

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 4 –

= CCC 72.547//2014

“Páez, L. F. y otros s/sobreseimientos y procesamientos”

JNCC N° 27

///nos Aires, 9 de marzo de 2021.

AUTOS Y VISTOS:

Interviene el Tribunal con motivo de los recursos de apelación deducidos por las dos querellas contra el sobreseimiento de L. F. Páez y L. A. Troche y por la defensa de H. M. Fernández y H. R. Ruiz por su procesamiento como coautores del delito de homicidio culposo.

Presentados los memoriales, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo General de esta Cámara del pasado 16 de marzo, la cuestión traída a conocimiento está en condiciones de ser resuelta.

Y CONSIDERANDO:

I. Sobre el hecho:

Estas actuaciones se iniciaron el 27 de noviembre de 2014, cerca de las 20:30, en la celda N° 1 del sector “Ex ingreso” –compuesto por cuatro celdas comunicadas entre sí por un pasillo– ubicado en la planta baja del Centro de Régimen Cerrado Dr. Luis Agote, sito en Charcas 4602, cuya directora era L. González y por entonces dependía de la Dirección Nacional para Adolescentes Infractores a la Ley Penal de la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia (en adelante la “SENAF”).

D. I. B. –de 17 años de edad–, alojado en dicho instituto a disposición del Juzgado Nacional de Menores N° 5 en el marco del expediente tutelar N° 12.790, ocupaba dicha celda –cuya dimensión era de 3 metros por 1,80 metros y poseía una ventana pequeña con un vidrio fijo y a su lado una reja que constituía la fuente de ventilación natural del lugar– con motivo de la sanción administrativa que le había impuesto el día anterior la vicedirectora L. F. Páez, tras haber agredido verbalmente a un referente de la institución (infracción contemplada en el artículo 33, inciso “e”, de la Resolución N° 991/09 de la

SENAF y fs. 120 de la carpeta incautada durante el allanamiento de esa institución).

Esa sanción se le impuso de conformidad con el artículo 40, inciso “b”, de la mencionada resolución y consistió en su traslado hacia otro sector del establecimiento –la indicada celda– por 48 horas (ver fs. 299 del libro “Registro de Sanciones”, 201 del “Libro de Novedades. Planta Baja ex ingreso y autonomía” y 543/553 y 576 de esta causa).

La derivación a ese sector se efectivizó el día 27 a las 11:30, cuando habría sido requisado por H. R. Ruiz –encargado de la guardia– en procura de detectar si llevaba algún elemento prohibido, medida que a su vez controló M. H. Fernández –encargado del sector “Ex ingresos”– aunque no fue asentada en los libros pertinentes. Alrededor del mediodía, B. recibió la visita de su hermana, con quien permaneció en el patio interno de la planta baja. Luego, al regresar a la celda, Ruiz y Fernández no habrían revisado nuevamente al joven ni su lugar de alojamiento.

Aproximadamente a las 16:30, B. le refirió a otro interno que estaba en el sector que habría de iniciar un foco ígneo para que lo sancionaran y así lo trasladaran al instituto Roca o al Belgrano. Cerca de las 20:00, utilizando fósforos, encendedor o mechas de papel encendidas sobre un elemento situado en el sector contrafrontal medio de la habitación, prendió el fuego que se propagó hasta alcanzar el colchón de la cama.

La puerta de la celda estaba cerrada con candado, pese a que habitualmente se cerraban a las 22:00. A cuatro metros de distancia de allí se ubica el puesto de vigilancia del sector, desde el cual no era posible observar lo que ocurría dentro de cada una de las celdas (ver informe de fs. 144/155). Fernández era el celador en esa posición y poco antes había sido reemplazado por E. A. Morales, a partir de su pedido momentáneo de relevo y de la decisión que al respecto adoptó su superior L. A. Troche, cuyo jefe, Ruiz, cumplía funciones en la oficina de guardia situada en la planta baja. Sin embargo,

Morales también se había ausentado, lo que provocó que el menor permaneciera por un lapso cercano a los cinco minutos en medio del humo y las llamas.

