

Cámara Federal de Casación Penal

Sala III

Causa N° CFP 1710/2012/T02/17/CFC4
"De Vido, Julio Miguel y otro
s/recurso de casación"

Registro nro.:

//la Ciudad de Buenos Aires, a los 22 días del mes de diciembre de dos mil veinte, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Eduardo Rafael Riggi, Liliana Elena Catucci y Gustavo M. Hornos, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la Secretaría Actuante, con el objeto de dictar sentencia en la **causa nº CFP 1710/2012/T02/17/CFC4** del registro de esta Sala, caratulada "**De Vido, Julio Miguel y otro s/ recurso de casación**".

Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé; a la Querella unificada "A", el doctor Javier Ignacio Moral Rancaño; y a la Querella "B", el doctor Leonardo Adrián Menghini.

Ejercen la defensa de **Julio Miguel De Vido**, los doctores Maximiliano Rusconi y H. Gabriel Palmeiro, y de **Jorge Gustavo Simeonoff**, el señor Defensor Público Oficial doctor Guillermo Todarello.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: doctor Eduardo Rafael Riggi, doctora Liliana Elena Catucci y Gustavo M. Hornos.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez **doctor Eduardo Rafael Riggi** dijo:

PRIMERO:



1.- Llega la causa a conocimiento de esta Alzada a raíz de los recursos de casación interpuestos por la defensa de Julio Miguel De Vido a fs. 70/309, el representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 310/372 vta., y por el querellante Paolo Fabián Menghini, patrocinado por el doctor Leonardo Adrián Menghini a fs. 373/383 vta.; contra la sentencia dictada en fecha 10 de diciembre de 2018 (veredicto del 10 de octubre de 2018) por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 4 de esta ciudad en cuanto -en lo que aquí interesa- falló:

"I.- RECHAZANDO el planteo de nulidad de las acusaciones efectuado por los señores defensores de **JULIO MIGUEL DE VIDÓ**, por indefinición del hecho y violación al principio de congruencia (arts. 166 y ccdtes. del C.P.P.N.).

II.- CONDENANDO a **JULIO MIGUEL DE VIDÓ**, (...) a la pena de **CINCO (5) AÑOS Y OCHO (8) MESES DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y LAS COSTAS DEL PROCESO**, por considerarlo partícipe necesario del delito previsto en el art. 174 -inc. 5º y último párrafo- en función del 173 -inc. 7º- del C.P. (arts. 12, 19, 20, 29 -inc. 3º-, 40, 41 y 45 del C.P. y 530 y 531 del C.P.P.N.).

III.- ABSOLVIENDO a **JULIO MIGUEL DE VIDÓ** en orden al restante hecho por el que mediare acusación a su respecto, calificado bajo el art. 196 -primer y segundo párrafos- del C.P. (art. 3 del C.P.P.N.).

IV.- ABSOLVIENDO a **JORGE GUSTAVO SIMEONOFF** (...), en orden a los hechos por los que mediare acusación a su



respecto, constitutivos de los delitos previstos en los arts. 174 -inc. 5º y último párrafo- en función del 173 -inc. 7º- y 196 -primer y segundo párrafos-, todos del C.P., SIN COSTAS (arts. 3 y 530 y 531 a contrario sensu del Código Procesal Penal de la Nación)..." (fs. 6316/7 vta. -veredicto- y 6346/6448 -fundamentos- del principal que corre por cuerda).

2.- El Tribunal de mérito concedió a fs. 385/391 los remedios impetrados, los que fueron mantenidos en esta instancia a fs. 396, 397 y 400.

SEGUNDO:

I.- RECURSOS DE LAS PARTES ACUSADORAS

1.- El señor **Fiscal General**, doctor Juan Patricio García Elorrio, objeta la absolución de Julio Miguel De Vido y Jorge Gustavo Simeonoff.

Trae a colación las razones de hecho y de derecho que dieron sustento a la acusación de los nombrados, y en concreto y con relación a **De Vido**, plantea que el tribunal arbitrariamente limitó la correlación probatoria y causal que se presenta entre el hecho nº 1 y el hecho nº 2, forzando de esa manera el fundamento mediante el cual se arribó a la duda respecto de la responsabilidad del acusado.

En este sentido, especifica que todo lo sostenido por el tribunal al tratar la intervención de De Vido en el delito de administración fraudulenta, expone la arbitrariedad manifiesta de la sentencia al deslindar su responsabilidad en relación al estrago culposo agravado.

Tras citar diversos fragmentos de lo decidido por el



a quo, insiste en que los sentenciados incurrieron en arbitrariedad, al soslayar sus propias conclusiones al momento de analizar la responsabilidad de De Vido por el hecho nº 2.

Resalta la carencia de logicidad en la sentencia puesto que teniendo en cuenta el análisis efectuado en lo que hace al hecho nº 1, *"resulta incomprendible que luego arbitrariamente quiten los sentenciados relevancia al conocimiento que tenía Julio De Vido sobre la grave manera en que la línea Sarmiento operaba"*.

Explica la contradicción en la que, a su juicio, incurrió el tribunal, pues si bien este reconoce una multicausalidad en la producción del resultado fatídico, luego la soslaya, sosteniendo que los factores de riesgo no permitidos vinculados al maquinista fueron los que determinaron el resultado.

Señala también la aparente fundamentación de la sentencia, al poner en duda el carácter de garante del acusado, en relación a los bienes jurídicos protegidos.

Indica que pese a conocer la gravedad de la situación imperante, De Vido no adoptó ningún tipo de decisión que permitiera modificar ese escenario.

Es por eso que considera que su desidia, indiferencia e imprudencia fue notoria, máxime teniendo en consideración el rol que ocupaba y las atribuciones que tenía a su cargo, circunstancias que demuestran que no observó el cuidado debido en el ámbito en que se desempeñaba, creando el riesgo penalmente relevante.



Por último, y con relación a las consideraciones efectuadas por el tribunal relacionadas al principio de confianza, postula que la responsabilidad de De Vido debe ser analizada desde la potestad de sus funciones, su conocimiento y capacidad directa de actuar, más allá del rol que en relación a la tragedia cumplieron sus ex Secretarios de Transporte.

A continuación, analiza la situación de **Jorge Gustavo Simeonoff**. Al respecto, precisa que el tribunal efectuó un análisis arbitrario y parcializado de la prueba. Ello así, por cuanto luego de acreditar el conocimiento directo que el imputado tenía sobre las graves falencias que rodeaban la explotación del transporte ferroviario prestado por Trenes de Buenos Aires S.A. durante los años 2004 a 2012, el a quo arribó a un pronunciamiento liberatorio, desechando arbitrariamente la argumentación expuesta por esa parte en su alegato relativa a que el imputado, pese a contar con la capacidad efectiva, no adoptó ninguna medida orientada a reencauzar el servicio, cuando por su rol se encontraba obligado a hacerlo.

Entiende ampliamente demostrado que Simeonoff, en su carácter de Secretario Ejecutivo de la UNIREN, avaló el incumplimiento de la concesionaria TBA de las obligaciones a su cargo, siendo funcional a la matriz instituida para que el Estado Nacional se hiciera cargo de reconstrucciones y restauraciones que, en realidad, correspondían a TBA. Es por ello que, a su entender, Simeonoff también tuvo una



participación necesaria en la administración fraudulenta de los bienes públicos concesionados y de allí su incidencia en el resultado acaecido el 22 de febrero de 2012, habida cuenta que contribuyó a la creación de la situación de riesgo en la que operaban los trenes y, por ende, fue también determinante del suceso y su extensión.

Explica que si bien Simeonoff no ostentaba facultades para rescindir por sí un contrato, claramente si tenía el deber de evaluar la situación y grado de cumplimiento en el caso de TBA, debiendo haber elevado un proyecto de adecuación del contrato, o haber instado su rescisión, o haber efectuado alguna clase de recomendación. No obstante, nada de ello hizo, sino que su actuación fue funcional para la continuidad de la concesión.

Agrega que si Simeonoff estimaba que carecía de competencia para actuar en los legajos que reflejaban penalidades por incumplir los deberes de mantenimiento del concesionario, una conducta diligente de su parte hubiera impuesto devolver las actuaciones, haciéndole saber expresamente la situación a su superior en el área del servicio correspondiente -el Ministro de Planificación-, efectuando las recomendaciones acordes a sus funciones, de modo tal de evitar las progresivas e irreversibles consecuencias perniciosas que se venían observando.

Considera que la coyuntura que se verificaba respecto de TBA, demandaba que fuera apartada de la explotación en un tiempo oportuno.



Se remite a las distintas consideraciones efectuadas respecto del coimputado De Vido, relativas a la previsibilidad de la tragedia, la posición de garante, la teoría de prohibición de regreso y principio de confianza.

Formula reserva del caso federal.

2.- El querellante **Paolo Fabián Menghini**, patrocinado por el doctor Leonardo Adrián Menghini, objetó la absolución de De Vido por el hecho nº 2, en el entendimiento de que el tribunal de grado concibió las consecuencias del estrago totalmente disociadas de las condiciones del tren y la estación, las cuales no sólo fueron determinantes para el acaecimiento del suceso y la envergadura del choque, sino que además fueron creadas por el acusado quien se muestra como el máximo responsable.

Señala que De Vido a sabiendas de las numerosas, graves y persistentes deficiencias del servicio, incumplió groseramente sus obligaciones, consintiendo la operatoria, permitiendo que se le renueve la confianza con el otorgamiento de nuevos emprendimientos, y que se continúe, una y otra vez, "premiando" con fondos estatales a la concesionaria, todo lo cual llevó a que esta penosa asociación, entre el parasitario concesionario y la desidia de los funcionarios públicos, condujera al previsible pero evitable estrago.

Plantea que el fallo impugnado resulta arbitrario, pues al tratar el delito de estrago se sostuvo que no se encontraban acreditadas circunstancias que, paradójicamente, sí se consideró probadas al imponer condena por el restante



delito.

Considera que ello no sólo es autocontradictorio, sino que además contradice la doctrina fijada por esta Sala al intervenir en el primer juicio.

Explica que no resulta razonable que el acusado fuera condenado por el hecho nº 1 y absuelto por el hecho nº 2, cuando se encuentra más que probado que la falta de mantenimiento fue decisiva en el resultado.

Especifica que el ex ministro tuvo en su poder el cambiar el curso de las cosas y no lo hizo, a pesar de los innumerables anuncios que tuvo, que el propio fallo reconoce.

Señala que la contribución de De Vido al estrago es clara e insoslayable, ya que con solo interrumpir el servicio, suspender la concesión de TBA o instar la renegociación a través de la UNIREN, hubiera modificado el curso de las cosas.

Explica que el tribunal *a quo* limitó el resultado del estrago al mero choque del tren, obviando en su análisis que todo lo demás también influyó gravemente en su producción, pues está probado que las muertes fueron en muchos casos por asfixia y aplastamiento, a raíz de la estructura corroída que nunca debió circular y que De Vido permitió que lo hiciera.

Considera que De Vido “*fue autor del estrago culposo, y si no lo fue en ese grado, su participación debe ser valorada como necesaria o en su defecto, y como mínimo como partícipe secundario, pero siempre responsable*”.

En suma, requirió la condena de De Vido como autor 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, también en calidad de autor, a la pena de diez (10) años de prisión, accesorias legales y costas.

Formula reserva del caso federal.

II.- RECURSO DE LA DEFENSA DE JULIO MIGUEL DE VIDÓ

a. En primer término, y tras citar lo resuelto por esta Sala III en ocasión de intervenir en la causa "Once I", señala que en este proceso sólo se debía evaluar la eventual administración infiel, en la medida en que ello hubiera desembocado en el resultado del estrago culposo. De este modo, a su juicio, *"al no haber un estrago culposo atribuible a algún sujeto activo no hay posibilidad alguna de evaluar a la administración infiel como camino posible de un ilícito como el que fue materia de la absolución. El tribunal no debió siquiera expedirse sobre esta administración fraudulenta, sino que debió [enviar] todos esos antecedentes al Juez que investiga todo lo que respecta a una administración fraudulenta que no fue preparatoria de estrago alguno"*.

Concluye que si esta circunstancia no es corregida por esta Alzada, nos encontraríamos frente a un caso de doble juzgamiento.

b. Por otra parte, plantea la violación de la garantía de defensa en juicio, a raíz del *"seccionamiento brutal del hecho por el cual debe responder [su] defendido y*



la imposibilidad de defenderse de gran parte de ese hecho...".

A su entender, se verifica en el caso el juzgamiento de un partícipe (su defendido De Vido) en un ilícito (administración fraudulenta), "cuyo autor principal (EN ESTE JUICIO DESCONOCIDO) ya fue juzgado (APARENTEMENTE) y respecto del cual ya hay un 'doble conforme'. Pero esto no solo es en sí mismo una clara lesión a la garantía de defensa en juicio, sino que a la vez es una forma de enfrentar al acusado con un Tribunal enormemente condicionado (!incluso por su superior!)'" (sic).

Añade que en la sentencia puesta en crisis no se ha expresado siquiera mínimamente el modo en que De Vido habría colaborado "*en el hecho de un supuesto autor del supuesto ilícito de administración fraudulenta...*".

Asimismo, explica que gran parte del segmento que implica la conducta imputada a su asistido ya había sido juzgada y ello implicó que no pudo ser materia de prueba, ni de análisis, alegaciones, etc.

En este sentido, aclara que De Vido tenía derecho a argumentar y probar en relación a los hechos del primer debate, porque el suceso del autor principal es también "su hecho".

Concluye sobre este aspecto que "*FRENTE A UN TRIBUNAL TAN CELOSO DE NO SOLAPAR EL JUICIO DE ONCE I CON EL JUICIO DE ONCE II, ERA CLARO QUE HABÍA UN PORCENTAJE GRANDE DEL HECHO DE JULIO DE VIDO QUE 'YA ESTABA JUZGADO SIN ESTARLO': LO QUE CUALQUIER REPÚBLICA QUIERE EVITAR. AL MOMENTO*



DE CITAR A JUICIO A UN AUTOR PRINCIPAL DEL HECHO EL ESTADO SI NO ACUSA A LA TOTALIDAD DE INTERVINIENTES EN ESE HECHO, PIERDA FATALMENTE LA CHANCE DE CITAR A OTRO PARTÍCIPE NO MENCIONADO EN LA PRIMERA ACUSACIÓN. ESE ES EL RAZONABLE COSTO DE UN SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO REGIDO POR EL ESTADO DE DERECHO" (sic).

c. Se refiere a continuación a la falta de determinación del perjuicio del delito de administración fraudulenta.

Sobre esta cuestión, señala que el deterioro del material rodante no es "perjuicio" en los términos del art. 173 inc. 7º del Código Penal, ni un supuesto "lucro indebido" es elemento del tipo objetivo.

Especifica que el deterioro de un bien mueble o inmueble, en todo caso, constituye el delito de daño, pero no el de administración fraudulenta; sin perjuicio de ello niega enfáticamente que por culpa de De Vido se hubieran deteriorado los bienes del Estado.

En este sentido, indica que las constantes remisiones a dictámenes de la AGN no son demostración de nada, "porque ese organismo era de por sí un organismo político contrario al partido gobernante, y el llamado 'testigo Despouy' es un ex funcionario que se abrazó con los deudos de las víctimas del choque de Once, al cabo del primer juicio, lo que demuestra su parcialidad subjetiva, que era inherente al desempeño de su cargo. Ello sin contar con la clara falsedad de su testimonio...".



Con relación al "lucro indebido", explica que "la cuestión de con quién contrata determinada empresa privada determinados servicios es una materia que resulta res inter alios acta para el Estado, y NO puede configurar un perjuicio en el sentido del delito de administración fraudulenta en perjuicio del Estado; en todo caso sería en perjuicio de TBA S.A., si fuera verdad que la prestación 'ni siquiera le era necesaria'".

De este modo, a su criterio, se trata de un intento de generar deberes globales sólo vinculados a que el acusado ocupaba un rol trascendente en la función pública.

Agrega que la decisión de aprobar un modelo presupuestario para la renovación de los coches, excedía las facultades de un ministro considerado en forma individual.

Objeta la atribución de responsabilidad efectuada a su asistido, en calidad de partícipe omisivo en el delito realizado por el autor principal.

d. Proclama la nulidad de las acusaciones formuladas por el representante del Ministerio Público Fiscal y las querellas.

d.1. Al respecto, señala que el Fiscal tergiversó los informes administrativos -SIGEN, AGN- y los supuestos incumplimientos de la empresa TBA, elemento que intentó relacionar con la gestión de Julio De Vido para imputarlo por administración.

Agrega que el Fiscal "no se detuvo siquiera en una sola línea a exponer acerca de la supuesta existencia del



estrago y su relación con la administración fraudulenta que pretendía endilgar a [su] asistido; todo ello, en tanto expresamente dio por sentada la existencia del estrago remitiéndose al fallo recaído en la causa Nro. 1188/2013"; motivo por el cual considera que no puede sostenerse que existió una acusación válida respecto del delito de administración infiel.

A su entender, el debate llevado a cabo en las presentes actuaciones habría significado para el Ministerio Público "un mero trámite formal tendiente a condenar a un sujeto que, por algún motivo, otro de sus miembros se olvidó de imputar en la llamada causa 'Once 1'".

De modo que el Fiscal acusó y pidió pena en relación a un hecho a cuyo respecto no formuló valoración alguna y, por tanto, no probó; limitándose a remitirse a los hechos ventilados en el marco de otra causa judicial en la cual De Vido no estuvo presente como imputado y, consecuentemente, no tuvo posibilidad de defenderse.

