento de ocurrencia de la colisión Juan Pablo Schiavi, integrantes del Directorio y Comité Ejecutivo de las empresas implicadas en la explotación de la línea Sarmiento de trenes y el motorman de la formación) excluía la posibilidad de atribuirle el resultado, debía previamente darse respuesta a si aquél efectivamente detentaba una posición tal que permitiera asignar responsabilidad penal. Es decir, determinar una cuestión propia del ámbito normativo, pues la atribución de responsabilidad en la órbita de los delitos de omisión impropia se asienta en una relación institucional o normativa con el bien jurídico.

A ese respecto, las intervenciones posteriores de otras personas no pueden fundar una posición de garante puesto

que, si no se encuentra configurada esa relación institucional o normativa con el bien jurídico, esas posteriores intervenciones de otros no pueden -por sí mismas- configurar responsabilidad penal personal para aquella persona que ya no tenia esa particular relación.

En base a lo expuesto en este punto, no cabe más que reconocer que asiste razón a la defensa recurrente, pues la decisión de la mayoría omitió abordar un elemento cardinal del caso llevado a su conocimiento. A su vez, como se verá más adelante al desarrollar el marco teórico de los delitos de omisión, la decisión impugnada desconoce principios del derecho penal sobre los que existe consenso generalizado.

De tal modo, los defectos de sustanciación del decisorio han conducido a la errónea aplicación del derecho sustantivo, todo lo cual impide considerar a la sentencia impugnada por la defensa como acto jurisdiccional válido.

Mención aparte merece en el examen de la sentencia la afirmación que efectuó el magistrado en cuanto a que el tribunal de juicio *"…omitió ponderar una circunstancia determinante para la solución del caso, esto es, que fue precisamente* ***el riesgo que generó el nombrado con su inactividad*** *aquél que en definitiva se realizó en el fatídico resultado del 22/2/2012…".*

Al respecto, cabe señalar que la lectura integral del sufragio no deja duda en cuanto a que lo que se reprocha a Ricardo Jaime es una omisión por violación de un deber de control que estaba mandado legalmente a cumplir, respecto del funcionamiento del servicio de trenes. Sin embargo, analizando la motivación de la decisión sobre la base de los criterios de imputación objetiva que aplicó a lo largo de todo el decisorio, se advierte que al afirmar que aquél "generó" el

riesgo, se estaría haciendo referencia a otra órbita de delitos distintos a lo de omisión o incumplimiento de un deber de cuidado.

Concretamente Günter Stratenwerth -autor que cita en más de una oportunidad el juez que llevó la voz en el decisorio recurrido por la defensa- refiere que *"la distinción sólo puede efectuarse de modo que se afirme que una* acción *penalmente relevante siempre que el autor haya* producido o aumentado *el peligro que se ha traducido en el resultado; una* omisión*, en cambio, siempre que* no *se haya* reducido *tal peligro"* (lo diferenciado se resalta en bastardilla en el original) (Stratenwertrh, Günter; Derecho Penal Parte General I. El hecho Punible, Buenos Aires, Hammurabi, 2008, pág.455).

Párrafo seguido, el juez opinante destacó que *"(d)ebemos tener presente en este punto que, a nuestro entender, en la atribución de un riesgo a la conducta no debe soslayarse que ello sucede tanto en los casos de creación de un riesgo jurídico-penalmente relevante como consecuencia de un comportamiento humano o si no se ha controlado un riesgo existiendo el deber de hacerlo de forma que equivalga –valorativamente- a su creación (conf. Corcoy Bisadolo, Miretxu, "La distinción entre causalidad e imputación objetiva...", ob. cit., p. 612)"*.

Lo expuesto aquí sólo pretende demostrar que la presente revisión jurisdiccional, efectuada en virtud de lo resuelto por el Máximo Tribunal del país, de ningún modo intenta asumir la tarea de cuestionar el marco teórico de la decisión sino, muy por el contrario, evaluar el razonamiento analítico efectuado de acuerdo a ese mismo marco y en virtud de los agravios planteados por la parte recurrente.

6.II) Ahora bien, en lo que concierne a la aplicación del derecho de fondo en torno a la atribución de responsabilidad de Ricardo Jaime por considerarlo responsable del hecho calificado como estrago culposo por descarrilamiento

(art. 196 del CP), como ya he adelantado, juzgo acertada la conclusión a la que había arribado el tribunal de juicio.

De forma relevante, el hecho de que no ostentara el cargo funcionarial de Secretario de Transporte -desde más de dos años y siete meses previos al suceso- impide considerar que aquél aún revestía calidad de garante del bien jurídico protegido, requisito típico para atribuirle el resultado lesivo por su aporte en el actuar omisivo en que incurrió durante su gestión.

Es que además, como consecuencia de tal circunstancia, el nombrado no mantenía una posibilidad fáctica de realizar la conducta ordenada y evitar, de ese modo, la cristalización del riesgo en el modo o, como mínimo, con la magnitud y en la forma en que finalmente ocurrió.

Para ingresar en el examen de la cuestión a resolver, es preciso referir que la atribución de responsabilidad penal por la omisión en delitos de comisión ha sido un tema de interés para la doctrina penal, que con absoluto consenso ha indicado la posición de garante como elemento categórico.

En esa línea, afirma Welzel que *"(e)s decisiva la posición de garante del autor, que le coloca, en el permanente acontecer de la vida social, desde un principio, en una relación estrecha y especial de deberes para salvaguardar el bien jurídico. Esta posición de garante es una posición efectiva de vinculación estrecha con el bien jurídico, adecuada al deber, que resulta de los órdenes de la vida social. Solamente deberes que surgen en tal posición de garantía, fundamentan una punibilidad por delitos de comisión"* (Welzel, Hans; Derecho Penal Parte General, Buenos Aires, Depalma, 1956, pág. 207).

Asimismo que, *"…la omisión impropia es equivalente, en principio, a los delitos de comisión. Quien como garante acarrea un resultado típicamente desaprobado, actúa conforme al tipo en el sentido de un delito de comisión. Por cierto dolosamente, si la omisión era el medio conciente del objeto para la obtención del resultaclo, o culposamente si el autor hubiera podido evitar el resultado actuando finalistamente"* (ibídem, pág. 212).

Por su parte, Zaffaroni expone que *"(l)a nota diferencial de los impropios delitos de omisión consiste en que, al tener una estructura equiparable o paralela a la activa, sus autores no son indiferenciados, sino que se hallan, respecto del bien jurídico, en lo que la doctrina llama posición de garante (Garantenstellung)"* (*Eugenio R.; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro; Derecho Penal Parte General; Bs. As.; Ediar; 2002, pág. 576)*

En igual línea, Bacigalupo señala que *"(l)a posición de garante, como se dijo, se puede caracterizar materialmente por una especial cercanía entre el omitente y el bien jurídico afectado. La caracterización de esta cercanía se manifiesta cuando el omitente tiene deberes que le imponen cuidar que los peligros que se derivan de la propia organización respecto de los bienes jurídicos que el derecho protege, o bien, cuando esos deberes le son impuestos por la posición que ocupa dentro de un marco institucional determinado (padre, hijo, funcionario, etcétera)…"* (Bacigalupo, Enrique; Derecho Penal Parte General; Bs. As.; Hammurabi, 1999; pág. 553).