Otro empleado, J. V., pese a estar a cargo de la supervisión del sector enlace ubicado en el primer piso, escuchó gritos de B., sintió olor a quemado que provenía de la planta baja y bajó corriendo. Al llegar, vio fuego en la celda y no había celador. En ese contexto, buscó las llaves, las que no estaban en el escritorio. Pasados algunos minutos arribó Ruiz, que intentó infructuosamente su apertura. Instantes después bajó del primer piso Morales con las llaves correctas y abrió primero el portón de ingreso y luego la celda. B. fue trasladado al Instituto del Quemado, donde falleció como consecuencia de congestión, edema pulmonar y de las quemaduras graves sufridas.

II. La anterior intervención de la Sala y los concretos reproches:

El 11 de noviembre de 2019 este Tribunal confirmó el procesamiento de E. A. Morales y L. González como autores del delito de homicidio culposo y revocó ese criterio en relación con M. H. Fernández, H. R. Ruiz, L. F. Páez y L. A. Troche, y se dispuso su falta de mérito para ser procesados o sobreseídos. Fernández y Ruiz vienen ahora nuevamente procesados, lo que ha sido recurrido por su defensa, mientras que Páez y Troche fueron sobreseídos, de lo que se agravan las querellas. Tal el marco concreto de nuestra intervención.

En el caso de Páez, por su responsabilidad en lo relativo a los colchones que carecían del tratamiento ignífugo, esta Sala ya expresó que *“Contrariamente a lo sostenido antes en relación con el aporte de González en lo relativo a los colchones, no hay aquí nexo adecuado entre el acto administrativo, que implicó estar en una celda semejante a cualquier otra, con el resultado lesivo que se produjo a partir del incendio causado por el interno”*.

A su vez, el reproche central en su caso se vincula con la aplicación de la sanción que motivó el traslado de B. a la celda en la que ocurrió el siniestro. Las acusadoras privadas insisten en su ilegalidad, en atención a las condiciones del espacio al que el interno fue llevado –carecía de sanitarios, agua

corriente y adecuada luz natural y ventilación– y no respondía a una finalidad socio educativa, no fue comunicada al juez de la causa y resultó desproporcionada en atención a que fue grave ante una falta leve.

Y también en la incidencia de su aplicación y el consecuente traslado al sector denominado “Ex ingreso”, con el resultado disvalioso.

Sin embargo, ese aspecto ya fue zanjado por este Tribunal cuando dijo que *“La circunstancia de que B. hubiera estado allí por la sanción aplicada un día antes –debidamente documentada según surge de fs. 56/67, que no ha sido tachada de ilegal y encuentra expresa previsión en los artículos 37 y 40, inciso f) de la Resolución n° 991/2009 de la SENNAF (Normativa General para Centros de Régimen Cerrado)–, no ha sido causa inmediata y directa de la muerte, conforme el normal acontecer de las cosas y se presenta, en cambio, como un nexo jurídicamente irrelevante (artículo 1727 del CCC)”*.

A Troche y a Ruiz les fue igualmente reprochada la falta de supervisión constante de sus inferiores, que se ha tenido por determinante del resultado al contribuir a impedir que se detectara de inmediato la ausencia momentánea de Morales precisamente cuando B. inició el incendio. No obstante, al igual que ocurrió en relación con Páez, por esta atribución la Sala ya se expidió al decir –inicialmente en relación con Gonzalez– que no es posible asignarle *“la contribución que habría tenido al hecho la circunstancial conducta de uno de sus inferiores –Morales, quien se ausentó de su puesto para ir a buscar un cajón de alimentos–, que se encuentra aquí amparada en el marco del principio de confianza, más cuando ningún indicio permite sostener que hubiera debido prever la ausencia súbita y sin aviso de sus subordinados. En concreto, la imputación que se le dirige debe atender entonces a la división de competencias en el ámbito en que prestaba funciones, a sus obligaciones y, desde esa óptica, evaluar si hubo una contribución penalmente relevante, en este caso omisiva, en el desarrollo de los acontecimientos. Estos mismos argumentos guían también el juicio de valor que merece la imputación dirigida a Ruiz y Troche, intimados por*

no haber constatado el cumplimiento por parte de sus inferiores de las acciones básicas inherentes a sus funciones”.