Destaca que el Tribunal a quo resolvió que el lamentable choque del tren "Chapa 16" se produjo por una defectuosa o negligente conducción del motorman; siendo ello así, mal podría existir administración infiel alguna que fuera imputable a Julio De Vido (y a consecuencia de la cual se hubiera producido el suceso) y, en todo caso, si algo por el estilo existiera, ello ya era asunto de investigación en el marco de otras causas, tales como la Nro. 4973/10.



Concluye en suma que el alegato fiscal es nulo, al haber incumplido con la carga de motivación exigida.

d.2. Más adelante vuelve sobre la cuestión, expresando que corresponde tachar de nulidad la acusación por indefinición del hecho imputado, al no contarse con una atribución fáctica que sea clara, precisa y circunstanciada, contando con los condicionantes de tiempo, modo y lugar.

Expresa que todos estos elementos ausentes resultan imprescindibles para que el imputado pueda enarbolar un descargo, dándole la posibilidad de ejercer plenamente su derecho de defensa, motivo por el cual postula la nulidad del juicio y la consiguiente sentencia de condena.

d.3. Retoma nuevamente este tema, sosteniendo la nulidad de las acusaciones por afectación al principio de congruencia.

Sobre este aspecto, señala que "*la plataforma fáctica lejos de haber quedado inalterada se la ha manipulado sin límite alguno y sobre todo en más de un lugar procesal*" (sic).

Explica que se desconoce si a su defendido se le atribuye una acción o una omisión, que no se encuentra definido el perjuicio económico y que se alteró la base fáctica pues los acusadores modificaron el tipo de intervención atribuido a De Vido.

d.4. Considera que como consecuencia directa de los vicios previamente señalados, se ha descripto globalmente la



participación de su asistido, asignándosele responsabilidad únicamente por haber sido ministro.

Concluye que se trata de un caso de responsabilidad objetiva, vulnerándose el principio de culpabilidad.

e. A continuación, postula la ausencia de un tribunal independiente, puesto que los magistrados de la instancia anterior partieron de la base de que los hechos fijados en la sentencia del primer juicio se encontraban "firmes" por contar con un "doble conforme".

Es decir, el *a quo* consideró ya probado el hecho por el tribunal del primer debate, ocupándose únicamente de la parte accesoria, esto es, lo que se le imputaba a estos nuevos encartados; configurándose así "*[u]n modo decididamente escandaloso de limitar el derecho de defensa en Juicio de un acusado que a [t]odas luces no ha participado del Juicio anterior. Pero claro, de esta forma, el tribunal denuncia su falta de independencia.* Y todo acusado tiene derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial. Si una gran parte de los hechos es tenida por probada por un 'doble conforme' de un juicio en el que el acusado no fue parte, se presupone una 'cosa juzgada' sin identidad subjetiva, y, al menos en perjuicio del acusado".

Indica, por último, que todo acusado tiene derecho a que el tribunal que lo juzga no se atenga a ningún hecho que haya fijado "una alzada" o cualquier otro órgano del Estado (o los medios de comunicación); el tribunal de juicio, cuando dicta sentencia, no tiene "alzadas": debe ser independiente e



imparcial, y no mirar ninguna otra sentencia ni presupuesto de otro juicio.

f. Explica que en la sentencia se confundió las contrataciones privadas con el delito de “negociaciones incompatibles con la función pública”.

Sobre este punto, precisa que podría resultar ilícito que un contratante funcionario público contrate con otra empresa estatal o privada regida por el mismo funcionario público. Pero ese vicio no se produce si las empresas que contratan entre sí son empresas privadas.

Profundiza la cuestión, explicando que la subcontratación entre dos empresas privadas es ajena al interés del Estado.

g. Señala que existe una contradicción en la forma de imputación que subyace a la condena, pues no se sabe cuál es la conducta que en definitiva se le reprocha a su defendido, ni queda claro si se trata de una acción o una omisión.

Especifica que si bien inicialmente se partió de una imputación por participación omisiva en un hecho principal de comisión, luego se habla de una “acción” que se le imputa y no de una “omisión”; circunstancia que a su entender pone en evidencia la indefinición del hecho y consecuente violación al principio de congruencia.

h. Postula que aún si la imputación se basara realmente en una “omisión”, haría falta que se indicara cuál era la acción no realizada cuya no realización se le imputa en



concreto como "cooperación necesaria" (art. 45 C.P.), análisis ausente en la sentencia.

Profundiza sobre este aspecto, explicando que al hacer un esfuerzo por desentrañar qué es lo que se le está imputando a De Vido como "no realización de determinada acción", esa defensa encuentra dos posibles "omisiones" que serían atribuidas a su asistido: la no rescisión del contrato de concesión de TBA y la no percepción de las multas que le habían sido impuestas a la empresa.

Sobre la primera de esas presuntas omisiones, aclara que la "rescisión" no podía ser una "acción debida", pues la acción de rescindir se encontraba sujeta a ponderaciones de mérito y conveniencia propias de la Administración pública y ajena a la evaluación del Poder Judicial.

Añade que, incluso, "*decidir rescindir antes de que se produjera el choque habría podido tener efectos 'algo impredecibles'*, como, p. ej., que la empresa TBA S.A. quebrase definitivamente, con lo cual habría un sinnúmero de conflictos económicos y sociales respecto del gran tendal de empleados que englobaba la empresa y respecto de todas las consecuencias que una quiebra produce en la cadena de prestaciones. Además de la posibilidad de quebranto final de ese prestatario, podría haber ocurrido que nadie quisiese asumir la prestación, lo que habría podido producir consecuencias muy graves".

Más aún, señala que un contrato de estas características no se rescinde por resolución ministerial, sino por decreto del Poder Ejecutivo nacional. Y para poder



afirmar que hay nexo de participación entre la omisión de impulsar una rescisión y el hecho principal de los supuestos autores directos, habría que demostrar que de haber impulsado el ministro esa rescisión, la presidenta de la Nación habría estado de acuerdo con rescindir.

Refiere que "*el hecho de que el ministro no impulsara por escrito una 'solicitud de rescisión' es indicio de que se sabía de antemano que la presidenta no habría de decretar la rescisión*".

Con relación a la segunda de las omisiones señaladas, esto es, la no ejecución de las multas impuestas señala que si esta fuera la omisión atribuida, "*entonces ya no se trataría de la participación por omisión en un delito de comisión, que es lo que en definitiva se expuso inicialmente por la sentencia, sino que sería una lisa y llana 'autoría por omisión', respecto de lo cual los empresarios de TBA S.A. no podrían ser autores del hecho principal, pues no se podría imputar a ellos, como omisión, que 'no pagasen las multas voluntariamente'*".

Añade que, incluso, si esta fuera la omisión que da base a la condena de De Vido, "*entonces literalmente 'no tendría nada que ver', como perjuicio causado, el 'decaimiento del material rodante' y el supuesto 'colosal lucro indebido', que son los dos perjuicios señalados en la sentencia como elementos del tipo consumado de administración fraudulenta. Se trataría de una imputación completamente diferente, que NO fue el objeto de la acusación*" (sic).



Insiste en que "el no ejecutar multas no causa 'un decaimiento del material rodante' ni mucho menos 'un colosal lucro indebido' en una empresa vinculada o controlante", ni tampoco realiza el tipo del art. 173 inc. 7º C.P.

Agrega que sería absurdo decir que si se tratara de multas del derecho penal de fondo, su no persecución o no ejecución implicaría "delito de encubrimiento", mientras que si la multa fuese meramente administrativa su no ejecución conduciría a la "administración fraudulenta".

Concluye que "quien aplica una multa no está 'administrando el patrimonio' del ente recaudador del contenido líquido de la multa, sino 'conduciendo el comportamiento del ciudadano o administrado'..." .

i. Con cita de una conferencia de Thomas Wostry y de una sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, refiere que "el tipo penal de la administración fraudulenta, para que no esté violado el principio de determinación de la lex certa, requiere que la sentencia determine, con criterios económicos cuantificables (por ej., como sostiene Wostry, según estándares del balance comercial o bien por otro parámetro económico fiable), cuál es el monto del perjuicio que se dice que causó el partícipe y, a su vez (gracias a éste), el autor del hecho principal. En caso contrario, la sentencia padece de un defecto de fundamentación, de un vicio de Derecho".

Señala que cualquier interpretación contraria, vulneraría el mandato de certeza del principio de legalidad.



j. Cita el fallo “Pompas” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y concluye que si una gestión infiel es “un solo hecho”, no puede ser legítimo que una parte de ese hecho sea fragmentada en forma artificial.

Considera que si existe una “unidad de hecho” no puede ser correcto que “una parte” de ese hecho único sea juzgado de manera independiente, porque eso ocurriría con lesión a las reglas del “concurso ideal” y de la prohibición de una múltiple persecución penal.

Finaliza el análisis, indicando que *“tratándose de un solo hecho, todo lo investigado en esta causa respecto de una supuesta administración fraudulenta debe ser anulado por el tribunal de casación, por haber sido violado -con dicho ‘juzgamiento fragmentado’- el principio ne bis in idem y no haberse hecho lugar a la excepción de litispendencia...”*.

k. Proclama la falta de fundamentación del rol de partícipe, explicando que *“el Tribunal de grado no ha expresado ni una sola línea en la resolución que aquí se recurre, recurriendo a simplificadas afirmaciones dogmáticas que no encuentran sustento alguno en elementos de prueba objetivos agregados al expediente”*.

l. Explica que De Vido no tenía el deber de vigilancia ni competencia para impartir instrucciones a los que fueron responsables de los hechos que se le imputan.

En este sentido, aclara que su defendido no tenía facultades para impartir órdenes al concesionario para que arreglara los trenes o cambiara los coches, siendo que el



propio fallo, al absolverlo por el delito de estrago culposo, apoya esta idea.

Si bien la Autoridad de Aplicación lleva a cabo el expediente de rescisión, no es quien rescinde, pues este acto es de competencia exclusiva de quien haya otorgado el contrato de concesión.

Considera que el Ministro no controlaba (lo hacía la CNRT) ni rescindía (era necesario un decreto de presidencia), agregando que al ejercer su competencia de resolver un recurso de alzada solo lo hace en revisión de una decisión del organismo descentralizado. No actúa por iniciativa propia, ni de oficio y se limita a la revisión de la cuestión que le es planteada.

Añade que en el caso de recursos de alzada interpuestos contra multas, el Ministro no aplica la multa, sino que ratifica o rechaza la legalidad de su aplicación. Y en el caso de acumulación de multas no lleva un registro, sino que si se configurara el supuesto de causal de rescisión por acumulación, es el Ente Regulador el que debe advertirlo y recién entonces el Ministro (como Autoridad de Aplicación del Contrato) inicia el expediente rescisorio.

m. Postula la arbitrariedad por omisión de tratamiento de los planteos vinculados a la problemática de adecuación típica de la conducta a la luz de la teoría de la imputación objetiva y la aplicabilidad del error de prohibición invencible.



n. Plantea también la arbitrariedad del decisorio por valoración fragmentaria y aislada de la prueba.

ñ. Señala que las posibilidades concretas de actuar que se le atribuyen a De Vido no son tales, pues se encontraban condicionadas y, aún así, jamás hubieran evitado el resultado sucedido en los términos en los que lo han expresado las acusaciones.

En este sentido, agrega que no se ha presentado como prueba un análisis que determine que la sumatoria de las multas a lo largo de 5 años consecutivos adecuadas al tipo de cambio existente, determine un monto superior al establecido en el art. 16.1 del contrato de concesión que habilitara la rescisión del contrato de modo anticipado y sin finalizar el trámite de renegociación pendiente establecido por la ley.

Insiste en que una decisión de este tipo implicaba una decisión política de las más altas esferas del Poder Ejecutivo Nacional.

o. A continuación, se agravia de la determinación judicial de la pena impuesta a su defendido, la que juzgó de arbitraria y violatoria de los principios de igualdad y proporcionalidad.

Sobre este aspecto, y en referencia a las condenas que en definitiva se les impusiera a los condenados en el juicio "Once I", especifica que no parece razonable que quien fuera autor de un delito que culminó con la muerte de 52 personas y que, en concurso real, causó lesiones en más de otras 700, merezca menos pena que aquel otro que sólo ha sido



condenado en orden al delito de administración fraudulenta en perjuicio del Estado.

Considera que si una sanción iba a imponerse a su asistido, ella no podía ser otra que la determinada por el mínimo legal de la figura en cuestión (dos años de prisión).

Añade que la imposición de pena a Julio De Vido "ha recurrido a uno de los criterios más repugnantes del Estado de Derecho, la atribución objetiva de culpabilidad" y que "no puede pretenderse que un Ministro tenga más control y cercanía funcional que, p. ej. el propio secretario de transporte, respecto de la supuesta administración ejecutada por un concesionario de un servicio público de ferrocarriles; sin embargo esa posición le irrogó mayor reproche".

Critica asimismo que se haya computado como agravante la edad del imputado, cuando, a su criterio, su avanzada edad y sus padecimientos de salud deberían operar en sentido contrario.

Por último, menciona diversas circunstancias atenuantes que, a su juicio, deberían haberse considerado, tales como el estado actual del sistema penitenciario argentino, el cuadro de salud del imputado (padece "síndrome de hipoglucemia inadvertida"), su educación universitaria, que cuenta con medios de vida lícitos y núcleo familiar constituido y afianzado, y que carece de antecedentes penales.

p. A continuación, formula algunas consideraciones adicionales acerca de la absolución de su defendido respecto del delito de estrago, en el entendimiento de que dicho



pronunciamiento liberatorio no debería ser por imperio del beneficio de la duda, sino por su absoluta inocencia en el hecho.

Asimismo, y por los distintos motivos que enuncia, considera que el único responsable de la tragedia es el conductor Córdoba, aunque también podría haber existido un "segundo imputado" que era el guardatren que viajaba en el coche cola de la formación siniestrada.

q. Por último, postula la recusación de los doctores Riggi y Mahiques, habida cuenta su intervención en la causa "Once I".

r. Formula reserva de la cuestión federal.

TERCERO:

I.- PRESENTACIONES EN TÉRMINO DE OFICINA DE LAS PARTES ACUSADORAS

a. El doctor Leonardo Adrián Menghini, en representación de la **querella agrupada "B"** (fs. 483/489), profundiza los agravios expuestos en su impugnación.

Señala, entre otras cuestiones, que De Vido era la autoridad de aplicación y designó a dos Secretarios de Transporte, ambos condenados por los delitos aquí investigados.

Especifica que Jaime y Schiavi actuaron a la vista de De Vido, quien les permitió (y en muchos casos guió groseramente) su accionar, a pesar del pleno conocimiento que tenía del estado en que se prestaba el servicio.

Explica que el fallo del tribunal de grado no sólo



contradice sus propios fundamentos, sino que además contraría la doctrina fijada por esta Alzada al fallar en el caso "Once I".

Objeta las distintas consideraciones efectuadas por el *a quo*, al atribuir exclusivamente al comportamiento del maquinista el preponderante factor de riesgos que generó el desenlace. Sobre este aspecto, explica que si la acción del maquinista desencadenó el choque, ese choque se transformó en tragedia por la estructura del tren y de la estación, cuestiones que debían ser controladas por la autoridad de aplicación.

b. El Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé se presenta a fs. 491/581 vta.

- En primer lugar, se refiere a la situación de Jorge Gustavo Simeonoff con relación al hecho nº 1.

Por los motivos que enuncia, concluye que la prueba reunida revela de forma nítida la comisión de una defraudación contra la administración pública, que fue consentida, permitida y convalidada por Simeonoff, pués debiendo controlar las condiciones inherentes al cumplimiento del contrato de concesión, avaló con su pasividad, el incumplimiento de la empresa de sus obligaciones esenciales.

De este modo, a su entender, la pasividad del secretario ejecutivo de la UNIREN superó holgadamente el umbral de una mera omisión -propia-, toda vez que era competente para ejercer el control y vigilancia de los bienes e intereses confiados a la empresa concesionaria y permitió un



marco adecuado para la consumación de los ilícitos por los cuales fuera acusado.

Solicita, en suma, la condena de Simeonoff como partícipe necesario del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública.

- A continuación, se refiere a la situación de De Vido y Simeonoff respecto al suceso nº 2.

Señala que existen en autos elementos probatorios válidamente incorporados que permiten tener por acreditado que la omisión por parte de De Vido y Simeonoff de realizar aquellas obligaciones y actividades propias de los cargos que ostentaban, permitió que los factores de riesgo -probados durante el juicio- siguieran su curso sin ningún tipo de control y determinaran, en consecuencia, la producción del resultado lesivo.

Explica que la sentencia adolece de defectos de fundamentación en lo que respecta a la verificación de los peligros de producción inminente del resultado delictivo, que da lugar a los tipos de comisión por omisión.

En este sentido, destaca que el *a quo* se apartó de los elementos fundantes de la situación típica de peligro, que en la lógica del TOCF 2 y de la Sala III se trató de un hecho complejo y multicausal, modificando a partir de un infundado criterio de importancia causal la injerencia e interacción de los restantes factores de peligro que comportaron la situación típica.

Especifica que adversamente a lo sostenido por el



tribunal de grado, la prueba producida demostró que la mayoría de los factores de riesgo que determinaron el gravoso evento tuvieron su origen en la falta de mantenimiento de los trenes de parte de la empresa concesionaria y en el deliberado incumplimiento por parte de los encargados de controlar su cumplimiento.

Indica que más allá de la conducta negligente del maquinista, resulta indiscutible la preexistencia de factores de peligro no permitidos previos a dicho obrar y que no dependían de su accionar temerario.