Afirma también este autor que *"…resulta más preciso plantear la cuestión de la equivalencia de acciones y omisiones en relación a los delitos activos teniendo en cuenta si éstos son delitos de dominio (que se corresponderán con la posición de garante que surge de la organización de las propias actividades) o delitos de infracción de deber (que se corresponderán con los casos en los que la posición de garante*

#632128#324398283#20220420113131443

proviene de la posición institucional del omitente). Es obvio que la equivalencia entre la realización activa y la omisiva del tipo –que yace en la base de la problemática de la posición de garante– depende de la estructura normativa de los delitos activos con los que se debe realizar la comparación" (ibídem, pág. 554).

Soler sintetiza la cuestión afirmando que *"(e)l límite para la imputación está señalado por esta pregunta: ¿cuándo el orden jurídico impone a un individuo el deber de evitar un resultado, bajo la amenaza de imputarle ese resultado como si fuera obra suya? La mera abstención se transforma en omisión punible, cuando el acto que habría evitado el resultado era jurídicamente exigible"* (Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Bs. As., TEA, 1992).

A ello se añade, como veremos, un elemento que refiere a la capacidad individual de acción o evitación, posibilidad de realización de la conducta mandada o, como señaló el voto disidente de esta Sala III, que el agente cuente con *"…los medios disponibles para realizar la acción evitadora"*, extremos que -como veremos más adelante- no se pueden dar por verificados en el caso de Jaime.

La doctrina ha identificado este elemento al referir que *"(l)a capacidad del obligado de realizar la acción mandada o de, en su caso, evitar el resultado es el tercer elemento del tipo objetivo del delito propio de omisión. Se trata, por lo tanto, de un elemento individual"* (Bacigalupo, op.cit. pág. 540) o que *"(e)n todos los casos se requiere que el obligado tenga conocimiento de su especial relación con el bien jurídico y que esté en su posibilidad 'real-física' evitar su lesión"* (Fontán Balestra, Carlos; Derecho Penal Introducción y Parte General; Bs. As.; Abeledo Perrot; 1998, pág. 225).

En otras palabras, *“El sujeto activo debe tener la efectiva posibilidad de realizar la conducta ordenada, pues de lo contrario su conducta distinta de la ordenada (aliudagere) será atípica”* (Zaffaroni, et al.; op. cit.; pág. 574).

De igual modo, Stratenwerth, autor citado en la sentencia recurrida, afirma que *“…no es posible describir la acción omitida -ni siquiera en los delitos de resultado- exclusivamente por su relación con el resultado típico. Más allá de ello, ésta se halla ligada a los medios disponibles en la situación concreta, y, como acción de un autor individual, a sus capacidades”*. Esto es, en definitiva, lo que el autor denomina con el “poco afortunado” rótulo de “capacidad de acción (individual) (Stratenwerth, Günther; op. Cit. Pág 479).

Por lo demás, estos principios fueron reconocidos y receptados por esta Sala III. En esa línea, cabe recordar que, concordante con lo hasta aquí expuesto, en el precedente “CHABÁN, Omar Emir y otros s/ recurso de casación” (causa n° 11684, rta. el 20/4/2011, reg. Nro. 473/11, de esta Sala III) se afirmó con acierto que “(e)*s sabido y así ha sido correctamente expuesto en la sentencia del tribunal a quo, que no toda persona que omite impedir la producción de un resultado típico puede ser penada como si lo hubiera causado activamente, pues de lo contrario no resultaría posible encontrar limites a la responsabilidad penal.*

De ahí que desde antaño la doctrina exigiera que el autor de un delito de comisión por omisión se encuentre en posición de garante. En este punto, y como bien lo expone el a quo, la determinación de las posiciones de garantía pasaron de una concepción formal de las fuentes del deber (ley, contrato, conducta precedente), a una de tipo material de acuerdo a las enseñanzas de Armin Kaufman.

Así, desde ésta última concepción y siguiendo a Mir Puig, la posición de garante “se da cuando corresponde al sujeto una específica función de protección del bien jurídico

afectado o una función personal de control de una fuente de peligro, en ciertas condiciones. Ambas situaciones convierten al autor en garante del bien jurídico correspondiente." (MIR PUIG, ob. cit. p. 317).

Este punto resulta trascendental en la teoría de la comisión por omisión, puesto que la verificación de la posición de garantía es lo que va a permitir la imputación del resultado al omitente, siempre y cuando, claro está, concurran el resto de sus requisitos típicos (entre ellos la correspondencia entre la acción y la omisión).

Por lo tanto, se debe ser sumamente cauteloso al momento de establecer los requisitos que en el caso concreto se exigen para constatar la existencia de la mentada posición de garante.

Ello así, puesto que sólo un criterio restrictivo permitirá realizar una interpretación del tipo penal compatible con el principio de legalidad.

En esta línea se enrola Mir Puig, cuando en la búsqueda del fundamento de la posición de garantía, destaca que "a mi juicio deben jugar en ello un papel central las dos ideas siguientes: a) la creación o aumento, en un momento anterior, de un peligro atribuible a su autor y b) que tal peligro determine en el momento del hecho, una situación de dependencia personal del bien jurídico respecto de su causante. La creación o aumento de un riesgo imputable en un momento anterior no es todavía típica (por ser anterior), pero permite afirmar que el omitente no es ajeno al peligro del bien jurídico, sino que es responsable de dicho peligro y está obligado personalmente a evitar que se convierta en lesión. Para ello no bastará que haya causado o aumentado el riesgo, sino además que lo haya hecho voluntariamente o en otras

condiciones –como el desempeño de determinadas funciones familiares o sociales- que permitan atribuírselo. El segundo requisito de dependencia personal hará preciso, además, que la existencia o indemnidad del bien jurídico cuyo peligro se ha creado quede efectivamente en manos del omitente: bajo su control personal -para lo que no basta la genérica posibilidad de salvación, condición también de la omisión pura" (Conf. MIR PUIG, ob. cit. p. 319).

(…) En efecto, como ya hemos visto, para Mir Puig, la posición de garantía exige que el riesgo creado para el bien jurídico sea atribuible al autor y, además, que tal peligro determine al momento del hecho una situación de dependencia personal de ese bien jurídico respecto del causante.

Por su parte, Silva Sánchez, requiere que el autor haya asumido inequívocamente el compromiso de actuar como barrera de contención de riesgos, lo que sumado a su vulneración, genera en el omitente un control o dominio del riesgo idéntico al que se tiene por creación activa del mismo.

Y en esto debemos comulgar, pues sólo en los casos en que el omitente tenga un control del proceso lesivo de tal intensidad que pueda ser equiparado al que se obtiene por vía de acción, podrá establecerse el desvalor de injusto típico necesario para subsumir la omisión en el tipo penal de la parte especial de que se trate.

Una interpretación de la omisión impropia así restringida, es la que permite su aplicación al caso concreto, sin afectaciones al principio de legalidad, en tanto, como ya hemos demostrado más arriba, no excede el sentido literal posible del texto y se corresponde con la necesaria hermenéutica que de toda norma jurídica debe realizarse" (del voto del Dr. Eduardo Riggi, fallo citado).

No está de más señalar que, si bien la cuestión temporal de permanencia de la relación entre el omitente y el

bien jurídico de que se trate (o, mejor dicho, la dependencia de éste respecto del agente) no fue una cuestión controvertida ni de relevancia en el precedente de cita, es claro el fallo reseñado en cuanto a que para que exista control del proceso lesivo por la omisión y, por lo tanto, para que exista responsabilidad penal equiparada a la producción activa del daño, es requisito que se *"determine* ***en el momento del hecho,*** *una situación de dependencia personal del bien jurídico respecto de su causante"* (el destacado me corresponde).