Por último, a Páez se le endilgó la falta de supervisión que habría tenido incidencia en la omisión por sus subordinados de una segunda requisa a B. durante el día 27, una vez concluido el horario de visita, es decir, entre las 14:00 y las 17:00. Sobre estas contingencias, que parten de la afirmación de aquella medida como un deber a su cargo, se ha edificado además la atribución de responsabilidad penal a Ruiz y Fernández, en tanto se trataba de quienes hubieran tenido a su cargo esa tarea, mientras que a Troche se le atribuye no haber constatado el cumplimiento por parte de sus inferiores –Fernández y Morales– de acciones básicas inherentes a sus funciones, lo que hemos de valorar en el siguiente apartado.

III. Lo relativo a la requisa:

En ausencia de nuevos elementos vinculados con la imputación de alcance general, que no ha superado el obstáculo causal de la conducta por la que Morales ha sido procesado, resta valorar, como se adelantó, si hubo obligación de efectuar una segunda requisa a B. por parte de Ruiz y Fernández, que debieron haber supervisado Páez y Troche.

Esta Sala expresó que “*Si bien se alega que la situación del menor, conforme las constancias obrantes en su legajo de salud y las labradas con motivo de las inconductas que habrían provocado la sanción aplicada un día antes de su muerte (fs. 57/66 y 72/vta.), podía haber justificado la realización de esa nueva requisa tras la visita, lo cierto es que se carece, en orden a un eventual reproche omisivo, de información sobre los presupuestos normativos de tales procedimientos, la frecuencia con la que debían realizarse y quiénes eran los obligados a cumplir con esos eventuales deberes. Con más razón, si se tiene en cuenta que las requisas a las personas encarceladas o bajo dispositivos de supervisión, como es el caso, deben respetar los derechos de los internados, y no implicar un apartamiento irracional o arbitrario de las normas generales para ese tipo de procedimientos, tal como lo ha señalado la Corte Suprema de*

Justicia de la Nación, mutatis mutandis, en los Fallos 318:1894. Este marco normativo de evidente relevancia para la cuestión a decidir, no ha sido precisado y resulta insuficiente para sostener eventuales omisiones la mera referencia al artículo 23, del Anexo I, de la Resolución 991/2009 de la SENNAF, que se limita a establecer que “Los registros en las personas de los jóvenes, en sus pertenencias y en las habitaciones que ocupen, sólo se realizarán, por orden expresa y fundada de la máxima autoridad a cargo del establecimiento, a los fines de preservar la seguridad, respetando la intimidad, dignidad y privacidad de los adolescentes”. Esto, impone mayores averiguaciones, para lo que tenemos en cuenta lo que surge de la nota actuarial que antecede”.

Desde entonces el juzgado incorporó a la causa el texto del Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 210/89 que establecía las funciones del Cuerpo Especial de Seguridad y Vigilancia que integraba el instituto Agote, equiparado jerárquicamente al del Servicio Penitenciario Federal (“SPF”). Esa norma aprobó el Estatuto y Escalafón para el personal que integra dicho cuerpo, creado por el anterior Decreto N° 2.462/62. El artículo 12 de dicho estatuto aprobó el Anexo I que remite a las normas de conducta y deberes funcionales que rigen la actividad de los funcionarios del “SPF”.

Del artículo 4 del estatuto surge que las obligaciones de los agentes del Cuerpo Especial de Seguridad y Vigilancia son:

- a) cumplir las leyes y reglamentos, las disposiciones y órdenes de sus superiores jerárquicos, dadas por éstos, conforme a sus atribuciones y competencia;
- b) prestar personalmente el servicio que corresponde a la función que le fuera asignada con la eficiencia, dedicación, capacidad y diligencia que aquella reclame, en cualquier lugar del país donde fueren destinado;
- c) someterse al régimen disciplinario;
- d) observar para con los menores confiados a su custodia y cuidado, un trato firme pero digno y respetuoso de los derechos humano; [...]
- i) no hacer abandono de servicio; [...]

m) conocer las leyes, reglamentos y disposiciones permanentes del servicio en general y, en particular, las relacionadas con la función que desempeñan.