Señala que "...aún en la concepción del sentenciante -en el sentido de que los restantes factores de riesgo no permitidos, que ex ante eran inocuos e inertes, y que luego se activaron y concretaron en el resultado-, resultan jurídico-penalmente relevantes y atribuibles a los aquí imputados, quienes con su inacción contribuyeron a esa multicausalidad de peligros que provocaron el luctuoso siniestro fatal" (sic).

En otro orden de ideas, explica que ambos funcionarios eran garantes de la evitación del resultado típico al menos en sentido formal, ya que era la misma ley la que establecía su deber de control del bien jurídico y de un factor de riesgo como lo es la actividad ferroviaria.

Considera por demás claro que "le asistía a Julio De Vido y a Simeonoff un expreso y concreto deber de garantía frente al foco de peligro (lícito) que representa esta actividad de transporte de pasajeros, que (...) estaba siendo perjudicada por la desidia de los directivos de TBA S.A. y su



controlante".

Desde otra perspectiva, manifiesta que la omisión funcional de los acusados, es decir, el no haber instado la rescisión del contrato (en el caso de Simeonoff), o no ejercido dicha obligación (en el caso de De Vido), ante el cúmulo de irregularidades en que incurría la concesionaria, comportó una violación al deber objetivo de cuidado que debían observar para evitar que un suceso de las características del examinado tuviera lugar.

Concluye sobre este aspecto que sus conductas se mostraron imprudentes e irracionales, y contribuyeron de manera efectiva a la producción del siniestro fatal, extremo que les era previsible, pues estaban al tanto de todas las condiciones de peligro que presentaba el servicio de la Línea Sarmiento.

Por último, objeta la argumentación efectuada por el tribunal de juicio sobre el principio de confianza y la teoría de la falta de previsibilidad.

- Finalmente, hace consideraciones acerca del recurso de casación deducido por la defensa de De Vido, cuyo rechazo solicita.

II.- PRESENTACIÓN EN TÉRMINO DE OFICINA DE LA DEFENSA RECURRENTE.

La defensa de **Julio Miguel De Vido** se presentó a fs. 582/684, ampliando y profundizando los argumentos expuestos en su recurso de casación. A continuación se reseñan, en lo medular, sus planteos.



a. En primer lugar, se agravia del rechazo *in limine* de la recusación formulada contra el suscripto, pues al intervenir en la causa "Once I" se convalidó la sentencia dictada por el TOF 2, por medio de la cual también se decidió la extracción de testimonios para que se inicie la investigación contra su defendido.

Entiende que dicha decisión no se encuentra firme, motivo por el cual no debería continuar interviniendo ni expedirse hasta tanto se defina la referenciada recusación.

Explica que la situación de autos reedita, a su entender, la lesión al principio del *fair trial*.

b. En otro orden, indica que "*la administración fraudulenta sólo está aquí para permitir la imputación del delito de ESTRAGO a los funcionarios públicos, aquí específicamente al Arquitecto Julio De Vido; por lo que, de no existir el ESTRAGO en la forma que lo quieren presentar los acusadores, la figura de ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA no tiene ningún lugar para ser analizada en el marco del presente proceso, porque como también lo razonó esta Sala III de la CFCP, eso es materia de otra causa penal que actualmente se encuentra en instrucción*".

c. Explica que fueron dos las razones que provocaron la colisión del tren: la irregular velocidad a la que Córdoba ingresó a la estación y la ausencia de aplicación de frenos en los 222 metros totales que posee el andén. La ausencia de responsabilidad de De Vido en ambas cuestiones impiden continuar con el resto de la imputación.



d. Detalla que "...si, por una parte, a la indeterminación legal de la omisión impropia -que incluso un sector de la doctrina reputa inconstitucional por las razones conocidas-, se suma la natural indefinición del tipo imprudente, por la otra, y -como si fuera poco- se añaden las imprecisiones derivadas de modelos de imputación no desarrollados e imprecisos, el resultado es la incertezza y la duda; y aquí sólo cabe la absolución de los enjuiciados por mandato constitucional, con estricto apego al beneficio consagrado en el artículo 3 del Código Procesal Penal de la Nación".

e. Detalla que el siniestro se desató por una falla humana imprevisible provocada por el súbito accionar del maquinista, quien no estaba bajo supervisión o vigilancia -directa o indirecta- de De Vido.

Agrega que con el difuso criterio de imputación de los acusadores, siempre podría amplificarse el círculo de posibles autores de omisiones impropias e imprudentes, tanto en el sector público como en el privado.

f. Considera que el proclamado rol de autoridad de aplicación del ex ministro De Vido, consagrado en el contrato de concesión respectivo, no tuvo -ni tiene ahora- entidad para adjudicarle *per se* la condición de garante, que reclama la estructura típica de la omisión impropia e imprudente seleccionada en las imputaciones. Se trata de una condición formal impuesta por meras razones de competencia administrativa, conforme a lo dispuesto en la ley 23.696.



g. Entiende que las imputaciones no han logrado explicar cuáles serían los específicos deberes de cuidado que los funcionarios públicos enjuiciados debieron haber observado en el caso concreto.

h. Especifica que no parece que el camino para conjurar siniestros como el involucrado en el caso, es decir, la acción esperada o indicada por el ordenamiento jurídico-penal, haya consistido en hacer cesar el servicio ferroviario, revocar los contratos de concesión, o intervenir la prestación del servicio, pues esto no hubiese evitado el riesgo inherente a la naturaleza de esta actividad.

i. Postula la arbitrariedad por consideración fragmentaria y aislada de la prueba. En este sentido, señala que no existe prueba que avale sostener que Comettrans obtuvo un beneficio económico de gran cuantía ni que los pagos efectuados no respondieron a una efectiva prestación de servicios.

Por lo demás, la emisión de las alertas y su circulación en el sistema de gestión administrativa no implica, de ningún modo, la prueba del dolo que es conocimiento y voluntad, actual y personal del hecho típico.

j. Sin perjuicio de las consideraciones efectuadas precedentemente, y ante la posibilidad de que se confirme la condena impuesta a De Vido por el suceso n° 1, expone las razones por las cuales, a su juicio, la determinación de la pena impuesta a su defendido resulta arbitraria.

k. Hace distintas observaciones respecto a los



recursos de casación deducidos por los acusadores, cuyo rechazo solicita.

Asimismo, formula algunas consideraciones sobre la absolución de De Vido dispuesta por el tribunal por el hecho nº 2 (que, a su criterio, refuerzan su pretensión de que se rechace las impugnaciones de los acusadores) y explicá por qué considera que las afirmaciones efectuadas por el TOF 2 al emitir la sentencia condenatoria en la causa "Once I", convalidada por la Cámara de Casación, resultan erróneas.

En este sentido, y por los motivos que enuncia, considera que el tren no realizó ningún proceso de frenado, que chocó a una velocidad de 26 km/h y que el registro de 20 km/h es una marca de rebote posterior al choque.

Señala diversas cuestiones que, a su modo de ver, no se encontraban dentro de la órbita de control del Ministro de Planificación, tales como controlar los equipos de seguridad de cada vehículo de servicios públicos, ni tampoco prestar atención a en qué medida se cumple con el "enclavamiento de puertas".

Por último, efectúa algunas observaciones con relación al paragolpes ubicado en el andén nº 2 de la estación "Once de Septiembre".

1. Finalmente, con cita del caso "Mohamed", se refiere a la ilegitimidad de la pretensión punitiva contenida en los recursos deducidos por los acusadores.

m. Mantiene la reserva del caso federal.

III.- PRESENTACIÓN EN TÉRMINO DE OFICINA DE LA



DEFENSA DEL IMPUTADO ABSUELTO.

El Defensor Público Oficial doctor Guillermo Todarello se presenta a fs. 437/461 vta. en representación de Jorge Gustavo Simeonoff, solicitando se confirme la absolución de su defendido.

a. Destaca que ninguna de las partes querellantes recurrió la absolución de Simeonoff, circunstancia que demuestra que ningún agravio identifican aquellos que ostentan la mayor legitimidad en autos, al ser los representantes directos de las personas y familiares que han soportado los gravísimos daños verificados en el luctuoso acontecimiento.

b. Postula asimismo la inadmisibilidad del recurso de casación deducido por el Ministerio Público Fiscal.

Con cita de doctrina y jurisprudencia, concluye que en tanto el juicio ha sido válidamente cumplido, aún cuando el Fiscal no compartiera los argumentos del fallo absolutorio, no corresponde que Simeonoff sea sometido nuevamente a juzgamiento ni retrotraer el trámite a una etapa ya cumplida, con la consecuente afectación al debido proceso, como así también al derecho a obtener un pronunciamiento en un plazo razonable y a las garantías de *ne bis in idem* y presunción de inocencia.

Añade que la impugnación del Fiscal es también inadmisible, pues su pretensión de reexamen de la plataforma fáctica sobre la cual se fundó la absolución no encuentra amparo en la normativa procesal vigente y no logra de ninguna manera acreditar la arbitrariedad que denuncia.



c. A continuación, y en carácter subisidiario a lo planteado precedentemente, solicita el rechazo del recurso del acusador público, ya que el resolutorio impugnado resulta ajustado a derecho conforme a la estructura dogmática de los delitos imputados, las probanzas reunidas en el sumario y las conclusiones razonadas y fundadas que han sido expresadas en la sentencia.

En este sentido, hace diversas observaciones con relación a la imputación formulada de administración fraudulenta y estrago culposo.

d. Por último, realiza algunas consideraciones adicionales, señalando, entre otras cuestiones, que el inicio de la causa -originado a partir de la extracción de testimonios ordenada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 2 de esta ciudad- se encuentra viciado de nulidad de carácter absoluto, al violarse la garantía que prohíbe la autoincriminación, pues Simeonoff declaró en "Once I" como testigo.

CUARTO:

Se cumplieron con las previsiones del art. 468 del ritual, ocasión en la que el señor Fiscal General presentó breves notas, manteniendo los argumentos desarrollados durante el plazo de oficina y, en consecuencia, requiriendo que al momento de resolver se rechace el recurso de casación promovido por la defensa particular de Julio Miguel De Vido y se haga lugar al deducido por su par de la instancia anterior.



Asimismo, se presentó el doctor Leonardo Adrián Menghini en representación de la querella "B". Por los motivos que enunció, solicitó que se confirme la condena de Julio Miguel De Vido por el delito de administración fraudulenta - hecho n° 1- y que se revoque su absolución por el suceso n° 2, condenándoselo también por el delito de estrago culposo agravado, a la pena de diez años de prisión, accesorias legales y costas. Cabe señalar, además, que el Dr. Menghini acompañó una presentación de las víctimas que conforman esa querella unificada "B".

Por último, y por la defensa de De Vido, se presentaron los doctores Maximiliano Rusconi y H. Gabriel Palmeiro, quienes conforme los argumentos que expusieron -a cuyas consideraciones nos remitimos por razones de brevedad-, propiciaron, por un lado, que se haga lugar al recurso de casación deducido por esa parte y se absuelva a su defendido por el hecho n° 1; y, por el otro, que se rechacen las impugnaciones de los acusadores y se confirme la absolución dispuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 4 de esta ciudad por el suceso n° 2.

QUINTO:

Previo a comenzar con el análisis de las cuestiones planteadas, debemos recordar que el pasado 20 de octubre la Oficina Anticorrupción desistió de continuar ejerciendo su condición de parte querellante en el marco de las presentes actuaciones.

En consecuencia, corresponde apartar a dicho



organismo de ese rol, declarando inoficioso el tratamiento del recurso de casación oportunamente deducido.

SEXTO:

Por otra parte, habida cuenta que tanto en su recurso de casación como en su presentación de días de oficina la asistencia técnica de De Vido objetó la intervención del suscripto en las presentes actuaciones, habremos de dejar asentado que la recusación formulada fue rechazada *in limine* (resolución del 10 de abril de 2019, registro nº 394/19), habiéndose también denegado el recurso extraordinario deducido (registro nº 773/19 del 21 de mayo de 2019).

SÉPTIMO:

Superado todo lo anterior, como punto de partida, corresponde ingresar al tratamiento de los planteos de nulidad traídos por la asistencia técnica de Julio Miguel De Vido.

Inicialmente, cabe memorar que el instituto de las nulidades procesales tiene por objeto resguardar el debido proceso y la defensa en juicio. Por ello, sólo cuando la actividad procesal perjudique la función de tutela de los intereses comprometidos en el proceso, por haberse configurado una irregularidad que afecte el ejercicio de la defensa, un presupuesto procesal o el equilibrio entre las partes resultante del principio de igualdad y del contradictorio, debe ser invalidada, privándose de eficacia (conf. causa nº 7210 "Reina, Carlos Roberto; Duarte, María Cristina s/ recurso de casación", reg. 109/07, del 14/02/07, y causa nº 11684 del registro de esta Sala, caratulada "Chabán, Omar Emir y otros



s/ recurso de casación", reg. 473, del 20/4/11).

En esos precedentes se ha dicho también que según señala Maier "*la nulidad, comprendida como ultima ratio de la reacción procesal frente al defecto, es, tan sólo, una excepción, algo así como una decisión rara en el procedimiento, para cuando no haya forma de reparar el daño causado con el incumplimiento formal*" ("El incumplimiento de las formas procesales" en NDP, 2000-B, del Puerto, Buenos Aires, p. 813).

Es por ello que "[l]as nulidades procesales son de interpretación restrictiva, siendo condición esencial para que puedan declararse que la ley prevea expresamente esa sanción, que quien la pida tenga interés jurídico en la nulidad y además que no la haya consentido expresa o tácitamente. De esta forma resulta indiferente para una eventual declaración de nulidad la naturaleza de ésta, expresa, genérica, virtual o desde otro análisis absoluta o relativa, ya que los principios de conservación y trascendencia, plasmado este último en la antigua máxima `pas de nullité sans grief', impiden la aplicación de dicha sanción si el acto atacado logró su finalidad, y si no se verifica un perjuicio que deba ser reparado" (cfr. Doctrina jurisprudencial, C.N.C.P., Sala III, causa nº 8107, "Serafini, Ricardo Augusto s/ recurso de casación", reg. 1289/07, rta. el 2/9/07; y en el mismo sentido ver las causas nº 2242 "Themba, Cecil Oupa s/ rec. de casación", reg. 209/2000, rta. el 26/4/00; nº 2471 "Antolín, Miguel Ángel s/ rec. de casación", reg. 765/00, rta. el



30/11/00; nº 3561 "Alinastro, Jorge R. s/ rec. de casación" reg. 137/02, rta. el 9/4/02; nº 3743 "Encinas Encinas, Edwin s/ rec. de casación", reg. 314/02, rta. el 11/6/02; nº 4586 "Muñoz, Jorge L. s/ rec. de casación", reg. 762/03, rta. el 15/12/03; nº 9320 "Burgos, Miguel Oscar y otros s/ rec. de casación", reg. 1120/08, rta. el 3/9/08).

Asimismo, aseveramos que "[p]ara declarar la nulidad de un acto procesal es necesario cumplir con ciertas exigencias, entre las que hay que subrayar la demostración -por parte de quien la alega- del perjuicio real y concreto que le produce el acto viciado (limitación de un derecho vinculado al buen orden del proceso), y del interés o provecho que le acarrearía tal declaración. Generalmente se analizan indistintamente estos dos aspectos bajo el rótulo del 'principio de interés'. Ahora bien, estas exigencias o requisitos adquieren especial importancia en dos casos: con relación a las nulidades absolutas y respecto de las nulidades enunciadas taxativamente por la ley; y en este sentido debemos memorar que son numerosos los precedentes de esta Cámara de los cuales se desprende que las nulidades, aún aquellas declarables de oficio, no pueden invocarse en el sólo beneficio de la ley, sin consideración a sus efectos en la causa. No basta con verificar la existencia de una nulidad, aunque esté especialmente prevista por la ley, pues si no existe perjuicio concreto se decretaría la nulidad de un acto por una cuestión absolutamente formal. Advertimos que dicha posición ha sido mantenida por la Suprema Corte de Justicia de



los Estados Unidos a través de la doctrina del 'harmless error', aplicable cuando se produce una irregularidad esencial en el proceso pero que, en definitiva, no causa perjuicio alguno. Y -reiteramos- todo ello es así porque la 'nulidad' (como instituto) se vincula muy estrechamente con el derecho de defensa, y si el vicio invocado no priva a la parte de su ejercicio -es decir que no afecta la garantía en cuestión-, el pedido de nulidad debe ser rechazado por no existir ni perjuicio ni interés. ...Nosotros participamos de aquella opinión que ve en los requisitos de los actos procesales, un modo de salvaguardar el ejercicio del derecho de defensa. Si el acto irregular, pese a la irregularidad, no afecta dicho derecho, no hay interés en la nulidad..." (conf. las causas nº 3889, "Alto Palermo Shopping s/recurso de casación", reg. nº 408/02, rta. el 12/08/02, nº 4638, "Espinoza Ocampo, Simeón s/recurso de casación", reg. nº 589/03, rta. el 07/10/03, nº 5015, "Palacios, Oscar Enrique s/ recurso de casación", reg. nº 322/04, rta. el 22/06/04 de esta Sala; y en análogo sentido, causa nº 261, "Barbieri, Claudio H. s/ recurso de queja", reg. nº 344, rta. el 10/11/94 de la Sala I; causa nº 1785, "Trovato, Francisco M. A. s/ recurso de casación", reg. nº 2614, rta. el 31/5/2000, y causa nº 2244, "Cubilla, Hugo Eduardo s/ recurso de casación", reg. nº 3134, rta. el 19/2/2001, ambas de la Sala IV; entre muchas otras).