En definitiva, en base a todo lo expuesto, sólo cabe concluir que -en un supuesto como el de autos, en que la función pública es la generadora del deber y creadora de la dependencia del bien jurídico- quien ostenta ese cargo *al momento de ocurrencia del hecho* es quien ocupa la posición de garante a la que se hace alusión. Sólo en esas condiciones tiene la concreta y real posibilidad de evitación de realización del riesgo (en términos de la dogmática penal referida a los delitos de omisión, identificados como de omisión impropia) para la atribución de un resultado, conforme los lineamientos teóricos que, incluso, han sido extensamente desarrollados en los votos de los magistrados sentenciantes.

De tal manera, en lo que respecta a la intervención de Ricardo Jaime para la atribución del resultado del descarrilamiento ocurrido el 22/2/2012, se debe señalar que a partir de su renuncia en julio del año 2009 (y desde que fue sucedido en la función por Schiavi), además de no continuar obligado normativamente a la realización de las tareas de control y supervisión sobre la explotación del servicio de transporte férreo, tampoco contaba con los medios para realizar ninguna acción que pudiera regularizar las

deplorables condiciones en que se encontraba y operaba el servicio ferroviario.

En otras palabras, a partir de su renuncia, ocurrida alrededor de dos años y siete meses antes del siniestro, Jaime no contaba con la posibilidad de realización de la conducta debida o el cumplimiento de los deberes de vigilancia (deberes que ya no le imponía la función), de modo de evitar el incremento del riesgo sobre el que funcionaba la actividad ferroviaria y, de ese modo, anular o eliminar las circunstancias que se aunaron a la inadecuada conducción de la formación Chapa 16 y provocaron la magnitud de los daños ocasionados por la colisión.

En sentido coincidente con lo expuesto, los jueces del tribunal de juicio (al pronunciarse por la absolución de Jaime en orden a este hecho) consideraron que es difícil imaginar de qué modo aquel *"…hubiera sido capaz de instrumentar alguna medida de acción posible para neutralizar esos riesgos"*.

En la misma línea y tal como se sostuvo en el voto minoritario de esta Sala III: *"(n)o existe duda respecto a que Jaime, como Secretario de Transporte, tenía la obligación legal de velar por el cumplimiento de la prestación del servicio en las condiciones reglamentarias y exigibles de seguridad y eficiencia. También se encuentra probado que al incumplir con su obligación, dejó que durante su gestión la concesionaria opere los trenes en las condiciones de peligro detalladas minuciosamente por el tribunal de juicio, lo que representó en el caso la falta de control de un riesgo penalmente relevante"* y que *"(n)o obstante ello, cabe atender que, con buen criterio, el tribunal a quo consideró que 'la imputación que se dirigió contra él en este debate en relación al delito que ahora nos ocupa fue siempre, tanto desde la acusación pública como las privadas, por la situación generadora de deber propia de su rol estatal'"*.

De modo que, *"si el ejercicio de la función pública es lo que conduce a sostener jurídicamente la estrechez entre el bien jurídico y el deber de actuar, no puede atribuírsele a quien no cumplía ese cometido las consecuencias de lo sucedido dos años y siete meses después"*.

En definitiva, en idéntico sentido al que indicaron con acierto los jueces de la etapa de juicio y el voto minoritario de esta Sala III, la lógica indica que si el fundamento de la responsabilidad jurídico penal de quien lo sucedió en el cargo, Juan Pablo Schiavi, radica en su calidad funcionarial, la ausencia de ella impide sostener una conclusión en el sentido de atribuir igual responsabilidad a su antecesor en el cargo, el aquí recurrente Ricardo Jaime.

Esta conclusión, además de tener sustento legal y normativo, se apoya en un aspecto fáctico, atento que la posibilidad de realizar la conducta debida, de llevar a cabo alguna acción que hubiera evitado la concreción del riesgo sobre el que operaba la actividad ferroviaria y cuyo incremento por omisión se reprocha en el caso, materialmente no podía realizarse.

En idéntico sentido, al emitir su voto concurrente en el fallo "Lambruschi, Pedro Jorge s/ ley 23.771" de la CSJN, el Ministro Petracchi sostuvo que *"(c)omo en todo delito de omisión, la posibilidad material de cumplir con la conducta debida -también denominada capacidad individual de acción- constituye uno de los elementos que integran el tipo, sin cuya concurrencia la subsunción fracasa. En efecto, sólo cuando el garante cuenta con la posibilidad material de cumplir con la conducta mandada, la norma se concreta en deber para él y, por ello, su omisión es ilícita (confr., entre otros, Armin Kaufmann, "Teoría de las normas", versión castellana de*

Enrique Bacigalupo y Ernesto Garzón Valdés, Buenos Aires, 1977, págs. 184 y sgtes.; con especial relación a los delitos de omisión, Enrique Bacigalupo, "Delitos impropios de omisión", 2a. ed., Buenos Aires, 1983, págs. 149 y sgtes.; Hans-Heinrich Jescheck, "Tratado de Derecho Penal. Parte general", versión castellana de la 4a. ed. alemana de José Luis Manzanares Samaniego, Granada, 1993, págs. 560 y sgtes.)" (voto del Dr. Petracchi, Fallos 320:2271, CSJN).

En casos como el presente, como ya se ha expuesto, quien ostenta el cargo que impone el deber de control sobre las condiciones de prestación del servicio, es quien se constituye en ese rol de garante y es también quien tiene la posibilidad fáctica de ejecutar la conducta ordenada normativamente para evitar la realización de ese riesgo (o, como se ha visto en el caso, reducir su impacto actuando conforme la órbita de su injerencia).

6.III) Por lo tanto, la falta de actualidad de la denominada posición de garante y la falta de disponibilidad para Ricardo Jaime de los medios para realizar la conducta mandada, desde su renuncia, dos años y siete meses antes de acaecida de la colisión del tren Chapa 16 de la línea Sarmiento, determinan la atipicidad de su conducta omisiva en orden a ese siniestro ferroviario, ocurrido el 22 de febrero de 2012, por ausencia de elementos del tipo objetivo que se le atribuyó, conforme resolvió el tribunal de juicio.

En definitiva y más allá de las observaciones efectuadas en el comienzo de este examen en torno a los defectos de fundamentación del fallo que la defensa impugna por medio de un nuevo recurso de casación, y que tornarían plausible una anulación en los términos del art 471 del código de rito, lo cierto es que las consideraciones efectuadas en torno a la dogmática de los delitos de omisión y a la errónea aplicación del derecho sustantivo en el caso *sub examine* nos

permiten brindar al caso una solución por la vía del art. 470 del mismo ordenamiento.

En particular, con base en todo lo expuesto en torno a los requisitos típicos de los delitos de omisión referidos a la posición de garante y a la posibilidad de evitación (aquí "cumplimiento de sus deberes institucionales" o el "deber de cuidado" que los jueces de la instancia estimaron infringido) al momento de los hechos (o, no está de más agregar, que cuanto menos hubiera existido hasta momentos razonablemente previos o concomitantes a éste), habré de proponer al Acuerdo dar acogida favorable al recurso de casación interpuesto.

7°) Los términos de la solución que propongo al Acuerdo, en función de las cuestiones desarrolladas en el punto precedente, me relevan de ingresar en el tratamiento de los restantes agravios introducidos por la defensa del encausado Ricardo Jaime en su recurso de casación.

8°) Finalmente, habré de poner de resalto que no escapa a la preocupación de la suscripta la naturaleza de los hechos que se han enjuiciado en el marco de estas actuaciones, preocupación que comparto con los distintos jueces que han tenido intervención en el caso, concretamente en lo que se refiere a los hechos comúnmente denominados "de corrupción", materia correspondiente a delitos complejos, donde el Estado Argentino ha asumido su responsabilidad ante la comunidad internacional.