Por otro lado, el Reglamento del Régimen Disciplinario para el Servicio Penitenciario Federal contempla, entre las faltas gravísimas a la seguridad, el ser negligente en la custodia de internos (artículo 201) y no efectuar con todo rigor y celo las requisas de los internos, celdas, pabellones, rejas, puertas, talleres y demás lugares (artículo 202).

A su vez, una de las querellas aportó la “Guía de Procedimientos de la Función Requisa”, aprobada por Resolución N° 42/91 de la ex Subsecretaría de Justicia de la Nación e incorporada a la normativa interna del “SPF” por Resolución N° 330/91, que regula aspectos como el objetivo de los registros, los casos donde las requisas deben efectuarse, entre otros (fs. 1225/1228).

Finalmente, la Resolución N° 991/2009 fijó la “Normativa General para Centros de Régimen Cerrado”. El artículo 23 del Anexo I dispone que *“los registros de las personas de los jóvenes, en sus pertenencias y en las habitaciones que ocupen, sólo se realizarán, por orden expresa y fundada de la máxima autoridad a cargo del establecimiento, a los fines de preservar la seguridad, respetando la dignidad y privacidad de los jóvenes...”*.

Sin embargo, ninguna de ellas fija la periodicidad con que dichos registros deben efectuarse, ni establece la obligación de su realización luego de que el interno hubiera recibido una visita. Sobre este aspecto, se ha dicho que *“Autor de un delito de omisión solo puede serlo el titular de un deber de responder de que se evite el resultado”* (Jakobs, G., “Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación”, segunda edición, Madrid, 1997, página 968). Bajo esas premisas, no puede afirmarse que hubiera pesado sobre Ruiz y Fernández la obligación de efectuar esa segunda inspección a B. tras la visita que habría concluido entre las 14:00 y las 17:00.

Por otro lado, cierto es que en el sumario administrativo de la “SENAF” su instructora concluyó que correspondía declarar la existencia de

responsabilidad de los agentes Morales, Fernández, Troche y Ruiz y propuso que fueran sancionados con la baja el primero de ellos, con cuarenta y cinco días de suspensión Troche y treinta Ruiz, todos ellos por infracción a los artículos 201 y 204 del Decreto N° 1523/68, aplicable por remisión del artículo 12, Anexo I del Decreto N° 210/89, mientras que en el caso de Fernández indicó una sanción de treinta días de suspensión por las faltas tipificadas en los artículos 202 y 204 de esa norma (cfr. copias digitalizadas del expediente N° E-SENAF 21.390/14).

Al respecto, el juez de grado hizo propia la reflexión de una de las querellas en cuanto a que *“si la falta imputada en el orden administrativo disciplinario a los funcionarios de seguridad C.R.C. Rocca fue la de ser negligentes en los controles de las habitaciones y las requisas de los jóvenes, ello presupone como contrapartida la existencia de un deber de practicar adecuadamente tales controles o requisas, por cuanto de lo contrario no podría imputárseles la infracción”*. Tras ello concluyó en que *“el riesgo al cual estaba sometido el bien jurídico involucrado en autos –en el caso, la vida del adolescente– hubiese podido ser conjurado y, en consecuencia, se hubiese evitado su muerte con una probabilidad rayana en la certeza con conductas realizadas con observancia de los reglamentos y deberes”*.