Tal como lo afirmamos en numerosos precedentes de la Sala, también el Alto Tribunal ha señalado que "...la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las



partes, porque cuando se adopta en el solo interés formal de cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia" (*in re "Castro Roberts, Oscar Alberto s/robo de automotor en concurso real con tentativa de robo"* -causa nº 8786-, rta. el 15/11/88, C.S.J.N Fallos 295:961; 298:312). El criterio contrario, atentaría contra el principio de trascendencia de los actos e implicaría el dictado de la nulidad por la nulidad misma, lo cual resulta inaceptable en el ámbito del derecho procesal (C.S.J.N. Fallos 320:1611).

Destacado ello, pasaremos entonces a analizar separadamente cada una de las objeciones del recurrente.

a. Cabe recordar que la defensa de De Vido ha planteado la nulidad de las acusaciones formuladas por el representante del Ministerio Público Fiscal y por las querellas, a resumidas cuentas, por falta de precisión de la conducta reprochada.

Sobre este aspecto, debemos señalar liminarmente que esta cuestión no es novedosa, sino que ya fue planteada en la instancia que nos precede y resuelta -con acierto- por el tribunal de juicio en la sentencia que aquí se revisa.

En efecto, con motivo de dar respuesta al planteo nulificador de la defensa, el tribunal sostuvo que "...los acusadores al efectuar sus alegatos siguieron la línea de los requerimientos de elevación a juicio presentados en los términos del art. 346 del código ritual".

Agregó el a quo que en sus exposiciones aquellos



"detallaron, con el alcance que las normas del proceso exigen, las condiciones en que el suceso se produjo y la intervención que le cupo al imputado, y señalaron las razones que les permitieron sostener su responsabilidad en los hechos, a partir de la prueba incorporada al debate. También esgrimieron la calificación legal que consideraron adecuada y la solicitud de pena respecto del acusado".

De esta manera, concluyó el sentenciante que en modo alguno se afectó al derecho de defensa del encausado en tanto "él mismo en oportunidad de brindar su descargo en la audiencia del día 11 de julio del año [2018], como sus abogados defensores al efectuar los alegatos pudieron confutar todos y cada uno de los argumentos sobre los cuales los acusadores basaron la imputación".

Ciertamente, y tal como se indicara en la sentencia, es claro que los acusadores a la hora de alegar precisaron los hechos que tuvieron por acreditados, realizando una descripción detallada, circunstanciada y fundada de los mismos, ubicándolos en circunstancias de tiempo, modo y lugar, valorando para ello las pruebas producidas en el debate y que consideraron pertinentes. Especificaron además el tipo de intervención que en ellos le asignaban a De Vido, la calificación legal que entendieron adecuada y la solicitud de pena a su respecto.

De este modo, entendemos que las exposiciones formuladas por el representante del Ministerio Público Fiscal y por las querellas "A" y "B" -todas de claro contenido



incriminitorio, a excepción del alegato del doctor Gregorio Dalbón quien solicitó la absolución de los dos acusados de autos-, permitieron a De Vido conocer cuáles eran las imputaciones a él reprochadas y, consecuentemente, defenderse de manera acabada y plena, pudiendo formular junto a su asistencia técnica las refutaciones que estimaron conducentes, producir prueba y alegar sobre las mismas, con absoluta libertad e igualdad frente a las contrapartes.

En suma, somos de la opinión que en el *sub examine* el recurrente no ha logrado demostrar, siquiera mínimamente, cuáles fueron las herramientas de defensa de las que esa parte se habría visto privada de utilizar o la existencia de vicio o defecto alguno que afectara su posibilidad cierta de contrarrestar las acusaciones formuladas a su respecto; motivo por el cual no se advierte el perjuicio o agravio que todo planteo de nulidad demanda como requisito indispensable para que proceda la vía intentada.

b. La asistencia técnica también demandó la nulidad de las acusaciones por afectación al principio de congruencia. Básicamente, entendió que en autos se alteró la base fáctica, pues los acusadores modificaron el tipo de intervención asignado a su defendido.

También esta cuestión fue materia de análisis en la sentencia impugnada. Efectivamente, sobre este punto señalaron los sentenciantes que “[d]e la lectura de las actuaciones se observa que la misma base fáctica informada a Julio Miguel De Vido al prestar declaración indagatoria (confr. fs. 3663/3669)



fue la considerada al dictar el auto de procesamiento de fs. 3797/3885. Que también los requerimientos de elevación a juicio a los que se hizo referencia con anterioridad en esta sentencia partieron de ese marco, al igual que las acusaciones efectuadas en la oportunidad prevista por el art. 393 del C.P.P.N.".

Especificaron que "...de los actos procesales antes detallados queda claro que los hechos investigados y reprochados fueron siempre los mismos...". Y que si bien los acusadores, al alegar, efectuaron cambios en cuanto al grado de intervención que le cupo a De Vido en los hechos, no se apreciaba en el caso afectación alguna al derecho de defensa ni al invocado principio de congruencia, pues "ambos ejes de imputación fueron conocidos por el acusado desde el inicio de la pesquisa y se mantuvieron sin variación durante el trámite de la causa y la sustanciación del debate. Por ello, tanto el imputado como sus letrados defensores tuvieron la oportunidad de confrontarlos, producir prueba y alegar sobre esos extremos".

Se entendió así que De Vido tuvo pleno conocimiento de las imputaciones y, por ende, contó a lo largo del proceso con la posibilidad de ejercer su defensa material y técnica; circunstancia que permitía desechar cualquier afectación al derecho de defensa.

Se destacó, por último, que la distinta interpretación que las acusaciones pudieran haber efectuado en cuanto a la calificación, los grados de participación o la



forma concursal elegida, "no restringe el derecho de defensa ni afecta el principio de congruencia, toda vez que aquella puede variar a lo largo del proceso en la medida en que no sea sorpresiva y (...) se mantenga la identidad fáctica en las diferentes instancias del proceso".

Pues bien, sentado lo anterior, y no sin antes adelantar que coincidimos con el criterio sustentado por el tribunal de juicio, habremos de recordar cuanto llevamos dicho sobre la cuestión aquí analizada.

Al emitir nuestro voto en la causa nº 8283 "García, Hugo Amadeo s/ recurso de casación" (reg. nº 1338/07, rta. el 4/10/07), hemos expresado que "...entre las consecuencias que dimanan del principio constitucional de defensa en juicio consagrado en el artículo 18 de nuestra Carta Magna, se destaca el derecho de toda persona de intervenir en el proceso incoado en su contra, a fin de conocer los actos procesales y los hechos que se le atribuyen, las pruebas de cargo y las razones que lo afectan; declarando libremente con relación al hecho que se imputa, ofreciendo las pruebas pertinentes y exponiendo las razones que hacen a su defensa. Así, como corolario de esta garantía constitucional se encuentra la necesidad de que 'entre la acusación intimada (originaria o ampliada), y la sentencia debe mediar una correlación esencial sobre el hecho, la que impide condenar al acusado por uno diverso del que fuera objeto de la imputación formulada (*ne est iudex ultra petita partium*)' (Vélez Mariconde, Alfredo 'Derecho Procesal Penal', Tomo II, págs. 205 y 233)".



Cámara Federal de Casación Penal

Sala III

Causa N° CFP 1710/2012/T02/17/CFC4
"De Vido, Julio Miguel y otro
s/recurso de casación"

En tal sentido nos hemos expedido también en las causas nº 25 "Zelickson, Silvia E. s/rec. de casación", reg. nº 67 del 15/12/93; nº 1684 "Fohet Bestani, Horacio s/rec. de casación", reg. nº 199/99 del 14/5/99; nº 1800 "Castillo Quezada, Sergio Antonio s/rec. de casación", reg. nº 221/99 del 28/05/99; nº 2111 "Ramírez Fonseca, Rubén Óscar y otros s/rec. de casación", reg. nº 271/00 del 24/5/00; y nº 3561 "Alinastro, Jorge R. s/rec. de casación", reg. nº 137/02 del 9/4/02, entre muchas otras.

También hemos sostenido en reiterados pronunciamientos que no existe afectación al principio de congruencia si los sucesos descriptos en la sentencia se correlacionan con el que fuera delimitado durante el proceso: indagatorias, procesamiento, elevación a juicio, debate y alegatos (causa nº 10152 "Rocca Clement, Marcelo y otro s/recurso de casación", reg. nº 970, rta. el 03/07/09).

Es decir, que la esencia del principio de congruencia implica, pues, la identidad entre la plataforma fáctica enunciada a lo largo del proceso, que tiene como corolario la acusación, y aquella descripta en la sentencia.

Ese presupuesto, lo hemos expresado al expedir nuestro voto en la causa nº 8634 "Sicorsky, Jaime y otra s/rec. de casación" reg. nº 544/08, rta. el 5/5/08, oportunidad en la que -con cita de lo resuelto en las causas nº 2532 y 4326 de esta Sala, caratuladas "Peralta, Hilario Marcelo s/rec. de casación", reg. nº 398/00, rta. el 13/7/00 y "Ferrari, Hugo A. s/rec. de casación" reg. nº 463/03, rta. el



19/8/03, respectivamente- sostuvimos que "...la violación a esta regla (principio de congruencia) se manifiesta ante la falta de identidad fáctica entre el hecho por el que resultara condenado el encausado y el enunciado en la acusación intimada -ne est iudex ultra petita partium-... En efecto, de la correlación que debe verificarse entre los términos en que quedó sustanciada la acusación y el contenido de la sentencia, surge la formulación del principio de congruencia. Queda excluido de dicha exigencia el aspecto jurídico, toda vez que la congruencia no alcanza al título o calificación legal del hecho imputado, pues el tribunal de mérito tiene plena libertad para 'elegir la norma' que considera aplicable al caso, y ello así en virtud del principio 'iura novit curia'... En esta inteligencia, el Código Procesal Penal de la Nación, en su art. 401, dispone que: '...en la sentencia el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal, aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad...'...En definitiva, lo único realmente valioso para la actividad defensista es que la sentencia condenatoria recaiga sobre el mismo hecho que fue objeto de acusación, y que tanto el imputado como su defensor pudieron tener presente, ya que si no ocurriese de este modo se vulneraría la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional), privándosele al procesado del derecho de probar, contradecir y alegar sobre el hecho que se le atribuye...".



Asimismo, y ampliando lo dicho precedentemente, resulta de interés traer a colación cuanto dijéramos en las causas n° 7363 "Rivarola, Daniel Alfredo s/rec. casación", reg. n° 118/07 del 15/2/07; n° 7319 "Sande, Ricardo Víctor s/rec. casación", reg. n° 195/07 del 9/3/07; n° 7562 "López, Juan Alberto s/rec. de casación", reg. n° 352/07 del 17/4/07; y n° 7873 "García de la Mata, Ángel María s/rec. casación", reg. n° 1052/07 del 7/8/07, entre otras, en las que con respecto al principio bajo análisis se afirmó que "...Se trata, como puede apreciarse, de *identidad de hechos y de posible diversidad de encuadramiento legal de esos hechos, siempre que la mutación, por lo sorpresiva, o porque imponía la consideración de aspectos o circunstancias particulares del delito, del autor o de la pena muy dispares, no afecte el ejercicio útil o eficaz de la defensa en juicio del acusado...*".

Aplicando dichos lineamientos al particular caso de autos, y efectuado el cotejo de los actos procesales relevantes del legajo (indagatoria de De Vido obrante a fs. 3663/9 vta.; procesamiento de fs. 3797/3885 vta.; requerimientos de elevación a juicio de fs. 4040/5 vta., 4046/59, 4106/33 vta. y 4137/4200 vta.; y alegatos de los acusadores referenciados en lo medular en la sentencia -cfr. fs. 6357/9-), no podemos sino concluir que en el *sub examine* los hechos se encontraron suficiente y homogéneamente individualizados en todos ellos; circunstancia que permite descartar sin más el pretendido agravio de la defensa.

Es que, en lo sustancial y más allá de las formas o



de la propia redacción de cada una de dichas piezas, las imputaciones trasladadas al acusado De Vido se mantuvieron incólumes a lo largo de todo el proceso, no apreciándose de este modo que se verifique en el caso un perjuicio real y concreto, ni que se haya violentado el derecho de defensa en juicio, pues el imputado contó en todo momento con la posibilidad de ejercer su defensa material y técnica de los reproches que pesaban en su contra, los que eran por él plenamente conocidos, a punto tal que durante la celebración del debate el acusado prestó declaración y formuló su descargo.

Sin perjuicio del tipo de intervención que cada uno de los acusadores hubiera atribuido a De Vido, lo cierto es que la base fáctica se mantuvo inalterable desde el inicio mismo de la pesquisa, tratándose de los mismos sucesos que fueran abordados por el tribunal de juicio en la sentencia impugnada, sin que se advierta en consecuencia novedad ni sorpresa alguna que pudiera menoscabar los derechos y garantías que asisten al justiciable.

c. Habremos de referirnos por último a otro planteo defensista que resumiremos del siguiente modo: señala la asistencia técnica que como para el tribunal de grado el lamentable choque del tren "Chapa 16" se produjo exclusivamente por una defectuosa o negligente conducción del maquinista, mal podría existir entonces una administración infiel imputable a De Vido y a consecuencia de la cual se hubiera producido el suceso. Y si en todo caso algo por el



estilo existiera, ello era asunto de investigación en el marco de otras causas, tales como la nro. 4973/10. A su entender, en suma, nos encontraríamos frente a un caso de doble juzgamiento.

Pues bien, sobre este aspecto estimamos de vital importancia resaltar dos cuestiones. A saber.

En primer lugar, no podemos dejar de mencionar -tal como lo hicéramos al votar en la causa conocida como "Once I" (causa nº 1188/2013/T01/CFC5 caratulada "Córdoba, Marcos Antonio y otros s/ recurso de casación", registro nº 442/18 del 8/05/2018)- que los hechos nro. 1 y 2 analizados en estas actuaciones constituyen acciones ontológicamente diferenciables entre sí y jurídicamente independientes. En efecto, ninguna duda cabe que tanto el delito que lesiona a la administración pública como el que afecta a la seguridad pública, conforman dos hechos distintos y susceptibles de doble encuadramiento jurídico, atento que ambas conductas se verificaron en momentos diferentes, que los bienes jurídicos vulnerados resultan diversos y que siquiera comparten o tienen requisitos típicos comunes o afines que permitan suponer que estemos en presencia de un único acontecimiento.

En segundo término, y también conforme lo asentáramos al emitir nuestro voto en la causa "Once I" antes citada, es dable señalar que los sucesos abordados por la presente encuesta no guardan ningún tipo de identidad y por ende resultan distintos del objeto procesal de la causa nº 4973/10 -actualmente en trámite ante el Juzgado Nacional en lo



Criminal y Correccional Federal nº 8- referente al desvío de los subsidios estatales recibidos por la firma TBA.

Las presentes actuaciones, por su parte, estuvieron siempre orientadas a investigar, por un lado, si durante su gestión como Ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, De Vido contribuyó a la maniobra defraudatoria llevada adelante por las autoridades de TBA S.A. consistente en la falta de manutención de los bienes del Estado entregados en concesión y el consecuente perjuicio económico provocado a las arcas públicas -hecho nº 1- y, por el otro, en las causas del siniestro acaecido el día 22/2/2012, las cuales -tal como surge de la presente y fueran plasmadas en la sentencia correspondiente al primer debate realizado- obedecieron a múltiples factores de riesgo, vinculados a acciones u omisiones de distintos agentes que en diferentes ámbitos determinaron que la prestación del servicio no se realizara en condiciones de eficiencia y seguridad.

Esos dos ejes sustanciales que conforman el objeto procesal de esta causa siempre fueron mencionados y contenidos en la totalidad de los actos procesales relevantes, motivo por el cual -y como ya dijimos previamente- mal puede hablarse de una modificación de la base fáctica imputada.

Mucho menos aún, puede alegarse un supuesto de "doble juzgamiento", por la sencilla razón de que la imputación relativa al desvío de los subsidios entregados por el Estado no sólo no forma parte del objeto procesal de estas actuaciones, sino que además no fue tenida en cuenta ni



valorada en el fallo que aquí se revisa. Siendo ello así, ningún agravio serio y atendible sobre la garantía que veda la persecución penal múltiple puede en este punto invocar válidamente la defensa.

En efecto, el hecho que fuera individualizado como n° 1 resulta ontológica y jurídicamente diferente de aquel que constituye el objeto de investigación de la causa n° 4973/10, por lo que de manera alguna puede considerarse que haya mediado una violación a la garantía constitucional del *ne bis in idem* frente a la tramitación paralela de ambos procesos.

Finalmente, sólo habremos de señalar que la defensa de De Vido ya había tenido oportunidad de efectuar un planteo de similar tenor al presente, siendo rechazado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 4, habiendo esta Sala III declarado inadmisible el recurso de queja por casación denegada deducida al respecto (registro n° 1047/2017 del 22/09/2017).

d. En definitiva, por los argumentos *ut supra* mencionados, somos de la opinión que los planteos de nulidad deducidos por la asistencia técnica constituyen meras reediciones de cuestiones ya planteadas y resueltas acertadamente por el tribunal de grado, sin que la parte realice críticas relevantes y con entidad que justifiquen apartarse del criterio sustentado por los sentenciantes.

Por lo demás, estimamos que en las presentes actuaciones se ha respetado el principio de congruencia y no ha existido violación alguna a la garantía *ne bis in idem*, por



resultar los objetos procesales de esta causa y la del Juzgado Federal nº 8 claramente distintos y escindibles, motivo por el cual la totalidad de los agravios traídos por la defensa habrán de ser rechazados.

OCTAVO:

1.- Corresponde en primer término abordar los agravios vinculados a la arbitrariedad de la sentencia en lo atingente a la valoración de los hechos y las pruebas, introducidos por la defensa de De Vido.