En efecto, considero conveniente recordar que en mi calidad de integrante de esta Cámara Federal de Casación Penal, he tenido oportunidad de resolver diversos planteos en causas donde son investigadas, o se han juzgado, conductas que involucran a funcionarios públicos en el ejercicio de su función, y en que los bienes jurídicos afectados conducen a

que esos casos sean denominados mediáticamente como casos de “corrupción”.

Es en este universo de casos, donde el derecho de la sociedad, como víctima indirecta de este tipo de delitos, se encuentra comprometido, es indeclinable la exigencia judicial de esclarecer las acciones que despliegan imputados vinculados con asuntos públicos, porque su impunidad pone en riesgo la estabilidad de las sociedades democráticas.

La garantía a ser juzgado en un plazo razonable no puede prescindir de la naturaleza que caracteriza a estos casos, evaluando la responsabilidad de los funcionarios públicos y las exigencias que asumen al aceptar tareas políticas al servicio de la sociedad.

Tales objetivos, deben conjugarse con la obligación estatal de atender no sólo al “debido proceso que garantice la defensa en juicio”, sino que debe además asegurar, en un tiempo razonable, “el derecho a la tutela judicial efectiva” la que exige a “los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad” (fallo Bulacio del 18/09/2003).

En este orden de ideas, debo señalar que en las causas “Pellegrini, Rodolfo Carlos s/recurso de casación” (Sala I: causa nº 15.927, reg. nº 21.826, rta. el 30/08/2013); “Moschini, Roberto Mateo y otros s/recurso de casación” (Sala I: causa nº 14.601, reg. nº 23.578, rta. el 16/5/2014); “Soriani, Gustavo Adolfo; Cattáneo, Juan Carlos; De Lellis, Alejandro; Gaggero, Hugo s/recurso de casación” -I.B.M.-Banco Nación- (Sala I: causa nº 14.338, reg. nº 24.102; rta. el 22/9/14); “Berze, Ariel y otros s/recurso de casación” (Sala I, causa nº FLP 1285/2011/CFC1, rta. el 26/6/2015); “Rhom, Carlos Alberto s/recurso de casación” (Sala I, causa nº 14.843/11, reg. nº 24.936, rta. el 4/3/2016); “Rhom, Carlos Alberto s/queja” (Sala I, causa nº 14.779/11, reg. nº 24.937, rta. el 4/3/2016) -Banco General de Negocios-; “Rhom, Carlos

#632128#324398283#20220420113131443

Alberto s/queja" (Sala I, causa nº 14.780/11, reg. nº 24.938, rta. el 4/3/2016); "Pozzi, Rosa María y otro s/recurso de casación", causa nº 16.506/11, reg. nº 24.939, rta. el 4/3/2016); "Rhom, Carlos Alberto s/recurso de casación", causa nº 14.836/11, reg. nº 24.944, rta. el 8/3/2016); "Mallmann, Carlos Alberto s/recurso de casación" (Sala III, causa nº 1043/2013); "Menem, Carlos Saúl s/recurso de casación" (Sala III: causa nº 12469); "Baldrich, Jorge Amadeo s/recurso de casación" (Sala III: causa CFP 6420/2001/74/CFC2); "Mulford, David Campbell s/recurso de casación" (Sala III: causa CFP 6420/2001/45/CFC1), resolví la anulación de sobreseimientos, la revocación de prescripciones y la confirmación de condenas, de embargos, atendiendo a la naturaleza de los hechos investigados, y los compromisos internacionales asumidos por nuestro país en materia de corrupción desde la función pública.

El Estado Argentino ha ratificado la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción el 28 de agosto de 2006, la que fue previamente aprobada por ley nº 26.097 (B.O.: 09/06/06) del 10 de mayo de 2006, y la Convención Interamericana contra la Corrupción, con fecha 29 de marzo 1996, mediante la ley nº 24.759, sancionada el 04/12/96 (B.O.: 17/01/97) y el 9 de octubre de 1997, el Poder Ejecutivo Nacional depositó el instrumento en la Secretaría General de la OEA. De esta manera, la Convención, entró en vigencia el 7 de noviembre de 1997.

En función de lo preceptuado por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, dichas convenciones tienen jerarquía normativa superior a las leyes del derecho interno, conformando derecho positivo vigente al momento de los hechos y por ello norma aplicable.

Es política del Estado Argentino Nacional la lucha y el compromiso ante la comunidad internacional de prevenir, investigar, enjuiciar y sancionar a las personas encontradas culpables de estos delitos, con el objeto de erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los vinculados con tal ejercicio (arts. 2º y 3º inc. 9 de la Convención Interamericana contra la Corrupción y en similar sentido, art. 1º de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción).

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ha señalado en su Preámbulo la preocupación *"por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley"*, y resaltó "*los principios de debida gestión de los asuntos y los bienes públicos, equidad, responsabilidad e igualdad ante la ley, así como la necesidad de salvaguardar la integridad y fomentar una cultura de rechazo de la corrupción*".

Debe recodarse el Preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción, en el que se sostiene que "*la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos*"; que "*la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio*"; que el combate de hechos enmarcados dentro del concepto de "*corrupción*" "*fortalece las instituciones democráticas, evita distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social*"; se ha


#632128#324398283#20220420113131443

remarcado la "*importancia de generar conciencia entre la población de los países de la región sobre la existencia y gravedad de este problema, así como de la necesidad de fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción*", y que para combatir la corrupción, y todo lo que ella trae aparejada, "*es responsabilidad de los Estados la erradicación de la impunidad*".

Además dispone, dentro de sus propósitos el de "*promover y fortalecer el desarrollo, (…) de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción*" (cfr. Art. II, punto 1), y enuncia en el Artículo III algunas medidas preventivas, con el objeto de cumplimentar los propósitos de la Convención, entre la que se destaca respecto al planteo efectuado en esta incidencia la prevista en el inciso 9 "*Órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corrupta*".

En dichos instrumentos ha sido plasmada la importancia de que sucesos que fueren de corrupción, sean investigados, ya que estarían en juego bienes que involucran a la sociedad, y donde se encontraría comprometida la responsabilidad internacional en la materia, pero también el Estado Argentino ha asumido convencionalmente el respeto de las garantías constitucionales de toda persona denunciada y sometida a un proceso penal (Constitución Nacional, art. 75 inc. 22).

El caso que ahora nos ocupa ha demostrado una de las caras mas oscuras de los delitos de corrupción: aquellos en los que la afectación a la sociedad ya no puede juzgarse como "indirecta", pues la maniobra defraudatoria articulada entre

el ámbito privado y el estatal, en perjuicio de la administración pública, se encauzó hacia una lamentable concreción material que, como se ha reiterado, se cobró la vida de 52 de ciudadanos y ciudadanas, trabajadores, estudiantes, usuarios del servicio de trenes y produjo lesiones de distinta gravedad a 782 seres humanos.

Es dable advertir que los compromisos asumidos por el Estado en la investigación y juzgamiento de los hechos de corrupción se encuentran satisfechos, sin que ello implicara socavar los derechos y garantías de los encausados.

Sin perjuicio de ello, sólo habré de concluir en el punto poniendo de resalto la enorme responsabilidad con que deben asumir sus funciones quienes ocupan cargos públicos y en el resguardo de las instituciones por medio, nada más y nada menos, del estricto cumplimiento de los deberes que le son encomendados por la ciudadanía, ya sea de manera directa o indirecta.