Sobre este aspecto, consideramos que no corresponde –como lo ha hecho el *a quo*– identificar la valoración en sede administrativa de la labor de los imputados con la que corresponde realizar en esta jurisdicción en base a los modelos de responsabilidad penal en la causación de un resultado dañoso; la instancia administrativa no se ocupa de ello. Con más razón cuando el auto recurrido se limita a señalar el sentido de la decisión administrativa, más no analiza sus motivos ni fundamentos, ni, por ende, las razones por las cuales se la considera acertada y relevante como elemento de juicio para resolver nuestras materias.

En otro andarivel, la aludida Resolución N° 991/09 en su artículo 23 del Anexo I, como ya se señaló, dispone que los registros de las personas jóvenes –tal el caso de B.– *“solo se realizarán, por orden expresa y fundada de la*

máxima autoridad a cargo del establecimiento, a los fines de preservar la seguridad, respetando la dignidad y privacidad de los jóvenes...”. Ese rol es el que cumplía la directora, quien ya la había ordenado en la mañana de ese día, sin que se hubieran advertido irregularidades.

En efecto, Ruiz y Fernández se encargaron del traslado de B. al sector “Ex ingreso” luego de que se dispusiera la sanción disciplinaria aplicada por Páez y allí practicaron la requisa del joven y del lugar que habitaba.

Esto surge de la declaración de César Omar Martínez, que revela que *“cuando sale del sector donde estaba que era fase dos –ex dormitorio– en la pasarela, lo mismo que cuando llega a planta baja es nuevamente requisado, ahí sí lo requisó Fernández porque él estaba a cargo de la planta baja y lo acompaña al sector donde sería alojado en este caso era ex ingreso. Fernández lo requisó, yo vi la requisa, el colchón, porque siempre hacen agujeritos al colchón y meten cosas allí o en la ropa y entró al primer dormitorio. Después empezó el horario de visita...”* (fs. 127/129).

De otra parte, más allá de este aspecto, aún más relevante es que no resulta factible afirmar que una requisa al menor luego de la visita de su hermana hubiera permitido detectar la tenencia del elemento que empleó para iniciar más tarde el incendio y que su omisión pueda constituir –merced al procedimiento inverso al de la sustitución hipotética– causa adecuada del resultado.

Cabe aquí destacar lo expresado en un reciente fallo de la Sala VI –en el voto que conformó la mayoría– en cuanto a que *“... pareciera que el juez se sirvió de la teoría de la equivalencia de las condiciones, que no se corresponde con la estructura omisiva que ha decidido, donde en el nexo de causalidad hipotética o de cuasi causalidad, se debe verificar si la acción exigida –no realizada– habría impedido en este supuesto el siniestro y las muertes. La tesis a la que echó mano, trabaja en la mayoría de los casos con la fórmula de que debe considerarse causa toda condición sin la cual no se habría producido el resultado, poniendo en pie de igualdad a un sinfín de circunstancias. Así se advierte en la resolución como una especie de retorno “al*

infinito” en la búsqueda de responsables, omitiendo la tamización del caso por los principios de imputación objetiva que lo limitan” (Sala VI, causa N° 7.434/14 “Berkowski”, rta. 29-12-2020).

Dicho esto, se advierte que en el caso, la instrucción no ha logrado demostrar que B. inició el incendio con algo obtenido durante o después de la visita de su hermana. Desconocida esta circunstancia –que tampoco ha sido alegada o tenida por acreditada por los querellantes, quienes tampoco formularon imputación a la mujer– tras más de seis años, mal podría sostenerse o siquiera conjeturarse que, con una segunda requisita, el objeto hubiera sido descubierto. Es que no podría descartarse que hubiera tenido acceso por otras vías distintas.

En función de ello, y sobre el nexo de evitación que debe mediar entre la omisión punible y el resultado, se ha dicho que: *“El resultado se presenta también, en esta modalidad de omisión (impropia), como parte integrante del tipo objetivo, junto a una relación causal con la acción omitida, que, si bien no es estrictamente real, funciona como potencial a través de lo que se denomina nexo de evitación, a partir del cual el resultado solo será imputable al omitente si tuvo la posibilidad de reducir considerablemente el riesgo de producción del resultado, es decir, si la acción omitida posiblemente lo hubiera evitado...”* (Righi, Esteban; Fernández, Alberto A., “Derecho Penal, La Ley, El delito, el proceso y la pena”, Hammurabi, reimpresión a la 1 ed., Buenos Aires, febrero de 2005, pág. 249).