Liminarmente, es del caso recordar la reiterada doctrina jurisprudencial de este Tribunal en cuanto a que la legislación procesal ha impuesto a los magistrados del poder judicial la obligación ineludible de motivar sus decisiones. Así, llevamos dicho al respecto que "*...los jueces tienen el deber de motivar las sentencias y ello se realiza cuando se expresan las cuestiones de hecho y de derecho que los llevan a concluir en un caso concreto de un determinado modo. Se cumple así con un principio que hace al sistema republicano, que se trasunta en la posibilidad que los justiciables, al ser absueltos o condenados puedan comprender claramente por qué lo han sido*" (conf. causas Nº 25 "Zelikson, Silvia E. s/recurso de casación", Reg. Nº 67 del 15 de diciembre de 1993 y sus citas; y causa Nº 65 "Tellos, Eduardo Antonio s/recurso de casación", Reg. Nº 99/94 del 24 de marzo de 1994, ambas de esta Sala).

En ese criterio, vemos que el artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación establece que las sentencias deberán ser motivadas bajo pena de nulidad y más aún, el



Cámara Federal de Casación Penal

Sala III

Causa N° CFP 1710/2012/T02/17/CFC4
"De Vido, Julio Miguel y otro
s/recurso de casación"

artículo 404 inciso 2º del mismo texto legal dispone que la sentencia será nula si faltare o fuere contradictoria la fundamentación. Esta exigencia comporta una garantía en beneficio de los eventuales imputados y acusados, como también para el Estado en cuanto asegura la recta administración de justicia. Motivar o fundamentar las resoluciones judiciales implica asentar por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ellas contienen. En otras palabras, importa la obligación de consignar las causas que determinan el decisorio o exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la resolución, esto es, las razones que poseen aptitud para legitimar el dispositivo (conf. nuestros votos en las causas N° 80 "Paulillo, Carlos Dante s/ rec. de casación", Reg. N° 111 del 12/4/94; N° 181 "Sassoon Attie, Raúl Nissim s/recurso de casación" Reg. N° 177/94 del 17/11/94; N° 502 "Arrúa, Froilán s/ rec. de casación", Reg. N° 185/95 del 18/9/95; N° 1357 "Canda, Alejandro s/ rec. de casación", Reg. N° 70/98 del 10/3/98; N° 2124 "Anzo, Rubén Florencio s/ rec.de casación", Reg. N° 632/99 del 22/11/99; N° 1802 "Grano, Marcelo s/ rec.de casación", Reg. N° 186/2002 del 22/4/2002; y asimismo las causas N° 18 "Vitale, Rubén D. s/rec.de casación" Reg. N° 41 del 18/10/93; N° 25 "Zelikson, Silvia E. s/rec. de casación" ya citada; N° 65 "Tellos, Eduardo s/rec. de casación" ya citada; N° 135 "Risso de Osnajansky, Nelly s/rec.de casación" Reg. N° 142/94 del 18/10/94; N° 190 "Ruisanchez Laures, Ángel s/rec. de casación" Reg. N° 152/94 del 21/10/94; N° 13.755 "Nicodemo, Eduardo Jorge Damián,



Cristian Javier y Arambulo, Raúl Leonardo s/rec. de casación" Reg. N° 1130/11 del 15/8/11; N° 15.150 "Quevedo, Marcelo Rodolfo s/rec. de casación" Reg. N° 501/12 del 20/4/12; N° 15.203 "Lucena, Roque Antonio s/rec. de casación" Reg. N° 498/12 del 20/4/12; N° 651/2013 "Gacitua, Fernando y Otro s/rec. de casación" Reg. N° 2426/13 del 12/12/13; N° 694/2013 "Díaz, Iván Andrés s/rec. de casación" Reg. N° 2577/13 del 27/12/13; N° 1357/2013 "Gómez, Damián Horacio s/rec. de casación" Reg. N° 291/2014 del 12/3/14; N° FPA 91002271/2012/T01/CFC1 "Lamas, Emanuel Augusto Carin y Otros s/rec. de casación" Reg. N° 621/15 del 23/4/15; N° CCC 64290/2013/T01/1/CFC1 "Baez Gómez, Jonathan Gabriel s/rec. de casación" Reg. N° 1389/15 del 26/8/15; N° FRE 75555/2014/T01/CFC1 "Quiroz, Darío Nicolás s/rec. de casación" Reg. N° 696/16 del 3/6/16; N° FMZ 93003252/2012/T01/CFC1 "García Centurion, Luís Eduardo y Otros s/rec. de casación" Reg. N° 739/16 del 8/6/16; N° FTU 21346/2014/T01/CFC1 "Luna, Patricia de los Ángeles s/rec. de casación" Reg. N° 826/16 del 23/6/16, todas de esta Sala III, entre muchas otras).

2.- Pues bien, con relación a la materialidad de los hechos identificados con los nros. 1 y 2, corresponde señalar que en la sentencia que aquí se analiza, los magistrados del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 4 de esta ciudad expusieron en forma sucinta, pero precisa y circunstanciadamente, los sucesos probados, remitiéndose a la descripción que efectuaran sus pares del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 2, órgano que llevó adelante el juicio



oral y público correspondiente al primer tramo de la investigación, más conocido como "Once I".

En este sentido, y conforme se acreditara en aquellas actuaciones, cabe recordar que el **suceso contemplado como nº 1**, consistió en la administración fraudulenta cometida en perjuicio del Estado, delito que básicamente se entendió verificado por el incumplimiento de la obligación de mantener y mejorar los bienes concesionados entregados por el Estado para la explotación del servicio ferroviario de la línea Sarmiento, que los responsables de TBA -con la colaboración de otros intervenientes- llevaron adelante como encargados de administrarlos, de acuerdo a los deberes que surgían del contrato de concesión.

Esa falta de mantenimiento del material rodante, se vio reflejada en la disminución de su vida útil a la par que generó que el Estado se viera obligado a afrontar reconstrucciones integrales de esos bienes, erogaciones que, de haber sido debidamente mantenidos por la empresa concesionaria, no habrían sido necesarias.

Asimismo, se comprobó que TBA suscribió un contrato de asesoramiento integral para la explotación del servicio con la empresa "Cometrans SA" -controlante de la primera- que era absolutamente innecesario (recuérdese que TBA había sido reconocida como operador técnico) y que, por lo demás, no representaba beneficio alguno porque aquella firma carecía de personal especializado para cumplir con ese objetivo, amén de que excedía su objeto societario.



Esta maniobra defraudatoria, según se tuviera por verificado, tuvo comienzo de ejecución en el año 2004.

El **suceso identificado con el nº 2** gravitó en el estudio de las múltiples circunstancias y riesgos que generaron el desenlace fatal acaecido el día 22 de febrero de 2012 en horas de la mañana, ocasión en la que el tren chapa 16 conducido por Marcos Antonio Córdoba colisionó contra el paragolpes ubicado a fin de vía del andén nro. 2 de la Estación Terminal "Once de Septiembre".

Conforme se lograra comprobar, dicho accidente no sólo se ocasionó con motivo de la negligente conducción del maquinista, sino que además encontró explicación en una diversidad de factores, que en definitiva respondían a las pésimas condiciones en que se explotaba el servicio, a partir de las políticas empresariales verificadas y la ausencia de controles serios por parte de la Secretaría de Transporte.

Teniendo en consideración que en ocasión de intervenir en aquellas primigenias actuaciones hemos revisado la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 2 y analizado ampliamente los hechos allí probados (cfr. nuestro voto en la causa nº 1188/2013/T01/CFC5 caratulada "Córdoba, Marcos Antonio y otros s/ recurso de casación", ya citada), nos remitimos a todo lo allí expuesto, a fin de evitar en el presente decisorio repeticiones innecesarias.

Repárese que en esa oportunidad esta Sala III -parcialmente con otra integración- confirmó en lo que a esta



Cámara Federal de Casación Penal

Sala III

Causa N° CFP 1710/2012/T02/17/CFC4
"De Vido, Julio Miguel y otro
s/recurso de casación"

cuestión se refiere lo resuelto por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 2; asimismo, debe destacarse que con fecha 4 de octubre de 2018 se rechazaron los recursos extraordinarios deducidos (registro n° 1298/18), como así también que la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió desestimar las respectivas quejas el 24/9/20, motivo por el cual existe cosa juzgada material sobre el particular.

Aquí debemos detenernos un instante, pues la defensa de De Vido ha introducido múltiples agravios con relación a lo que denominó un "seccionamiento brutal del hecho", circunstancia que -a su entender- habría generado la imposibilidad de su asistido de defenderse porque la conducta ya había sido juzgada en el juicio de "Once I".

Al respecto, debemos señalar que el trámite impreso a las presentes actuaciones resulta ser el comúnmente adoptado cuando son habidos imputados rebeldes o en casos como el de autos, iniciados a raíz de la extracción de testimonios dispuesta por otro órgano jurisdiccional, en el *sub examine*, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 2 de esta ciudad.

Es claro que De Vido no participó en el juicio de "Once I", sino que precisamente como consecuencia de la extracción de testimonios allí ordenada, se procedió a investigar en esta segunda encuesta su posible intervención en los sucesos nº 1 y 2, habiendo resultado desinsaculado el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 4 para llevar adelante el juicio respectivo.

Empero, dicho órgano jurisdiccional no podía



desconocer los sucesos ventilados en el primer juicio, cuya materialidad fuera verificada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 2 y convalidada por unanimidad por esta Sala III -parcialmente con otra integración-. Extremos, por lo demás, recientemente confirmados por el Alto Tribunal, tal como se detallara más arriba.

Esta circunstancia, a nuestro criterio, no afecta ni lesiona de modo alguno la defensa en juicio de De Vido ni, mucho menos, la garantía del *ne bis in idem*, en la medida en que su particular y concreta situación no fue materia de análisis en aquel primigenio debate, sino que -insistimos- a raíz de la extracción de testimonios allí dispuesta, su eventual participación en los sucesos nros. 1 y 2 fue objeto de un nuevo proceso, en el cual tuvo amplia y adecuadamente la posibilidad de conocer las imputaciones, producir prueba, alegar sobre ella y, en definitiva, ejercer su defensa material y técnica.

Adversamente a lo postulado por la defensa, no se trata de que los sentenciantes se encontraran "condicionados" por lo resuelto por el TOF 2, mucho menos por la intervención oportuna de esta Sala III en el marco de la causa "Once I"; sino que representaba el trámite natural que correspondía adoptar en causas de cierta complejidad que a raíz de sus derroteros procesales terminan siendo juzgadas por tramos.

No obstante, y he aquí el argumento central que nos permite descartar de plano cualquier objeción defensista, el objeto procesal del presente legajo fue -precisamente-



Cámara Federal de Casación Penal

Sala III

Causa N° CFP 1710/2012/T02/17/CFC4
"De Vido, Julio Miguel y otro
s/recurso de casación"

dilucidar la intervención y eventual responsabilidad penal que en aquellos sucesos, cuya materialidad ya fuera verificada, le pudo haber cabido a De Vido. De este modo, siempre que sus derechos y garantías hayan sido debidamente respetados -tal como ha sucedido en la especie- no advertimos que el "desdoblamiento" efectuado le haya causado agravio o perjuicio alguno.

Los miembros del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 4 lejos estuvieron de perder su independencia e imparcialidad, pues luego de la debida tramitación del expediente, celebrado el juicio oral y público, y tras corroborar la existencia de los hechos 1 y 2 debían resolver la situación del acusado y definir su intervención -o no- en dichos sucesos. A tal punto fueron libres de decidir que, incluso, absolvieron a De Vido por el estrago culposo, cuestión que será oportunamente abordada en el punto respectivo.

Por lo demás la circunstancia de que recientemente el Alto Tribunal haya dejado firme la sentencia de "Once I" y por añadidura la consideración de la base fáctica que allí se plasmara, evidencia que las medidas de mejor proveer solicitadas por la defensa de De Vido en esta instancia, esto es la remisión de la causa 1585/2019 relacionada con el perito Brito y el expediente 1188/2013/T01/72 en la que tramitara el incidente de arresto domiciliario de Córdoba, se muestran como incapaces de modificar aquello que se determinara con carácter de cosa juzgada material y por ende resultan a todas luces



impertinentes.

En suma, es por los argumentos expuestos, que las distintas objeciones traídas por la asistencia técnica sobre los aspectos señalados, habrán de ser desestimadas.

3.- Sentado lo anterior, y atento a las consideraciones realizadas en el punto que antecede, pasaremos entonces directamente a analizar la intervención y eventual responsabilidad que en el hecho nº 1 le pudo haber cabido a Julio Miguel De Vido.

Para ello, repasaremos los argumentos vertidos por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 4 para resolver del modo en que lo hizo, esto es, condenarlo como partícipe necesario de dicho suceso, a la par que se irán efectuando consideraciones propias, avalando o criticando las aseveraciones del tribunal, extremo que cuando así corresponda deberá ser entendido como parte de la respuesta a las objeciones que sobre los puntos tratados haya efectuado la defensa del acusado.

Aclaramos que tanto la absolución de De Vido y Simeonoff por el suceso nº 2, como el pronunciamiento liberatorio del segundo de los nombrados por el suceso nº 1 -cuestiones naturalmente objetadas por los acusadores- serán abordadas separadamente en el acápite respectivo.

Efectivamente, la querella "B" y el acusador público impugnaron la absolución de De Vido con relación al hecho nº 2, agraviándose también el Fiscal por la absolución de Simeonoff por ambos sucesos, aspectos todos que para una mejor



y más adecuada estructura de esta ponencia será objeto de análisis en el considerando décimo.

Habida cuenta la voluminosidad de las impugnaciones, debemos recordar que tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191).

Pues bien, efectuadas estas aclaraciones previas, veamos entonces la situación de De Vido respecto del suceso nº 1.

3.a. El cargo que ocupaba y el marco normativo aplicable.

En primer término, el tribunal de grado se refirió al cargo que ostentó el acusado Julio Miguel De Vido.

No se encuentra discutido en autos que el nombrado se desempeñó como titular del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios entre el 27 de mayo de 2003 y el 10 de diciembre de 2015 (decretos 6/2003 y 2832/2015); gestión durante la cual se desempeñaron como Secretarios de Transporte sucesivamente Ricardo Jaime -entre el 28/05/2003 y el 1/07/2009 (decretos 65/2003 y 822/2009)- y Juan Pablo Schiavi -desde el 1/07/2009 al 7/03/2012 (decretos



823/2009 y 339/2012) - .

Cabe aclarar además que a partir del año 2003 el ministerio a su cargo se constituyó en la autoridad de aplicación del contrato de concesión correspondiente a las líneas General Mitre y Sarmiento, circunstancia que surge claramente del decreto 1283/2003 del 24/05/2003 y de las distintas declaraciones testimoniales mencionadas en la sentencia que ratificaron dicha circunstancia.

Efectivamente, en lo que aquí importa, el decreto mencionado creó el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, al cual le fue transferido -entre otras cuestiones- todo lo atinente al sector de transporte. En particular, se dispuso que el Ministerio habría de tener a su cargo: "*7. Ejercer las funciones de Autoridad de Aplicación de las leyes que regulan el ejercicio de las actividades de su competencia...*" (artículo 4).

Como autoridad de aplicación, tenía las funciones que surgen del art. 6.4.2 del contrato de concesión, tales como "*a) Controlar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Concesionario; (...) g) Fiscalizar el cumplimiento de las condiciones impuestas al Concesionario para la prestación de los servicios, su comercialización y el cumplimiento de los planes de inversiones y mantenimiento de la infraestructura y del equipamiento; h) Controlar el cumplimiento de las normas de seguridad y operativas de los servicios concedidos; (...) j) Requerir información y realizar inspecciones y auditorías; k) Aplicar penalidades; ñ) Aprobar las reprogramaciones de obras*



anuales y quincenales, así como toda otra programación extraordinaria de los cronogramas de obras; o) Realizar todo otro acto que considere necesario o conveniente para el ejercicio de sus funciones" (artículo 6.4.2. de dicho documento, con las adiciones incorporadas por la addenda aprobada por el decreto 104/2001).

En el año 2008 y con el objeto de reordenar la actividad ferroviaria, se dictó la ley 26.352 (sancionada el 28/02/2008, promulgada el 25/03/2008 y publicada en el Boletín Oficial el 27/03/2008), en cuyo artículo 14 se puntualizó específicamente la competencia del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios en materia de transporte ferroviario. En particular, se destaca: "a) La planificación estratégica del sector ferroviario, infraestructura y servicios, y su desarrollo. b) La ordenación general y regulación del sistema y la elaboración de la normativa necesaria para su correcto desenvolvimiento. (...) e) **La continuación de los contratos pendientes, los contratos en curso de ejecución y los compromisos contractuales contraídos por el PODER EJECUTIVO NACIONAL en su carácter de concedente existentes a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, pudiendo proponer las modificaciones, respecto de los contratos de concesión del servicio de transporte ferroviario de personas y cargas, sus addendas y la normativa reglamentaria y complementaria, con el objeto de resolver integralmente todas las cuestiones generadas durante la ejecución de los contratos, así como para satisfacer las**



necesidades de interés público no previstas en la contratación original y que han surgido durante su vigencia. f) La aplicación y el cumplimiento de los contratos de concesión de transporte ferroviario metropolitano e interurbano de pasajeros y de cargas de acuerdo a lo establecido en la normativa respectiva. g) La habilitación o rehabilitación del establecimiento de líneas, ramales y estaciones en cuanto no afecte a la seguridad ferroviaria..." (el destacado es nuestro).