9°) En base a todo lo expuesto en este sufragio, habré de proponer al Acuerdo: hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa; casar la sentencia dictada por esta Sala III -con distinta integración- y dejar sin efecto la condena allí dispuesta respecto de Ricardo Jaime por el hecho ocurrido el 22 de febrero de 2021, encuadrado en el tipo penal de estrago culposo agravado por haber producido la muerte de 51 personas y una por nacer y lesiones a otras 789 personas y en consecuencia, estar a la decisión absolutoria dictada previamente por el tribunal de juicio en relación con ese hecho.

Asimismo, toda vez que la decisión que se propone revocar en este sufragio fijó para Ricardo Jaime, además de una nueva pena en orden el concurso de delitos por el que fue condenado en esta instancia, la pena única de 8 años de prisión -comprensiva de ésta y de la anterior pena única impuesta por previas condenas registradas por el nombrado-,

habrá de integrar la presente propuesta al Acuerdo casar y revocar el punto II del pronunciamiento. En consecuencia, dejar sin efecto la pena única de 8 años de prisión allí fijada y estar a la pena única de seis (6) años de prisión establecida en el punto dispositivo XIX de la sentencia dictada por el tribunal oral. Sin costas.

Tal es mi voto.

El señor juez doctor Guillermo J. Yacobucci dijo:

1°) Que, desde un inicio, debe remarcarse que la intervención de esta Sala en función revisora -conforme la doctrina expuesta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Duarte" y, más recientemente, en "P., S. M. y otro s/ homicidio simple", ya citados- está condicionada en virtud de la estructura de imputación escogida tanto por el Tribunal Oral -en su absolución- como, después, por el análisis desenvuelto por los magistrados de Casación que dispusieron –por mayoría- la atribución de responsabilidad penal del imputado Ricardo Jaime absuelto, como se dijo, tras el juicio oral respecto de uno de los ilícitos de la acusación. En particular, en cuanto aquí interesa y en punto a la caracterización de aquella atribución, ha de tomarse en cuenta necesariamente el señalamiento de Jaime en ambas instancias como garante y, en virtud de esa opción, de responder por la omisión de control –de modo imprudente- frente a los hechos luctuosos que alcanzaron a numerosas víctimas.

2º) Dentro de ese marco de análisis, en primer lugar, observo que los hechos investigados en autos se encuentran vinculados a normas de conducta que son propias de aquellos sujetos que forman parte de la estructura funcional de los poderes estatales en el sistema democrático y que afectan el

normal, transparente y honesto desenvolvimiento de la administración pública y que su infracción se exhibe, además, integrando una matriz de corrupción en sus relaciones con actores de la sociedad civil.

Aparece, así, el bien jurídico afectado como un elemento decisivo en el desarrollo de la convivencia social, sobre todo, para los sectores más vulnerables, que tienen especial expectativa en una gestión íntegra e intensiva por parte de los funcionarios del Estado.

En este punto, se impone resaltar que el Estado Argentino tiene compromisos internacionales asumidos al respecto, en función de haber suscripto la Convención Interamericana contra la Corrupción, la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Trasnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Esta circunstancia, si bien obliga a extremar el análisis del caso, de todos modos, no permite alterar criterios de imputación que no están discutidos y la consecuente revisión de estos frente a un hecho concreto imprudente, a la luz de las garantías constitucionales. Sobre todo, atendiendo a que la específica *ratio* de corrupción, que se destaca en esta investigación, ha sido resuelta con la atribución de responsabilidad penal de Jaime que no es objeto de estudio en la actual intervención.

3º) Por eso, en segundo término, debe señalarse que la cuestión a dilucidar en el presente se encuentra relacionada con la condena de Ricardo Jaime por la comisión del delito previsto y reprimido por el art. 196 CP, en función del descarrilamiento de la formación del tren Chapa 16 de la línea Sarmiento, acaecido el 22 de febrero de 2012, en virtud del cual cincuenta y dos personas fallecieron y setecientas ochenta y nueve resultaron lesionadas.

La investigación sobre la actuación disvaliosa que habilitó, oportunamente, el progreso de la imputación a


#632128#324398283#20220420113131443

Ricardo Jaime fue enmarcada en el ámbito propio del ejercicio de funciones como Secretario de Transporte, entre mayo de 2003 y julio de 2009, lapso y deberes que circunscriben, entonces, la evaluación sobre sus responsabilidades. Así, una vez relevadas las directrices normativas inherentes al tráfico ferroviario y las competencias respectivas, se le atribuyó un deficitario comportamiento generador de un riesgo o peligro del que derivó el deterioro del material rodante y las pésimas condiciones de prestación del servicio de trenes que no controló, encontrándose jurídicamente obligado a hacerlo, más allá de lo alegado en su exposición durante la audiencia de impugnación.

Se asignó, de ese modo, entidad normativa a la inacción del imputado para que el servicio ferroviario de la línea Sarmiento operara sin los contextos y medios mínimos de seguridad, con la consecuente e inaceptable probabilidad de producción de un resultado, como aquél que le fuera finalmente atribuido.

No obstante, se consideró acreditado que el resultado fue consecuencia de la convergencia de múltiples factores causales, entre ellos: el desinterés de la empresa concesionaria Trenes de Buenos Aires SA por la segura operatividad del servicio; la política ilegalmente permisiva ejecutada por parte de los funcionarios a cargo del control de la prestación del servicio ferroviario, enmarcada en una matriz más extendida de corrupción en la gestión estatal; la falta de observación de exceso de velocidad durante el recorrido de la formación y a su ingreso en la terminal; la circulación en modo "freno largo"; la omisión de realización de tareas de alistamiento anteriores a la puesta en servicio de la unidad el día del hecho; el número excesivo de

pasajeros; la cancelación de servicios previos ese mismo día; y el estado del paragolpes del andén y de la carrocería de los vagones respectivos.

Establecidos esos primeros aspectos que circunscriben normativamente la cuestión, cabe apuntar que, en la resolución ahora recurrida, se concluyó que el gravísimo resultado ya mencionado podía reconducirse a Ricardo Jaime, afirmando con base en doctrina que cita –Puppe- que habría existido continuidad entre su infracción de deber de cuidado durante su época de funcionario, frente a los comportamientos ilícitos de empresarios, gerentes y del propio maquinista de la formación, que actuaron provocando, años después, cuando el acusado ya había cesado en esas funciones, el suceso de la Estación de Once.

Adelanto que esta argumentación, a mi modo de ver y conforme lo ha señalado entre sus agravios la defensa en su recurso, desatiende dos aspectos fundamentales que hacen al fundamento de la responsabilidad penal en estos casos, donde se ha adoptado un criterio de imputación como el ya recordado. El primer cuestionamiento se relaciona con el vínculo causal –seguramente hipotético-, incluso atendiendo a la doctrina destacada en el voto mayoritario de la condena. El segundo refiere a la posibilidad de actuación como garante –exigibilidad-, que hace a la evitabilidad en la instancia del hecho ilícito concreto.

Precisamente, la imposibilidad jurídica de satisfacer esos dos aspectos, que forman parte del modelo de atribución de quien se marca como garante y que, en esa situación, omite actuar como le es exigible y posible, motivaron en su momento y, en lo sustancial, la absolución por el Tribunal Oral. Esta decisión -que fuera luego revocada dando lugar a la condena, por mayoría, que ahora se revisa en virtud del recurso de la defensa-, sin embargo, se muestra, a mi modo de ver, coherente con los relevamientos probatorios y normativos que la

resolución bajo análisis desechó sobre la base de los argumentos doctrinarios que ya fueron expuestos.

4°) De cara a esa posición asumida en el fallo, existen algunas cuestiones que deben ser relevadas pues, entiendo, afectan el fundamento de la atribución de responsabilidad a Jaime en este punto concreto.