En la misma línea, en jurisprudencia se ha afirmado que *“en la tipicidad omisiva no existe un nexo de causación stricto sensu, elemento que es reemplazado por el así llamado “nexo de evitación”. En efecto, como entre la omisión y el resultado no puede establecerse una relación de causalidad –al menos, en el más puro sentido naturalista de la expresión–, se exige, en su lugar, que con que la acción mandada el obligado hubiera podido, al menos, disminuir el peligro de producción del resultado. En otras palabras, se estará causando el resultado en este sentido normativo (i.e., “no evitando”), siempre que con la acción debida se logre demostrar que la probabilidad de su producción habría*

decaído. Así, la causalidad “omisiva” o “causalidad hipotética” no es sino un criterio de imputación objetiva del resultado a la omisión de la conducta debida, determinable con una posibilidad lindante a la seguridad” (CFCP, Sala IV, causa N° 247/2005 “Chabán”, rta. 30-12-2004).

Tal como se viene ponderando y aún de tenérsela como un deber normativamente exigible, no podría de ningún modo afirmarse que la acción que se supone omitida (requisita) y que es materia de reproche, hubiera evitado o reducido considerablemente la posibilidad de producción del resultado. Y ello porque se desconoce –o al menos no ha podido comprobarse en esta dilatada instrucción y la prueba incorporada no ha logrado definirlo– en qué oportunidad el interno accedió al componente capaz de producir fuego. De tal suerte, tampoco cabría asegurar, ni aún con probabilidad hipotética, que una segunda inspección podría haberlo hallado.

Por tanto, en la cadena de omisiones a la debida diligencia se ubican las de González y la de Morales. La primera, como máxima autoridad del instituto, en lo relativo a la falta de tratamiento ignífugo de los colchones. Y la de Morales, por cuanto en el inicio del incendio, se ausentó intempestivamente del puesto que debía supervisar y lo hizo llevándose consigo las llaves de las que por tanto no pudieron disponer de inmediato quienes acudieron en un principio a auxiliar a B.. Ello además de los actos propios de este último, quien voluntariamente se expuso a sí mismo al peligro cuando decidió originar el fuego.

Ninguna otra relación penalmente relevante puede establecerse con tal resultado, no se advierten conductas negligentes o imprudentes susceptibles de adjudicarse al resto de los supervisores, directivos o miembros de la institución donde se produjo el siniestro, ni el auto en revisión ni las querellas las señalan de manera precisa y concreta. De allí que las imputaciones oportunamente formuladas a Ruiz, Fernández, Paez y Troche deban quedar desplazadas.

En consecuencia, se **RESUELVE**:

I. CONFIRMAR el sobreseimiento de L. F. Páez y L. A. Troche en cuanto fuera materia de recurso.

II. REVOCAR el procesamiento H. M. Fernández y H. R. Ruiz y disponer su **SOBRESEIMIENTO** en orden al hecho por el que fueron indagados, con la expresa constancia de que la formación de estas actuaciones no afecta el buen nombre y honor de que hubieran gozado (artículos 334 y 336, inciso 4° del C.P.P.N.).

Notifíquese y oportunamente devuélvase al juzgado de origen mediante pase en el sistema Lex 100.

Se deja constancia de que el juez Mauro A. Divito integra esta Sala conforme a la designación efectuada mediante sorteo del pasado 25 de agosto en los términos del artículo 7° de la Ley N° 27.439, mientras que el juez Julio Marcelo Lucini también la integra por sorteo del 9 de diciembre pasado realizado en los mismos términos, mas el primero no suscribe la presente por aplicación del artículo 24 *bis* del C.P.P.N.

IGNACIO RODRÍGUEZ VARELA

JULIO MARCELO LUCINI

Ante mí:

PAULA FUERTES
Secretaria de Cámara