En suma, tras estas resumidas transcripciones del plexo normativo aplicable y tal como lo sostuvo el tribunal de grado, no resulta errado concluir que De Vido fue la máxima autoridad encargada de entender en materia de transporte ferroviario, al menos hasta el 6 de junio de 2012, es decir con posterioridad a la tragedia de autos, fecha en la que el área de transporte pasó a formar parte del Ministerio del Interior y Transporte, a cargo de Florencio Randazzo (decreto 875/2012).

Cabe señalar asimismo que conforme surge de la sentencia De Vido revistió la calidad de Presidente de la Unidad de Renegociación y Análisis de los Contratos de Servicios Públicos (UNIREN), junto con el Ministro de Economía, de conformidad con lo normado por el decreto 311/2003 y resoluciones conjuntas 188/2003 y 44/2003.

3.b. La intervención de De Vido. Una primera aproximación.

Los magistrados sentenciantes hicieron referencia al efectivo conocimiento de De Vido sobre la deficiente gestión



Cámara Federal de Casación Penal

Sala III

Causa N° CFP 1710/2012/T02/17/CFC4
"De Vido, Julio Miguel y otro
s/recurso de casación"

de TBA S.A.

Para ello, tuvieron en consideración que las maniobras reveladoras de la administración infiel en perjuicio del Estado llegaron al ámbito de su conocimiento y decisión en forma paulatina, a través de los expedientes y sucesivas alertas de los órganos de control; no obstante lo cual, el ex Ministro no adoptó medida alguna, pese a las específicas competencias, atribuciones y facultades con que contaba en esta materia.

Se señaló asimismo que sin perjuicio de que el bien jurídico protegido -la fiel administración de los recursos públicos- se hallaba en cabeza del Directorio y del Comité Ejecutivo de TBA S.A., De Vido benefició a la empresa concesionaria a través del quebrantamiento de sus deberes específicos; configurándose de este modo la complicidad necesaria del encartado con relación a la figura delictual en trato, dado el rol que ejercía dentro del organigrama de la administración central.

Con sustento en la distinta prueba documental y testimonial valorada en la sentencia -sobre la que se profundizará en lo que sigue-, el tribunal determinó que la contribución de De Vido al hecho n° 1, "*no se limitó solamente a favorecer con su inacción al decaimiento temprano del material rodante, sino que también permitió que a partir de su reconstrucción el Estado asuma el costo de trabajos que en realidad debieron estar a cargo de la concesionaria*".

El a quo resaltó que pese a la comprobada



participación de los Secretarios de Transporte Jaime y Schiavi en la maniobra defraudatoria, ello no permitía sustraer a De Vido de su obligación de preservar los bienes jurídicos tutelados desde su máxima posición institucional.

Se especificó que la conservación de los bienes era una responsabilidad compartida por el concesionario y el concedente, cada uno dentro de su órbita de actuación: el primero, debiendo proveer al mantenimiento, y el segundo mediante la realización del efectivo control de su cumplimiento.

En este marco, se concluyó que “*pese a la creación de Secretarías dentro del Ministerio de Planificación o la asignación de tareas de fiscalización a la CNRT, esa descentralización no debe confundirse (...), con la delegación de competencia, ni con un traspaso de atribuciones, ni tampoco con un desprendimiento de un deber funcional...*”, tratándose “...simplemente de una adjudicación de funciones a entes que siguen dependiendo a través del poder jerárquico o del control administrativo, según el caso...”.

En efecto, y específicamente en lo que a la manutención de los bienes se refiere -todo ello sin perjuicio de lo que habrá de exponerse al analizar el hecho nº 2 que, adelantamos, importa una situación mucho más compleja que abarca la previsión de resultados dañosos-, pretender negar o deslindar la responsabilidad del acusado por la intervención que en los sucesos tuvieron los Secretarios de Transporte (condenados en “Once I”) o la asignación de tareas de



fiscalización a la Comisión Nacional de Regulación del Transporte -que, dicho sea de paso, efectivamente fueron llevadas adelante por dicho organismo de control- se da de bruces con el marco normativo aplicable y contradice los más elementales criterios de la lógica y el sentido común.

Naturalmente teniendo en cuenta las múltiples áreas y sectores bajo la competencia del Ministerio, al aprobarse su estructura organizativa (decreto n° 1142/2003 del 26/11/2003) se determinó que este habría de contar con una serie de secretarías y subsecretarías afines. En lo específicamente concerniente al área de transporte, se encontraba -claro está- la Secretaría de Transporte.

La responsabilidad de los secretarios de transporte sucesivos Jaime y Schiavi en estos sucesos fue ampliamente analizada por esta Sala III en el fallo dictado en el marco de la causa "Once I" ya citado.

Sin perjuicio de lo cual, y más allá de lo que se dirá al analizar el hecho n° 2, ello no necesariamente exime de reproche a De Vido en lo que al hecho n° 1 se refiere, teniendo en consideración que, conforme se verá en lo que sigue, se logró verificar de su parte un aporte concreto que justifica con creces la asignación de responsabilidad como partícipe necesario en la administración fraudulenta.

Es que la connivencia de De Vido en la maniobra defraudatoria llevada adelante por la dirección de la empresa concesionaria resulta evidente, a poco que se repare en que pese a tener efectivo conocimiento de la falta de



mantenimiento de los bienes concesionados y, naturalmente, de las consecuencias perjudiciales que ello ocasionaba al erario público, y siendo el máximo titular de la cartera ministerial a cargo del transporte y autoridad de aplicación del contrato de concesión; nada hizo para revertir el cuadro de situación descripto.

Repárese que no sólo la firma concesionaria se obligó a la realización de las tareas de mantenimiento de la totalidad de los bienes afectados a la concesión, sino que además, y como contrapartida, existía en cabeza del concedente el deber de controlar y supervisar tales tareas; obligación que deliberadamente De Vido inobservó, facilitando de ese modo la maniobra defraudatoria desplegada.

En este mismo orden de ideas, cabe puntualizar que tampoco resulta óbice a lo que venimos diciendo, lo dispuesto en el art. 15 de la ley 26.352. Recuérdese que dicha norma le otorgó competencia al Ministerio de Planificación para encomendar a la Comisión Nacional de Regulación del Transporte, la fiscalización de las actividades de las empresas a cargo de la operación de los servicios ferroviarios. Decimos que ello no incide en la responsabilidad del acusado De Vido, básicamente por dos motivos.

En primer lugar, porque quienes estuvieron al frente de la CNRT dieron cabal cumplimiento a esos deberes de fiscalización que les fueron confiados. Efectivamente, conforme lo expusiéramos en nuestro voto en la causa "Once I", fue gracias a las reiteradas inspecciones y auditorías



llevadas a cabo por la CNRT y, en definitiva, a lo actuado en los expedientes labrados por esa sede, que se puso en evidencia la indiferencia de la empresa en el debido cumplimiento de las obligaciones a su cargo, especialmente en lo que a las tareas de mantenimiento se refiere; alertas que, como se verá, llegaron a conocimiento del encausado.

Y en segundo lugar, porque precisamente dicha facultad de encomendar tareas de fiscalización, de ningún modo puede ser entendida en el sentido de dejar sin efecto o en letra muerta las restantes y específicas competencias atribuidas al Ministerio por ese entonces a cargo de De Vido.

Es por ello, que en suma, las objeciones planteadas sobre este aspecto habrán de ser desestimadas.

3.c. Las alertas recibidas y la inacción del Ministro.

Como ya se adelantó, el tribunal tuvo por verificado el efectivo conocimiento de De Vido sobre el deplorable estado en el que se encontraban los bienes concesionados, a partir de las distintas alertas recibidas por parte de la Auditoría General de la Nación -AGN-, de la Sindicatura General de la Nación -SIGEN- y de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte -CNRT-.

Se señaló así que estas advertencias -que fueron continuas y repetidas en el tiempo- constituyen la primera situación generadora del deber de actuar, pues permitían avizorar el progresivo deterioro de los bienes dados en concesión. Veámoslas en detalle.



En primer lugar los sentenciados se refirieron a los distintos informes efectuados por la **Auditoría General de la Nación**. En efecto, se hizo alusión en la sentencia a la **actuación AGN 17/2003** (aprobada por resolución AGN 201/03), documento que da cuenta de las inspecciones realizadas por la Comisión Nacional de Regulación del Transporte en la concesionaria, entre los años 2001 y 2002, que observaron sus incumplimientos en materia de mantenimiento de los bienes. Dichas actuaciones fueron dirigidas a Julio Miguel De Vido, conforme surge del propio informe y del testimonio de Leandro Despouy valorado en la sentencia.

Asimismo, se hizo referencia a la **actuación AGN 467/2006** (aprobada por resolución AGN 23/08), informe que correspondió a los controles efectuados durante los años 2005 y 2006, aunque allí se remarcó la ausencia de mantenimiento del material rodante ya desde el año 2004.

Por último, el tribunal citó la actuación **AGN 303/2009** (aprobada por resolución AGN 16/12). Si bien este informe fue aprobado pocos días después de la tragedia -concretamente el 2 de marzo de 2012-, el mismo se vincula con tareas de campo llevadas adelante entre los años 2007 y 2009, ambos inclusive. Allí se consignó que durante los años 2008 y 2009, la CNRT constató la falta de ejecución de rutinas de mantenimiento del material rodante.

Detalladas entonces las distintas actuaciones de la Auditoría General de la Nación ponderadas en la sentencia, cabe formular una aclaración. La defensa de De Vido ha



intentado restarle eficacia probatoria a dichos dictámenes, en el entendimiento de que se trataba de "*un organismo político contrario al partido gobernante*", agregando además que el entonces presidente de la AGN Leandro Despouy "[era] *un ex funcionario que se abrazó con los deudos de las víctimas del choque de Once, al cabo del primer juicio, lo que demuestra su parcialidad subjetiva, que era inherente al desempeño de su cargo. Ello sin contar con la clara falsoedad de su testimonio...*".

Sobre este aspecto, debemos señalar que los distintos informes de la AGN que dan cuenta del incumplimiento de TBA en materia de mantenimiento de los bienes concesionados, obedecen a tareas de campo realizadas en todos los casos con anterioridad a la tragedia de autos.

Por lo demás, las distintas constataciones allí documentadas se encuentran absolutamente corroboradas por la totalidad del plexo probatorio recabado en el legajo, así como también por cuanto se tuviera por verificado en el juicio de "Once I".

El tribunal ha ponderado las actuaciones labradas por la AGN y el testimonio del entonces presidente de la entidad Leandro Despouy conforme a las reglas de la sana crítica racional, no aportando la defensa motivo valedero alguno para poner en duda la veracidad de los informes o credibilidad del testimonio del mencionado; tratándose en definitiva de vanos e infundados intentos defensistas dirigidos a contrarrestar una prueba evidentemente adversa a sus pretensiones.



Pues bien, a partir de las pruebas producidas en el debate, el tribunal consideró demostrado que la situación documentada en aquellas actuaciones de la AGN, llegó a conocimiento de Julio De Vido y del personal dentro de su ámbito de competencia, según cada caso.

Es que dichos informes no sólo fueron publicados a partir de su aprobación, “*sino que a los dos últimos se les otorgó un trámite parlamentario, que incluyó un pedido de informes al Poder Ejecutivo. De la lectura del trámite asignado se encuentra acreditado (...) que la información allí contenida fue conocida por el exministro*”.

Efectivamente, el tribunal detalló los dos expedientes procedentes del Congreso de la Nación, el primero de ellos **159-S-09** formado con relación al tratamiento del informe aprobado por resolución AGN 23/08; y el segundo **176/2012** que tenía por objeto tratar la actuación de la AGN aprobada por resolución 16/12.

Con relación al **expediente 159-S-09**, se indicó que tras su aprobación el informe referido fue puesto en conocimiento de los miembros de la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas. En la sesión correspondiente, se resolvió **solicitar al Poder Ejecutivo Nacional que hiciera saber las medidas adoptadas a los efectos de solucionar las observaciones efectuadas por la AGN en su examen**, respecto a las cuestiones de mantenimiento, de seguridad y a fin de determinar y efectivizar las responsabilidades correspondientes.



Las distintas cuestiones allí plasmadas -suficientemente detalladas por el tribunal en la sentencia- son elocuentes y dejan al descubierto que TBA no dio respuesta a los pedidos de información establecida contractualmente, ni presentó planes de mantenimiento para estaciones, ni los programas de mantenimiento anual referidos al material rodante.

Esta resolución fue puesta en conocimiento de De Vido mediante nota del 2 de julio de 2010. Una vez ingresadas las actuaciones a la órbita del Ministerio de Planificación, su trámite continuó en el **expediente 176/2012** que se mencionara previamente.

El *a quo* efectuó un somero detalle de lo actuado en dicho legajo. Por cuestiones de brevedad, y a fin de evitar repeticiones innecesarias, nos remitimos a los fragmentos pertinentes de la sentencia (cfr. fs. 6393/6395). Tan sólo habremos de resaltar que conforme lo especificara el *a quo* las actuaciones pasaron por distintas dependencias -la Subsecretaría de Coordinación, la Comisión Nacional de Regulación del Transporte, la Secretaría de Transporte-, hasta que finalmente y por envío de Juan Pablo Schiavi, fueron giradas a la UNIREN.

Asimismo, surge de la sentencia que estos informes, que tramitaron en el ámbito de competencia del Ministerio de Planificación, fueron enviados al Congreso de la Nación, el 14 de julio de 2011, mediante nota JGM 40 firmada por el exjefe de Gabinete de Ministros, Aníbal Fernández.



Conforme lo concluyera el *a quo*, el “racconto” efectuado en la sentencia, en particular el trámite a través de las dependencias referidas, “da cuenta del conocimiento y por sobre todo de la responsabilidad que le cabía al exministro, frente al requerimiento del Poder Legislativo. Es que la gravedad de la situación informada tornaba imperativa la adopción de medidas urgentes para revertir las falencias en el servicio de transporte que afectaba el mantenimiento de los bienes dados en concesión y la seguridad de los usuarios”.

Agregándose que “...del trámite mismo del mencionado legajo se advierte que lejos de adoptar medidas, se resolvió simplemente remitir una copia de lo actuado a la UNIREN. Ello, aún pese a que dada la cantidad de multas acumuladas que tenía TBA para ese entonces, ya había superado el porcentaje para rescindir el contrato...”.

En definitiva, todos estos informes son contundentes y permitieron al tribunal tener por corroborado que la falta de mantenimiento del material rodante -y, consecuentemente, la lesión al erario público- se mantuvo sin variación a lo largo de los años de concesión, y que, pese a ello, la autoridad de aplicación nada hizo para revertir esa situación.

Corresponde referirnos ahora a los informes de la **Sindicatura General de la Nación**, los cuales, según surge de la sentencia, versan sobre las falencias detectadas respecto de la concesionaria TBA S.A. en cuanto a la ineficaz gestión del procedimiento sancionatorio y del régimen de contrataciones, la escasa ejecución de obras y la ausencia de



una infraestructura adecuada.

Estos informes muestran un panorama del estado de situación entre los años 2006 y 2012, lo cual fue puesto en efectivo conocimiento del ámbito de actuación de De Vido, pues cada uno de ellos fue enviado al Ministerio de Planificación Federal a su cargo.

Ciertamente, según consta en la sentencia, en cada uno de los informes detallados por el tribunal se encuentra la respectiva nota de la SIGEN que da cuenta de la remisión de una copia del documento al Ministro de Planificación Federal, contándose además en cada caso con las respectivas notas de recepción en esa cartera.

El tribunal hizo mención, por último, a los expedientes de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte, donde constan -una vez más- los reiterados incumplimientos, sanciones y requerimientos dirigidos a TBA S.A.

Estas actuaciones eran giradas a la autoridad de aplicación, que en la mayoría de los casos adoptó una posición de absoluta inacción y, en algunos supuestos, dispuso la remisión de lo actuado a la UNIREN, como ya adelantamos, organismo encargado de la renegociación del contrato.

Fácil es concluir entonces que ante la comprobada y conocida falta de mantenimiento de los bienes concesionados y el perjuicio que ello ocasionaba al patrimonio estatal, De Vido nada hizo para enmendar el curso de los acontecimientos, pese a las facultades y atribuciones de las que gozaba como



máxima autoridad en materia de transporte.

Aquí debemos detenernos un momento para formular una aclaración. El tribunal de grado entendió que habida cuenta el cúmulo de sanciones que la CNRT había aplicado a TBA, se encontraban dadas las condiciones para promover la rescisión directa del contrato por parte de la autoridad de aplicación.

La defensa de De Vido objetó severamente cuanto al respecto concluyera el *a quo*, señalando en su impugnación que no se efectuó en la presente causa un análisis que determine que la sumatoria de las multas a lo largo de 5 años consecutivos adecuadas al tipo de cambio existente, determine un monto superior al establecido en el art. 16.1 del contrato de concesión que habilitara la rescisión del contrato de modo anticipado y sin finalizar el trámite de renegociación pendiente establecido por la ley.

Sobre este aspecto, debemos tener presente que según lo establecido en el contrato de concesión, la autoridad de aplicación estaba facultada para rescindir la concesión, si el valor de las penalidades aplicadas en el período anterior de 5 años a la fecha de imposición de cada multa, sobrepasara el 30 % de la garantía de cumplimiento del contrato, garantía que era de 30 millones de dólares (ver arts. 16.1 y 18.5.1 del contrato de concesión).

La gran cantidad de sanciones que la CNRT aplicó a lo largo de los años a TBA S.A. se encuentra fuera de discusión. Ciertamente, y conforme lo reseñara el tribunal de grado, del listado obrante en el anexo del decreto PEN nº 793/2012



(mediante el cual se rescindió el contrato de concesión suscripto con TBA, naturalmente después de acaecida la tragedia de autos), surge la cantidad y montos de las multas aplicadas, que ascendieron a una suma de más de setenta millones de pesos por penalidades impuestas entre el 10 de julio de 2002 y el 3 de febrero de 2012.