En esa línea, es importante explicitar que, aun asumiendo los criterios al que remite el voto que lidera esa condena –Puppe-, la relación causal y de imputación objetiva debe comprobarse identificando las características de la infracción del deber de cuidado para poder relacionarlas con el resultado lesivo, sea éste coetáneo, inmediato o, como se propone, con efecto continuado. Es decir, que las propiedades descriptivas del comportamiento que lo hacen descuidado sean las que aparezcan como elementos necesarios en la explicación del resultado.

El imputado Ricardo Jaime –condenado por hechos de corrupción durante sus funciones- había dejado esa posición dentro de la estructura gubernamental que lo constituía como garante, según se indicó en las resoluciones judiciales, en virtud de su cargo, años antes del resultado constituido por muertes y lesiones en el tráfico ferroviario. Por tanto, desde ese requisito de imputación imprudente, aquellas infracciones de los deberes de cuidado que pesaban sobre su rol no se integraron en el caso concreto al curso provocador del acontecimiento disvalioso. Precisamente, quien debe responder por ese resultado es el sujeto que, en el contexto temporal de los hechos, revestía las funciones de control, cuya omisión efectivamente fue parte de la cadena de ilicitudes que se vinculan con la dramática consecuencia verificada.

En lo que alcanzo, aun asumiendo la postura de un encadenamiento causal extendido o continuado –como se plantea en el voto con cita doctrinaria-, se requiere del agente al que se ha optado por ubicar como garante que mantenga o continúe con ese marco de infracción de deberes que permita –bajo su competencia- el dominio o, si se quiere, la falta de éste, respecto del control de aquello que podría evitar el resultado. Al abandonar su cargo, Jaime dejó de poseer ese rol determinante, que habilitaba la infracción de deberes que puedan en concreto atarse a lo acontecido. Para el momento del suceso, vale recordarlo, esto se encontraba bajo la esfera –competencia- de otro funcionario que lo sucedió ya hacía tiempo y se encuentra condenado por la creación de riesgos inaceptables que, efectivamente, concluyeron en el resultado criminal.

Desde esta lógica, el análisis de la cadena causal o de imputación en el suceso concreto y la necesaria concatenación a la que se alude en los fallos son requisitos ineludibles para la determinación de la incidencia del riesgo antijurídico en el resultado finalmente acaecido. Al no poder dirigirse normativamente esta situación a Jaime –pues ya no tenía a su cargo esos deberes-, la consecuente atribución de responsabilidad como interviniente en la tragedia de Once entra en crisis.

Si bien no es necesario que el estado de cosas ilícitas exista en forma constante desde el comportamiento del autor hasta la producción del resultado, sí resulta imprescindible que tal estado de cosas, con sus propiedades ilícitas, siga siendo parte de la competencia del sujeto –Jaime- para explicar su responsabilidad al momento en que tiene lugar el resultado. Sobre todo, como sucede en este caso, habiendo una intervención plena de otro, que resulta claramente competente por sus funciones para desenvolver su posición de garante y ha exhibido, con la infracción de sus

Fecha de firma: 20/04/2022
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: PABLO ARIEL IANNARIELLO, SECRETARIO DE CAMARA

#632128#324398283#20220420113131443

deberes, el riesgo identificado en las múltiples muertes y lesiones imputadas.

En efecto, las alegadas conductas violatorias de deberes de cuidado que habrían coadyuvado a la producción del descarrilamiento han sido minuciosamente enumeradas y descriptas con precisión, en tanto atribuidas al sujeto imputado por la violación del deber de cuidado que, como garante calificado por su función en la estructura estatal, estaba llamado a cumplir en el momento del hecho. Por eso, la infracción de esos deberes, que respondieron a la corrupción ampliamente extendida en ese ámbito de la administración de gobierno, recayeron dentro de la competencia del sucesor del acusado, es decir, Schiavi. Esto permitió afirmar la coetaneidad de esa ilicitud con su aprovechamiento por parte de algunos empresarios y la extensión de las condiciones de peligro en el tiempo, en función de esa inactividad irregular de Schiavi y, entre otros condicionamientos, la impericia del maquinista, para dar lugar al resultado.

En esa perspectiva, no ha sido establecida respecto de Jaime la concatenación de los distintos factores entre sí, ni discernidas las formas en las que los distintos riesgos a él cargados siguieron siendo necesarios –continuidad- para la explicación penalmente normativa del descarrilamiento, estando ya en funciones Schiavi.

Tratándose de un requisito indispensable para hacer progresar la noción adoptada por el voto mayoritario de la condena, y atendiendo al tiempo transcurrido desde el alejamiento de Jaime de esa función pública hasta la producción del resultado, esta cuestión debía ser especialmente ponderada, pues es evidente la falta de coetaneidad del riesgo puesto bajo su competencia y la

consecuencia final. Más aún, cuando otros funcionarios, posteriores a su alejamiento de la gestión y próximos al acaecimiento del resultado, son identificados como infractores de los deberes de garante que sí entran en vínculo con el descarrilamiento y, por lo tanto, no tiene lugar considerar una continuidad para imputar efectos tardíos o retardados.

Esto tiene una especial eficacia crítica si se toman en cuenta aquellas consideraciones formuladas por el tribunal de juicio vinculadas a la existencia de alertas emitidas por la CNRT y la AGN con posterioridad a la gestión de Jaime, indicativo de grados de conocimiento específicos de sucesivos Secretarios de Transporte.

En tales condiciones, aun admitiendo las consecuencias que la inacción del imputado podría haber producido sobre el sistema ferroviario y las condiciones en las que el tren que finalmente descarriló se encontrara, sólo puede concluirse que la vinculación de las propiedades ilícitas de su comportamiento ha quedado fuera de incidencia en el inicio del curso causal al abandonar el cargo y estando su sucesor -Schiavi- como competente para ello.

5º) Puesta en crisis la competencia de Jaime para apuntar en términos de relación causal o imputación de resultado su responsabilidad por lo sucedido, tampoco encuentro una explicación operativa para fundar la condena, atacada por la defensa, desde una perspectiva formal o netamente normativa que releve del problema de la efectiva causación del daño.

En efecto, cabe señalar que la posición de garante en la consideración del voto mayoritario de la condena, incluso asumiendo que parte de las omisiones constituirían infracciones de deberes surgidos de su función gubernamental, reclama que se compruebe la posibilidad penalmente relevante de evitación del resultado. Es decir, de actuar, en el

momento, dentro de su competencia, como barrera de contención de los riesgos propios bajo su control.

La falta de actualidad de la posición de garante de Ricardo Jaime y la consiguiente carencia de disponibilidad para cumplir esos deberes operan como un obstáculo para asumir la evitabilidad de lo acontecido a partir de sus funciones. Este aspecto viene reclamado por el modo en que se fundó su responsabilidad en la condena que ahora se revisa y que no permite ser discutida.

En el marco del tipo penal atribuido al imputado, resulta necesaria, por un lado, la evaluación del comportamiento objetivamente debido para evitar el resultado lesivo del bien jurídico; y, por el otro, la acreditación de que ese comportamiento pueda serle exigido al sujeto en concreto, de acuerdo a sus características, capacidades y roles.