Ahora bien, aún en la hipótesis de que las penalidades impuestas durante un período de 5 años no hubieran sobrepasado aquel porcentaje, lo cierto es que el contrato de concesión también preveía la posibilidad de que la autoridad de aplicación resolviera el convenio por culpa del concesionario y con pérdida de la garantía de cumplimiento de contrato, cuando el concesionario incumpliese reiterada y gravemente sus obligaciones contractuales, previa intimación fehaciente de la autoridad de aplicación (art. 19.2 del contrato de concesión).

Y esta circunstancia, sin lugar a dudas, fue la que se verificó sostenidamente en el tiempo en el *sub examine*, pues TBA una y otra vez no cumplió con las obligaciones contraídas, pese a las advertencias y sanciones de las que había sido posible.

En este punto del análisis, no podemos dejar de recordar que a raíz de la privatización del servicio público de transporte ferroviario de pasajeros, los concesionarios asumieron dos grandes responsabilidades: la operación de los trenes -en condiciones reglamentarias de eficiencia y seguridad- y el mantenimiento de los bienes dados en



concesión; compromisos que no fueron dejados sin efecto a raíz de la emergencia declarada en el año 2002.

La ausencia del mantenimiento debido del material rodante y, con ello, el incumplimiento de los compromisos contractualmente asumidos por TBA, eran cuestiones conocidas por De Vido; circunstancia que, como autoridad de aplicación, le imponía la adopción de medidas urgentes para revertir esa situación.

Repárese que en la sentencia se especificó que de la prueba documental aportada por la CNRT, surge que Julio De Vido participó en forma directa en al menos 179 de los expedientes, que fueron remitidos para su firma entre 2003 y 2010; situación además corroborada por los testigos citados en el pronunciamiento, quienes dieron cuenta de la intervención del ex Ministro en el trámite administrativo respectivo.

En suma, hasta aquí tenemos prueba por demás suficiente reveladora de la falta de mantenimiento de los bienes concesionados y del efectivo conocimiento que de dicha circunstancia tenía el ex ministro.

Aclaramos que contrariamente a lo proclamado por la asistencia técnica, no advertimos de qué modo el Fiscal pudo haber tergiversado los informes de la SIGEN y de la AGN, cuando los mismos son precisos, contestes y concordantes en cuanto a las múltiples y permanentes falencias detectadas respecto de la empresa concesionaria.

Más allá de las diversas objeciones que planteara la asistencia técnica del acusado, lo cierto es que De Vido tomó



efectivo conocimiento de los incumplimientos de TBA y de las distintas sanciones aplicadas a la empresa, no obstante lo cual, y adversamente a lo actuado en el caso de las líneas San Martín, Roca y Belgrano Sur (aspecto que retomaremos luego), lejos estuvo de promover la rescisión de la concesión.

A continuación, el tribunal sentenciante hizo referencia concreta a los expedientes vinculados a los incumplimientos de la concesionaria en materia de manutención de los bienes dados en concesión y por falencias en la presentación de los planes de mantenimiento.

Sobre este aspecto, conviene recordar que a partir del dictado de la resolución de la CNRT n° 1770/08 del 19 de septiembre de 2008, se produjo un importante cambio en el paradigma de actuación de ese organismo, pues dicho documento permitió la aplicación de penalidades al concesionario, no sólo ante incumplimientos en la programación de los servicios de trenes -tal como lo preveía el contrato de concesión-, sino que hizo posible la sistematización del control que la CNRT ya venía efectuando a través de sus inspecciones.

Así, se estableció que los prestadores de servicios ferroviarios tenían la obligación de presentar antes del 30 de noviembre de cada año el plan de mantenimiento del siguiente, y su omisión era considerada una falta grave. Ello debía informarse a la autoridad de aplicación, más allá de las sanciones pecuniarias que le pudieran corresponder.

Es decir, que tal como lo señalaran los sentenciantes, el mecanismo allí establecido, no solo



comprometía la intervención de la CNRT como órgano de control, sino que involucraba a la autoridad de aplicación, mediante informes periódicos sobre el grado de cumplimiento de los planes anuales.

El tribunal dio cuenta de la tramitación de diversas actuaciones por parte de la CNRT, organismo que a lo largo de los años objetó la gestión de la concesionaria y le impuso sanciones por sus permanentes infracciones, multas que -como veremos- no fueron ejecutadas.

A criterio del *a quo*, esto pone en evidencia la ineficiente labor por parte de los funcionarios del Ministerio de Planificación Federal, quienes pese a haber recibido estas alertas desde el año 2009 sobre las graves falencias registradas por el concesionario, omitieron dar un curso de acción y, por ende, terminaron favoreciendo al grupo empresario.

Efectivamente, el recuento de lo actuado en los distintos legajos -amplia y suficientemente detallados en la sentencia- demuestra que la ejecución de las multas quedaba en cierta forma suspendida hasta que el contrato se renegociara, mientras que TBA continuaba con la política empresaria ya tantas veces mencionada. Sobre esta cuestión, volveremos en el acápite que sigue.

Una última cuestión analizaron los magistrados de la instancia que nos precede. Y es que seis días después de la tragedia, Schiavi puso en conocimiento de las partes que ese día el Ministro **Julio De Vido había dispuesto la intervención**

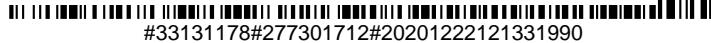


técnico-operativa del contrato de concesión de las líneas Mitre y Sarmiento por quince días, sugiriendo que emitieran su opinión y propusieran las alternativas conducentes para la optimización del sistema ferroviario, con el objeto de establecer las posibilidades administrativas que permitieran encontrar remediación o medidas regulatorias que coadyuvaran a la mejora de los servicios involucrados (cfr. acta del 28/02/2012 glosada en el expediente S01:0053979/2012 citado por el tribunal de juicio).

Es decir, que tras el terrible desenlace ya por todos conocido, se dispuso inmediatamente la intervención, sin que sea necesario esperar meses ni remitir el expediente a la unidad renegociadora.

A criterio del tribunal, "[e]sto evidencia la injerencia que tenían los funcionarios a cargo de la Secretaría de Transporte y el mismo Ministro de Planificación, en cuanto a las posibilidades de intervenir o de promover acciones tendientes a revertir el deficitario servicio prestado. Sin embargo, estas atribuciones, pese al probado conocimiento que tenían sobre el servicio, fueron ejercidas recién luego de la tragedia".

En suma, se concluyó acertadamente que "...durante la gestión del imputado se diseñó una política pública que, indudablemente, le facilitó a la empresa concesionaria incumplir con las obligaciones contractuales asumidas" y que "Julio Miguel De Vido avaló con su conducta el manejo de la empresa, al no adoptar ninguna medida a su alcance para



reencauzar la concesión".

3.d. La falta de ejecución de las multas aplicadas a TBA.

Como ya anticipamos, las múltiples penalidades impuestas a TBA por sus permanentes infracciones no fueron ejecutadas. Los sentenciantes señalaron sobre esta cuestión que dicha falta de ejecución no sólo implicó de por sí un daño patrimonial al Estado -que dejó de percibir las sumas dinerarias correspondientes-, sino que además coadyuvó a la falta de incentivo para que la empresa concesionaria revirtiera las condiciones en las que se prestaba el servicio y asumiera sus responsabilidades contractuales.

El tribunal logró tener por corroborado que "*pese a que TBA S.A. se encontraba en condiciones de ser apartada de la concesión por la reiteración y acumulación de penalidades, evidentemente tuvo un trato preferencial porque a diferencia de otras concesiones continuó a cargo de la prestación del servicio".*

Dicho trato especial, indicó el tribunal, surge claramente del trámite otorgado a los recursos de alzada que resolvía el ex Ministro De Vido, frente a las multas impuestas en los distintos casos por la CNRT.

En este sentido, véanse los distintos expedientes que, a título ejemplificativo, detalló el *a quo* en la sentencia, incidencias administrativas en cuya etapa final intervenía De Vido personalmente. Ello permitió al tribunal concluir que "...el nombrado tenía un rol activo en el trámite



de esta clase de incidentes. De esta forma existe suficiencia probatoria para tener por acreditado su conocimiento sobre el deficiente grado de cumplimiento y la conducta de TBA S.A., y la consecuente pasividad en tomar un curso de acción al respecto", circunstancia que, en definitiva, favoreció la maniobra defraudatoria del grupo empresario.

La asistencia técnica de De Vido también criticó ampliamente las conclusiones del tribunal sobre este aspecto. Refirió, por ejemplo, que el ministro no aplica la multa, sino que ratifica o rechaza la legalidad de su imposición; y que no lleva un registro de acumulación de penalidades, sino que es el Ente Regulador el que debe advertirlo y recién entonces la autoridad de aplicación inicia el expediente rescisorio.

Las defensas introducidas al respecto carecen de toda viabilidad y no son más que vanos intentos por demostrar la pretendida ajenidad del ex ministro en lo que a su participación en el suceso nº 1 se refiere.

Efectivamente, conociendo el acusado el deliberado incumplimiento por parte de TBA del mantenimiento de los bienes concesionados al que se había obligado contractualmente, las consecuencias perjudiciales que ello ocasionaba y, especialmente, las múltiples sanciones que una y otra vez la CNRT aplicó a la firma, no resulta válido sostener que no estaba a su alcance adoptar alguna medida tendiente a revertir la situación imperante o, cuanto menos, a lograr la efectiva ejecución de las multas impuestas.

Véanse, en lo que a esta cuestión se refiere, los



testimonios de Manuel Carlos Cáceres y Leandro Despouy citados en la sentencia.

El primero de los mencionados, quien se desempeñaba en la Gerencia de Asuntos Jurídicos de la CNRT, explicó que después de la imposición de las multas dicho organismo no volvía a intervenir porque quedaban “*a la espera de la renegociación. Quedaba el expediente paralizado...*”. El segundo, como ya sabemos, ostentó el cargo de Auditor General de la AGN y especificó que “*el envío de esas penalidades [a la UNIREN] significó su envío a un pozo del cual lo único que surgió fue impunidad*”.

En definitiva, es claro que esa falta de ejecución de las multas no resulta sino otra evidencia del trato preferencial otorgado a la empresa concesionaria. Es que mientras en apariencia las penalidades eran objeto de tratamiento en el marco del proceso de renegociación -proceso que, vale mencionar, se extendió durante años sin alcanzar su objetivo-, lo cierto es que las sanciones quedaron empantanadas en un circuito que lo único que logró es que aquellas no se ejecutaran y la falta de mantenimiento del material rodante continuara.

Es necesario aclarar aquí que adversamente a lo señalado por la defensa en su impugnación, el tribunal no tuvo por probado que De Vido conocía lo que sucedía con dicho proceso de renegociación, únicamente porque aquel era el presidente de la UNIREN, sino además por la restante prueba testimonial y documental ponderada en la sentencia.



3.e. Otras rescisiones en las que intervino el ex Ministro.

Tal como se consignó en la sentencia, en general los contratos de concesión contenían una cláusula que permitía a la autoridad de aplicación proceder a su rescisión, si se superaba un determinado tope de penalidades comúnmente asociado a un porcentaje del monto de la garantía de ejecución o si se verificaba un incumplimiento reiterado y grave de sus obligaciones contractuales. Como ya vimos, el contrato de concesión celebrado con TBA preveía cláusulas semejantes en sus arts. 16.1 y 19.2, aunque -claro está- en el particular caso de autos dicha facultad recién fue ejercida con posterioridad a la tragedia.

No obstante, la posibilidad de promover la rescisión de una concesión no se trataba de una cuestión desconocida para De Vido. En efecto, con anterioridad al lamentable suceso de marras, De Vido intervino en forma directa en la quita de las concesiones para la explotación del servicio ferroviario de pasajeros de las firmas Transporte Metropolitano General Roca S.A. y Transporte Metropolitano Belgrano Sur S.A.

Ciertamente, surge de los expedientes mencionados en la sentencia, que en esos casos y frente a incumplimientos de similar tenor que los de TBA, De Vido le envió al entonces presidente Néstor Kirchner sendos proyectos de rescisión.

Pero además, De Vido firmó junto al Presidente y Jefe de Gabinete de aquel entonces, los decretos 591/2007 y 592/2007 -ambos del 22 de mayo de 2007-, mediante los cuales



se rescindieron sendos contratos de concesión con las firmas señaladas.

Incluso previo a ello, a través del decreto 798/2004 del 23 de junio de 2004, se quitó la concesión del servicio ferroviario a la empresa Transporte Metropolitano General San Martín S.A., instrumento también refrendado por las mismas autoridades.

Todo ello permitió al tribunal tener por acreditado no sólo que dentro de las facultades de la autoridad de aplicación y ante incumplimientos graves, se encontraba la posibilidad de promover la rescisión de contratos de concesión, sino que además éste curso de acción fue efectivamente llevado a cabo por el propio Ministro en otras oportunidades.

En cambio, en el particular caso de TBA y pese a que ésta era la empresa que más incumplimientos presentaba, ello recién se produjo luego de acontecida la tragedia de autos.

Ciertamente, como ya vimos, la rescisión del contrato se llevó adelante a través del decreto 793/12 del 24 de mayo de 2012 y se apoyó, en lo sustancial, en los distintos informes de los organismos de control a los que ya se hiciera referencia.

Dicho de otro modo, la decisión de rescindir se basó en el contenido de las alertas que año tras año fue recibiendo el ex Ministro y el personal dentro del ámbito de su injerencia, advertencias que le imponían desde mucho tiempo atrás el deber de adoptar medidas conducentes para paliar el



grave menoscabo de los bienes concesionados y, con ello, del patrimonio estatal.

Téngase en cuenta, además, que dicha rescisión también se basó en el informe realizado por el interventor Baridó, a partir de la intervención administrativa, técnica y operativa del contrato dispuesta por el propio De Vido a través de la resolución 199/2012, en ejercicio expreso de su carácter de autoridad de aplicación, insistimos, ello seis días después de producido el siniestro.

En suma, juzgamos acertadas las conclusiones del tribunal en cuanto a que la tardía intervención y posterior rescisión del contrato de concesión, pese a evidenciarse factores objetivos que habilitaban tal proceder desde mucho tiempo antes, demuestra a las claras el favorecimiento de la gestión del ministro De Vido y sus inferiores jerárquicos, respecto de las maniobras defraudatorias del grupo empresario.

Hemos visto que la defensa del acusado ha interpuesto un sin número de agravios, tendientes a desacreditar las conclusiones del tribunal en lo que a esta cuestión se refiere. Entre otras cuestiones, señaló en su impugnación que un contrato de concesión de estas características no se rescinde por resolución ministerial y que, en todo caso, debería demostrarse que si De Vido hubiese impulsado esa rescisión, la entonces presidente de la Nación la habría efectivamente ejecutado.

Sobre este aspecto, no podemos dejar de mencionar que el acusado era la máxima autoridad en la materia que nos



ocupa, pues lideraba el Ministerio de Planificación, Inversión Pública y Servicios y, como ya reiteramos varias veces a lo largo de esta ponencia, era la autoridad de aplicación del contrato de concesión correspondiente a las líneas General Mitre y Sarmiento.

No se trata aquí de conjeturar qué hubiera sucedido si De Vido hubiese promovido oportunamente la rescisión de la concesión. Lamentablemente ello no ocurrió, no -al menos- antes de que se produjera el siniestro de autos.

Naturalmente no sabemos -y nunca lo sabremos- cuál hubiera sido el curso de acción emprendido por la presidencia de la nación, si el ex ministro hubiera ejercido las facultades de las que claramente disponía, conforme ya lo había efectuado en otros casos.

Empero, más allá de lo que el lector pueda hipotetizar, lo único verdadera y objetivamente irrefutable es que De Vido conocía los incumplimientos de la empresa concesionaria, sabía de las múltiples penalidades que le fueron aplicadas y, no obstante, nada hizo para lograr la efectiva ejecución de las multas, encauzar la concesión o promover su rescisión.

Vale mencionar que adversamente a lo proclamado por la esforzada asistencia técnica, no se trata aquí de ponderaciones de mérito y conveniencia propias de la Administración pública y ajenas a la evaluación del Poder Judicial, sino precisamente de evaluar si durante su gestión el acusado cometió una conducta delictual, cuestión que



claramente resulta resorte exclusivo de la jurisdicción.

3.f. El lucro indebido.

Se señaló en el pronunciamiento que aquí se revisa que, tal como quedara acreditado en el juicio "Once I", la existencia del lucro indebido y su obtención se encontró corroborada a partir de dos maniobras puntuales: por un lado, la disminución de la vida útil del material rodante que les permitía a los directivos de TBA S.A. solicitar anticipadamente su reconstrucción integral y contratar a EMFER S.A. -también controlada por Comentrans S.A.-; y, por el otro, los beneficios obtenidos por ésta última sociedad a raíz de la vigencia de un contrato de asesoramiento integral suscripto con TBA, que resultaba absolutamente innecesario.

Ambas cuestiones -el contrato de asesoramiento y los pedidos de reconstrucción integral de coches- fueron ampliamente analizadas y explicadas por esta Sala, en ocasión de dictar sentencia en el marco del juicio "Once I" en términos que aquí reiteramos, y a los que nos remitimos y tenemos por reproducidos. Es por ello que con el objeto de evitar extensas repeticiones, tan sólo se habrá de abordar lo que resulte pertinente, a fin de brindar una acabada respuesta a los agravios defensistas.