Al respecto, tengo dicho que la responsabilidad personal -como consecuencia básica del principio de culpabilidad- implica que cada persona sólo responde por aquello que forma parte de su competencia, entendiendo, por tal, el ámbito en el que jurídicamente desenvuelve su libertad, derechos, obligaciones y atribuciones frente a los terceros. En este sentido, puede afirmarse que -aun cuando normalmente son reorientadas normativamente al momento de la responsabilidad- las nociones de deber/poder aparecen al inicio mismo de la imputación en la instancia del comportamiento. En ese contexto, el concepto de evitabilidad, como señala la defensa, constituye un estándar idóneo para distinguir entre ciertos escenarios que condicionan la atribución de sentido a lo exteriorizado.

Tal como ya ha sido apuntado y como he destacado en anteriores pronunciamientos congruentes con precedentes de la Corte Suprema, la posibilidad material de cumplir con la conducta debida -también denominada capacidad individual de acción- constituye uno de los elementos que integran el tipo, sin cuya concurrencia la subsunción fracasa. En efecto, sólo cuando el garante cuenta con la posibilidad material de cumplir con la conducta mandada, la norma se concreta en deber para él y, por ello, su omisión es ilícita (Confr. Fallos 320:2271, “Lambruschi Jorge Pedro s/ley 23.771”, resuelta el 31/10/97, del voto del Dr. Petracchi, y precedentes 318:1190, 316:1239).

Por otro lado, advierto que la situación planteada en autos se haya ligada a criterios específicos de exigibilidad marcada por el efectivo dominio de instrumentos para actuar, que permitieran una prestación positiva de salvaguarda –impedir un riesgo- propia de su cargo.

En esta línea, los agravios esgrimidos por el recurrente deben ser atendidos, en cuanto cuestiona que se cargue a Jaime un deber de actuar sobre la base de la omisión de conductas inherentes a una función que ya no detentaba desde hacía tiempo al momento de producción del resultado.

La “posibilidad” –de concretar aquella prestación- como noción que expresa la capacidad de acción específica, ya se la entienda en un sentido reductivo de naturaleza empírica o asumiendo una comprensión estrictamente jurídico-penal, forma parte notoria de la consideración de los escenarios de omisión; ya que evalúan el marco concreto dentro del cual el sujeto debiera exteriorizar su competencia de actuación. Cualquiera de esas aproximaciones muestra que el acusado no estaba en condiciones, por haber dejado su rol y con ello su competencia para actuar, de atender a las exigencias de un cargo que ya no revestía.

Los agravios de la parte, entonces, se muestran razonables para poner en crisis la declaración de responsabilidad de Jaime y, de modo indirecto, restablecer las razones que, en su oportunidad, llevaron al tribunal de juicio a su absolución.

6º) En consecuencia, adhiero en lo sustancial a los argumentos y a la solución a la que arriba la colega que lidera el acuerdo, doctora Ana María Figueroa.

Así voto.

La señora jueza Angela E. Ledesma dijo:

Sellada la suerte del presente recurso por el voto coincidente de mis colegas, sólo habré de desarrollar unas breves consideraciones respecto a los problemas procesales y constitucionales que conllevan las condenas dictadas en casación.

En primer lugar, quiero dejar en claro que comparto las preocupaciones que manifiestan mis colegas preopinantes, sobre los hechos ventilados en este proceso y las consecuencias nocivas que ha traído para nuestro país. Tampoco desconozco los compromisos internacionales que en materia de corrupción ha suscrito nuestra Nación. Al mismo tiempo, es mi deber como magistrada poner de resalto los inconvenientes que el funcionamiento del actual modelo de justicia tolera cuando colisiona con principios constitucionales y convencionales que deben regir en un Estado de Derecho, ello a fin de evitar consecuencias aún más nocivas para nuestra sociedad y sus instituciones.

Aclarado dicho aspecto, corresponde precisar que el presente caso se enmarca en la doctrina que senté al votar en la causa FMP 32004689/2005/16/CFC1 caratulada "Díaz, Alejandro

Pablo y otro s/ recurso de casación” de la Sala II, resuelta el 24 de agosto de 2016.

En aquel precedente –entre otros- me expedí en contra de las condenas dictadas en casación pues importan indefectiblemente una severa afectación a los principios de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción y una devaluación del juicio oral y público, como eje del sistema de garantías.

En efecto, atento a las características particulares que rigen el proceso de enjuiciamiento oral, en el que la inmediación juega un rol preponderante en cuanto a la percepción que tienen los juzgadores de todas las alternativas ocurridas durante la celebración de la audiencia de debate oral y público; allí los jueces no sólo observan los datos objetivos que se les presentan, sino que también van formando sus propias convicciones generadas en la percepción directa de las pruebas producidas en su presencia.

La prueba como tal, adquiere esa calidad durante el juicio oral y público a través de la labor de los litigantes que las introducen y las someten a los controles recíprocos de examen y contra-examen.

Como base de un modelo democrático, sólo el juicio público puede servir de fundamento y condición de la condena penal y nunca puede ser reemplazado por un control jerárquico basado en los registros escritos.

Ahora bien, en el presente caso, la absolución del acusado Ricardo Raúl Jaime había sido decidida por un tribunal cuya imparcialidad no fue cuestionada; en presencia de las partes en el marco de un juicio contradictorio y público y con el máximo nivel de inmediación. Sin embargo, esa decisión favorable para el nombrado quedó subordinada a análisis ulteriores -en su perjuicio- basados en constancias escritas. Con lo cual, se dio la paradoja de una sentencia -de juicio-


#632128#324398283#20220420113131443

de condena, sin el juicio oral y público que dispone la Constitución Nacional.

Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal", al afirmar en el considerando 7 que la Constitución Nacional estableció como objetivo legal un proceso penal acusatorio y con participación popular. También en el considerando 15, afirmó que *"el proceso penal de un sistema judicial horizontalmente organizado no puede ser otro que el acusatorio, público, porque de alguna forma es necesario compensar los inconvenientes de la disparidad interpretativa y valorativa de las sentencias. De allí que nuestra Constitución previera como meta el juicio criminal por jurados, necesariamente oral y, por ende, público"* ("Casal", Fallos: 328:3399).

Para analizar el recurso de la parte acusadora, el tribunal debió haber estado en *par conditio* respecto de la situación del juicio, lo cual no sucedió, pues todas las pruebas se deben rendir ante el tribunal sentenciador, tal como lo establecen las Reglas de Mallorca (reglas 28 y 29).

De esta manera, entiendo que no se ha garantizado la inmediación sobre las pruebas, que tenían una incidencia determinante para el análisis de los aspectos normativos del caso. Pero, además, la defensa no tuvo ocasión de contradecir las novedosas argumentaciones del tribunal, alegar al respecto y/o producir prueba que permitiera su refutación. Sumado a ello, el imputado no contó con la posibilidad de ser escuchado en relación con su versión de los hechos por parte del tribunal que lo condenó.

En efecto, al no haberse abierto a prueba el caso frente al tribunal sentenciador, también se afectó el derecho a producir prueba, en violación de cuanto disponen los

artículos 18, 75 inc. 22, de la CN, 8.2.f de la CADH, y 14.3.e del PIDCyP.

Ahora bien, más allá de las numerosas citas de doctrina que podrían hacerse para ilustrar los alcances de la inmediación y el derecho de defensa, cabe que nos preguntemos sobre los verdaderos motivos por los cuales el sistema argentino a nivel federal aún permite y tolera que un tribunal condene a un ciudadano en la etapa de impugnación sin inmediación y sin haber producido prueba.

Nótese que luego de la realización del debate, el tribunal revaloró las pruebas y condenó, en lo que aquí concierne, al acusado, sin que la defensa pudiera siquiera producir prueba y sin que ésta pudiera expresar su descargo frente a los magistrados.

De este modo, queda al descubierto la necesidad de una adecuación constitucional de las normas y de las prácticas, de modo tal de evitar otras violaciones como las observadas en el particular.

La condena en casación es otra de las maneras en que el sistema inquisitivo se expresa devaluando y debilitando el juicio oral y público y todo lo que el debate significa; no sólo desde el punto de vista del imputado y sus derechos, sino también en su faz simbólica frente a la sociedad. En este caso, claro está, ese escenario emblemático y público estuvo ausente pues la condena fue resuelta mediante la lectura de actas al interior de los despachos de los jueces.

El hecho de que la Cámara Federal de Casación Penal aún mantenga estas prácticas arcaicas y contrarias a la Constitución Nacional, requiere de una autocrítica que permita encarar nuevos desafíos para comenzar a discutir, entre otros temas, la imposibilidad de condenar sin juicio; el alcance del reenvío en función del *ne bis in idem*; sincerar la necesidad de dar pleno valor a la oralidad en esta etapa; resignificar el contradictorio durante la impugnación; revalorizar la

#632128#324398283#20220420113131443

deliberación; potenciar la posibilidad de producir prueba durante el recurso, etc.

Finalmente, atento al trámite dado al caso y al modelo legal vigente que admite el recurso del acusador contra la absolución, si los jueces entendían que la decisión era equivocada, errada o contenía vicios, su competencia alcanzaba solamente -desde la perspectiva de la inmediación- para analizar el decisorio y reenviar a un nuevo juicio. Ello, sin perjuicio de los reparos en términos de *ne bis in idem*, que expresé en las causas 12.328, "Golenderoff, Alejandro Daniel s/ recurso de casación", reg. n° 20.697, rta. 17/09/12; 513/2013, "Adorno Florentín, Atilio Ramón s/ recurso de casación", reg. nº 649/14, rta. 25/04/14; y 15.554, "Sanfilippo, José y otros s/ recurso de casación", reg. nº 778/14, rta. 13/05/14, todas de la Sala II, a cuyos fundamentos me remito por razones de brevedad.

Por todo lo expuesto, en virtud de los vicios advertidos, entiendo que corresponde retrotraer el estado de cosas al momento en que el nombrado fue desvinculado -por el delito de estrago culposo agravado- por el tribunal de juicio, y remitir las actuaciones a su origen, a fin de que se tome razón de lo aquí resuelto y, por intermedio de quien corresponda, se sorteen nuevos jueces para que, previa audiencia contradictoria con la intervención de las partes, se resuelva nuevamente la unificación de las penas. Oportunidad en la cual, las partes podrán actualizar los argumentos y elementos que estimen conducentes para la eventual sanción única a imponer.

Tal es mi voto.

Por ello, en mérito a la votación que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE**:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa de Ricardo Jaime y, en consecuencia, **REVOCAR** el punto "I" de la sentencia dictada en fecha 8/5/2018 por esta Sala III -con distinta integración- en cuanto resolvió ***"I. HACER LUGAR PARCIALMENTE*** *a los recursos de casación deducidos a fs. 17.353/17.379 y 18.041/18.087 vta. por el representante del Ministerio Público Fiscal y por la querella identificada con el nro. 3 respectivamente, sin costas;* ***CASAR PARCIALMENTE*** *los puntos dispositivos XVII, XVIII y XIX de la sentencia impugnada; y* ***CONDENAR*** *a Ricardo Raúl Jaime por resultar partícipe necesario del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, en concurso real con el delito de estrago culposo agravado por haber causado la muerte de cincuenta y dos (52) personas (art. 19 del Código Civil), y lesiones en setecientas ochenta y nueve (789) personas, en calidad de autor, a la* ***PENA*** *de siete (7) años de prisión, inhabilitación especial perpetua, accesorias legales y costas (artículos 12, 19, 20, 29 inc. 3o, 40, 41, 45, 55, 174 -inc. 5 y último párrafo- en función del 173 inc. 7o, y 196 -primer y segundo párrafos- del Código Penal, y 456, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación)"*.

Asimismo, en función de ello, **REVOCAR** el punto "II" del decisorio, que dispuso ***"II. CONDENAR*** *a Ricardo Raúl Jaime a la* ***PENA ÚNICA*** *de ocho (8) años de prisión, inhabilitación especial perpetua, accesorias legales y costas, comprensiva de la anterior y de la pena única de un (1) año y seis (6) meses de prisión en suspenso e inhabilitación para ejercer la función pública por dos (2) años que le fuera aplicada el 13 de octubre de 2015 por el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 10 en la causa nro. CFP 2160/2009, que comprende a su vez la sanción de un año y dos meses de prisión de ejecución condicional e inhabilitación para ejercer la función pública por dos años que se le impusiera en esa misma fecha en las actuaciones de referencia*

#632128#324398283#20220420113131443

en orden al delito de aceptación de dádivas y de, a su vez, aquella pena de seis meses de prisión en suspenso y costas impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 2 de la ciudad de Córdoba, provincia homónima, con fecha 10 de septiembre de 2013 en el marco de la causa nro. J-1/11 por haber sido considerado autor penalmente responsable del delito de sustracción de documentos destinados a servir de prueba ante la autoridad competente en grado de tentativa (art. 58 del Código Penal)".

Y ESTAR a lo resuelto por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°2 de esta ciudad, en fecha 30/3/2017, al disponer: ***"XVII.- CONDENAR** a **RICARDO RAÚL JAIME** a la pena de **CINCO (5) AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y LAS COSTAS DEL PROCESO,** por considerarlo partícipe necesario del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (arts. 12, 19, 20, 29 –inc. 3°-, 40, 41, 45, y 174 –inc. 5° y último párrafo- en función del 173 -inc. 7°- del Código Penal de la Nación; y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). **XVIII.- ABSOLVER** a **RICARDO RAÚL JAIME** en orden al hecho restante por el que mediare acusación a su respecto. **XIX.- CONDENAR** a **RICARDO RAÚL JAIME** a la **PENA ÚNICA** de **SEIS (6) AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y LAS COSTAS DEL PROCESO**, comprensiva de la impuesta en el punto XVII y de la PENA ÚNICA de UN (1) AÑO Y SEIS (6) MESES DE PRISIÓN EN SUSPENSO e INHABILITACIÓN PARA EJERCER LA FUNCIÓN PÚBLICA POR DOS (2) AÑOS que le fuera aplicada el pasado 13 de octubre de 2015 por el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 10 en la causa nro. CFP 2160/2009, comprensiva a su vez de la sanción de un año y dos*

meses de prisión de ejecución condicional e inhabilitación para ejercer la función pública por dos años que se le impusiera en esa misma fecha en las actuaciones de referencia en orden al delito de aceptación de dádivas y de, a su vez, aquella pena de seis meses de prisión en suspenso y costas impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 2 de la ciudad de Córdoba, provincia homónima, en fecha 10 de septiembre de 2013 en el marco de la causa nro. J-1/11 por haber sido considerado autor penalmente responsable del delito de sustracción de documentos destinados a servir de prueba ante la autoridad competente en grado de tentativa (art. 58 del Código Penal)”. Sin costas en la instancia (arts. 470, 530, 531 y cdtes. del CPPN)

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial –CIJ– (Acordada 5/2019 de la CSJN) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Ana María Figueroa y Guillermo J. Yacobucci. Ante mí: Pablo Ariel Iannariello.

Nota: para dejar constancia que la Dra. Angela E. Ledesma participó de la deliberación y emitió su voto, pero no firma la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 399, 2° párrafo, del CPPN).

Fecha de firma: 20/04/2022
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: PABLO ARIEL IANNARIELLO, SECRETARIO DE CAMARA

#632128#324398283#20220420113131443