En primer lugar, y con relación al **contrato de asesoramiento**, cabe señalar que mediante el decreto 104/2001 se le reconoció a TBA el carácter de operador, no obstante lo cual y pese a ser absolutamente innecesario, la concesionaria recurrió a la contratación de otra empresa para tal fin.



Veamos.

Según consta en la sentencia, en el expediente S02:0010902/2012 (S01:133214/2004), se solicitó el reemplazo del asistente técnico, quedando en cabeza del concesionario el carácter de operador. Dicho pedido realizado por TBA S.A., recibió opinión favorable por parte del Secretario de Transporte el 7 de mayo de 2003, del Subsecretario de Transporte Ferroviario el 19 de junio de 2003 y de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Planificación Federal el 28 de julio de ese año; así como del mismo Ministro de Planificación (resolución ministerial 443, de fecha 12 de agosto de 2004).

Ahora bien, pese a que TBA tenía la aptitud técnica para actuar como operador ferroviario, con fecha 5 de enero de 2004 firmó el contrato de locación de servicios con Cometrans SA -modificado luego a través de la addenda del día 1º de noviembre del año 2007-, obligándose a abonar mensualmente una suma de dinero exorbitante por una contraprestación que ni siquiera le era necesaria y, a causa de ello, tomó la decisión de realizar una drástica rebaja de los recursos económicos que se destinaban a las reparaciones periódicas y mantenimiento diario del material rodante.

Recuérdese además que se carece de todo registro acerca de la aprobación u homologación del acuerdo por parte de la autoridad de aplicación, pese a ser un requisito establecido en ese acto jurídico.

Hemos visto en la descripción de los agravios que la



defensa de De Vido ha objetado con énfasis el análisis efectuado por los sentenciantes en lo que a esta cuestión se refiere, particularmente con relación a la ganancia percibida por la firma Cometrans.

Al respecto, no podemos dejar de mencionar que conforme se lograra acreditar en la causa "Once I" el peculiar contrato de asesoramiento celebrado, le permitió a la empresa Cometrans percibir importantes réditos. Efectivamente, Cometrans fue la única gran beneficiaria del convenio suscripto con TBA, el cual -por el contrario- resultó uno de los principales factores por los cuales la concesionaria no cumplió con las tareas de mantenimiento a las que estaba obligada y, consecuentemente, condujo al menoscabo de los bienes concesionados y a la disminución de su vida útil y, con ello, a la afectación del patrimonio estatal.

Repárese que dicho contrato de asesoramiento integral no sólo resultaba innecesario pues, como ya vimos, TBA había adquirido la aptitud técnica para actuar como operador ferroviario, sino que además, y contrariamente a lo que se había obligado para con TBA, Cometrans no tenía personal capacitado o experimentado para el desarrollo de las tareas comprometidas.

Téngase en cuenta, asimismo, que como contraprestación TBA abonaría, durante el plazo de la concesión, en concepto de honorarios, un monto equivalente al 3,4% de sus ingresos brutos, excluidos los ingresos por explotaciones colaterales a la concesión. Además, también se



obligaba a abonar un importe de \$ 1.875.129,04 pesos en concepto de canon extraordinario. En la *addenda* referida, se redujo el monto de la contraprestación a un 2%.

Según surge del legajo de pericia contable citado en la sentencia, entre 2004 y 2011 Cometrans S.A. percibió \$ 127.798.900,97 pesos por el contrato de asesoramiento en cuestión -ver fs. 2199 del legajo de investigación documental solicitado como medida de mejor proveer-.

Ahora bien, las objeciones traídas por la defensa sobre este aspecto han sido adecuadamente tratadas por el tribunal de juicio. Recuérdese que la defensa de De Vido fue insistente en señalar que esos montos habían sido obtenidos a partir del análisis de la facturación y no de las ganancias de Cometrans, descartando el tribunal de grado cualquier falencia en el estudio pericial, pues “*...el punto de pericia nº 1 es claro en determinar, que la verificación de los montos transferidos de una firma a otra se hizo a partir del análisis meticoloso del total facturado por Cometrans S.A. a TBA S.A., en razón del contrato de locación de servicios, y luego fue restado el saldo comercial que luce en el mayor, que refleja las deudas de TBA S.A. con Cometrans S.A.*”.

Debemos efectuar una última consideración en lo que a este aspecto se refiere. La asistencia técnica entendió en su recurso que esta cuestión resultaría una materia “*res inter alios acta*” para el Estado, tratándose meramente de una contratación entre empresas privadas, ajena por ende al interés estatal.



En primer lugar, debemos recordar que conforme lo sostuviéramos al votar en "Once I", la firma Cometrans SA era controlante de TBA SA (en los términos del art. 33 de la ley 19.550), pues poseía, al menos a la fecha del hecho, el noventa y seis por ciento (96 %) de las acciones de la empresa concesionaria. Además, existía una clara vinculación entre los Directorios de ambas firmas.

Pues bien, sentado ello, sólo habremos de decir que esa erogación que la defensa pretende mostrar como una simple contratación entre privados, resultó un convenio absolutamente innecesario y perjudicial, que tuvo como contrapartida la ausencia de aplicación de recursos por parte de la empresa concesionaria al mantenimiento efectivo de los bienes concesionados por el Estado y, por añadidura, comportó una contribución objetiva a su deterioro paulatino y constante, con las consecuencias perjudiciales ya tantas veces mencionadas.

De tal forma, resultando dicha contratación una pieza fundamental de la maniobra defraudatoria llevada adelante en detrimento del patrimonio estatal, mal puede reputársela como una mera contratación entre empresas privadas y extraña al interés del Estado.

En otro orden de ideas, y en lo atinente a los **pedidos de reconstrucción integral**, debemos señalar que conforme lo indicáramos reiteradamente en ocasión de emitir nuestro voto en la causa "Once I", la deliberada decisión de TBA de no realizar el mantenimiento de los bienes

concesionados, no solo generó un progresivo menoscabo en las formaciones de la línea, sino que incidió en la falta de durabilidad de las inversiones que en definitiva eran asumidas por el Estado.

El Tribunal hizo referencia a lo actuado en el expediente S02:75912/2013, relativo a la reconstrucción de 58 coches eléctricos Toshiba. Si bien se trataba de un legajo labrado por el Ministerio del Interior, se resaltó que “...la pre-adjudicación de la obra y la re-determinación de los precios fueron autorizadas por la Secretaría de Transporte, y (...) de la hoja de ruta del expediente se desprende el giro de las actuaciones por diferentes dependencias del Ministerio de Planificación Federal, entre ellas la Subsecretaría Legal a cargo del Dr. Llorens...”.

Con cita del informe de la AGN 504/07 (aprobado por resolución AGN 206/09), se señaló que el Estado Nacional terminó solventando el mantenimiento diferido de TBA S.A. a esas 58 unidades, cuando según el contrato de concesión, el mantenimiento de los bienes concesionados era responsabilidad del concesionario, y a su cuenta y cargo.

Además, se señaló que conforme surge del informe de auditoría mencionado, dichas obras implicaron en realidad una adjudicación directa de las mismas a los concesionarios, autorizándose simultáneamente la sub-contratación de los trabajos por parte de éstos.

Esta irregular situación también fue advertida por la SIGEN. Ciertamente, el tribunal mencionó dos informes de este



organismo, en el primero de ellos se advirtió que la aprobación de ese régimen especial de contratación se apartaba del marco de competencia asignado a la Secretaría de Transporte por decreto 1683/05 (esto fue comunicado al Secretario de Transporte y al Ministro De Vido mediante nota SIGEN 2055/2006). Y en el segundo, se informó que mediante la contratación formalizada para la reconstrucción de 58 coches eléctricos, el Estado Nacional estaba solventando mantenimiento diferido para TBA S.A., pese a que, según el contrato de concesión, el mantenimiento de los bienes concesionados era responsabilidad del concesionario, a su cuenta y cargo (esto también fue comunicado al Ministro De Vido a través de la nota SIGEN 6045/2010).

En suma, los elementos mencionados permitieron al tribunal concluir acertadamente que De Vido tuvo conocimiento de esta cuestionable forma de contratación, por la cual también se terminó favoreciendo al grupo empresario en la realización de la maniobra fraudulenta en perjuicio del Estado.

Debemos señalar, por último, que contrariamente a lo sostenido por la defensa, no corresponde aquí argumentar deberes globales únicamente por el importante rol que el acusado ocupaba en la función pública. Sino que, justamente, el cargo que ostentaba De Vido -máxima autoridad estatal en materia de transporte y autoridad de aplicación del contrato de concesión- le imponía especiales deberes que el acusado deliberadamente incumplió, favoreciendo la política empresaria



implementada por TBA y, con ello, permitiendo el perjuicio para las arcas del Estado.

3.g. El perjuicio al patrimonio estatal.

Se explicó en la sentencia que se encuentra acreditado que los bienes materiales afectados pertenecían inequívocamente al patrimonio del Estado Nacional y que su deterioro, como consecuencia de la política adoptada por el grupo empresario, así como los concretos pedidos de inversión estatal para su reacondicionamiento, se tradujeron en un perjuicio efectivo al patrimonio de la administración pública.

El tribunal desechó los argumentos defensistas que cuestionaron la pericia contable, señalando que este delito solo exige la efectiva verificación de un perjuicio susceptible de apreciación económica que, al menos, supere el umbral mínimo de insignificancia.

Al respecto, cabe señalar que pretender a esta altura negar o poner en duda en el *sub examine* el perjuicio patrimonial causado al Estado, aparece, cuanto poco, como un razonamiento alejado de todo criterio de lógica y sentido común.

Ciertamente, el menoscabo al patrimonio del Estado Nacional es clarísimo. Durante años la empresa concesionaria implementó una nefasta política de “no mantenimiento” que no sólo condenó a los bienes dados en concesión a un ruinoso estado, sino que además obligó al Estado a solventar diversas reconstrucciones del material rodante, cuya durabilidad, naturalmente y frente a la ausencia del alistamiento debido,



resultaba severamente disminuida. Y ello no habría sido posible sin la connivencia y contribución del encausado De Vido.

De igual modo, el tribunal descartó de plano la alegación de la asistencia técnica de que nos encontrariamos frente a un mero incumplimiento contractual.

Es que la compleja y perjudicial maniobra pergeñada por los responsables de la firma TBA -con la participación de otros intervenientes- excede a todas luces un simple incumplimiento de contrato.

Por lo demás, tal como lo sostuviéramos en nuestra intervención al votar la causa "Once I", cabe decir que no puede perderse de vista que una cosa es plasmar un seguro o garantía en la ejecución de un contrato de tamaña envergadura, que naturalmente responde a la necesidad de cubrir contingencias de índole civil y/o comercial que pudieran surgir entre las co-contratantes y terceras personas; y otra muy distinta es sostener que dicha póliza sirva de respaldo para eximir los delitos penales que se cometieran durante la gestión. Un contrato de esa naturaleza, sin duda alguna, resultaría nulo.

Es más, en la causa Once I dijimos concretamente que *"...aun cuando las partes hubieran pactado contractualmente que los ilícitos penales que pudieran acaecer durante la explotación habrían de quedar compensados por el seguro, esa cláusula claramente no tendría validez alguna porque el perdón de los delitos de acción pública no es jurídicamente posible".*



3.h. Conclusión.

En definitiva, y sin perjuicio de lo que se profundizará en el acápite referido al juicio de subsunción legal, entendemos que la complicidad necesaria de De Vido en la maniobra defraudatoria llevada adelante por los responsables de la firma TBA ha quedado por demás verificada en el pronunciamiento que aquí se revisa.

Es que de la lectura de la sentencia impugnada es posible tomar conocimiento de los hechos y razones que llevaron al tribunal a resolver del modo en que lo hizo, de forma tal que la crítica que formula la defensa no pasa de ser un mero disenso con la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de grado.

Ciertamente, los distintos aspectos valorados en la sentencia tornan evidente la complicidad -que juzgamos primaria-, brindada por el ex Ministro, quien pese a las herramientas que estaban a su alcance para detener o impedir la política implementada -que a todas luces conocía-, nada hizo, favoreciendo con ello la maniobra defraudatoria desplegada por los coautores.

En este sentido, la doctrina sostiene que “[l]a complicidad también puede prestarse por omisión en la medida en que el cómplice esté vinculado por un deber de garante (...). La cuestión de la delimitación entre la coautoría y la complicidad no es aquí por lo general problemática, pues junto al dominio del hecho ejercido por el autor sobre un delito de comisión dolosa la contribución no impeditiva del garante sólo



posee, básicamente, el significado de *complicidad*" (conf. JESCHECK/WEIGEND, Tratado de Derecho Penal, Parte General, 5ta Edición, Comares, Granada, 2002, p. 479; en la misma línea, aceptando también la complicidad por omisión del garante que no reúne los requisitos de autor, ver MAURACH/GÖSSEL/ZIPF, Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Astrea Buenos Aires, ps. 418/19).

De Vido ostentaba el máximo cargo a nivel estatal en la materia de transporte y era autoridad de aplicación del contrato de concesión. De ahí que dada su especial posición frente a los bienes concesionados, el indispensable aporte efectuado a la maniobra desarrollada por las autoridades de TBA, al incumplir los deberes a su cargo, sea inmovible.

Claro resulta a la luz de todo lo reseñado, que las observaciones de la asistencia técnica carecen de entidad para conmover las conclusiones a las que arribara el *a quo*, pues parten del método de criticar aislando el material probatorio arrimado a la causa, desatendiendo que la totalidad del mismo constituye una unidad que debe ser valorada en su conjunto. Al respecto, resulta de aplicación lo señalado por la Sala I de esta Cámara Federal de Casación Penal en oportunidad de expedirse en el marco de la causa N° 1721 "*Unaegbu, Andrew I. y otra s/ recurso de casación*", reg. 2211, del 29 de mayo de 1998 en cuanto allí se sostuvo que "*El resultado de aplicar el método consistente en criticar los indicios y presunciones individualmente, de modo de ir inválidandolos uno a uno y evitando su valoración articulada y contextual dentro del*



plexo probatorio, conduce, obviamente, a resultados absurdos desde el punto de vista de la verdad material, real e histórica, cuya reconstrucción es objeto y fin del proceso penal. Y ello, desde que tan imperfecta metodología se encarga de desbaratar uno por uno cada cual de esos elementos que, solitariamente, nada prueban con certeza, pero que evaluados en un acto único y con ajuste a las reglas de la sana crítica racional -lógica, experiencia, sentido común, psicología, etc.- pueden llevar de la mano a una probatura acabada, plena, exenta de toda hesitación razonable".

Como se aprecia de todo lo dicho, no se advierten defectos de logicidad en el decisorio ni transgresiones al correcto razonamiento que pudieran dar sustento a la tacha de arbitrariedad que se pretende. La vinculación del acusado ha sido sustentada razonablemente y los agravios del recurrente sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (C.S.J.N. Fallos 302:284; 304:415; entre otros); y el resolutorio cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden la descalificación del fallo como acto judicial válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchísimos otros).

NOVENO:

Nos referiremos ahora a los agravios vinculados al juicio de subsunción legal efectuado por el tribunal de grado. Recuérdese que De Vido resultó condenado por el hecho nº 1, habiéndoselo encontrado penalmente responsable del delito de



administración fraudulenta agravado por haber resultado perjudicado el erario público, en calidad de partícipe necesario (arts. 45, 174 inc. 5º y último párrafo, en función del 173 inc. 7º, del Código Penal).

a. Pues bien, sobre este aspecto y tal como lo indicáramos al emitir nuestro voto en la causa "Once I", nos interesa poner de manifiesto que existe conformidad en la doctrina en cuanto a que la figura contenida en el art. 174 inc. 5º del Código Penal no constituye un tipo penal autónomo, sino más bien un fraude agravado por la calidad del ofendido, es decir, en razón de la titularidad del bien que es objeto del delito (Creus, Carlos y Buompadre, Jorge Eduardo, "Derecho Penal. Parte especial", Astrea, Tomo I, página 567). Así, pues, el tipo penal en cuestión castiga más severamente al que cometiere fraude en perjuicio de alguna administración pública.

Es decir, la defraudación agravada del art. 174 inciso 5º del Código Penal, puede asumir cualquiera de las modalidades de los fraudes previstos en los arts. 172 y 173 del referido cuerpo legal, pero con la particularidad que el sujeto pasivo de la conducta es el Estado, lo que constituye precisamente la razón de la agravante.

Por ello se ha dicho con acierto que para esta figura "[l]a acción deberá contener los elementos típicos correspondientes a la defraudación de que se trate, aplicándose la agravante cuando el ofendido resulte ser la administración pública" (conf. DONNA, Edgardo Alberto, Derecho



Penal, Parte Especial, Tomo II-B, Tercera Edición Actualizada, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2016, página 638).

Siendo ello así y toda vez que en la sentencia se seleccionó como tipo base a una administración fraudulenta del art. 173 inciso 7º, entendemos que, para brindar una debida respuesta a los agravios de la defensa de De Vido, corresponde, en primer lugar, desarrollar las características de esta figura, para luego puntualizar las particularidades que se presentan cuando el perjudicado es el Estado.

Vale aclarar que la figura base escogida -reiteramos, art. 173 inciso 7º C.P.- no requiere el ardid o engaño propio de la figura del art. 172 del código sustantivo. Es que este tipo penal “...es, principalmente, una defraudación por abuso de confianza, ya que no necesita el engaño para que se produzca el perjuicio, sino el abuso de los poderes que el autor ejerce en virtud de un acto anterior preexistente...” (CREUS, Carlos y BUOMPADRE, Jorge Eduardo “Derecho Penal. Parte Especial”, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2007, página 537), y que es precisamente aquel que le otorga la potestad de administración, manejo o custodia del patrimonio ajeno.

b. Sentado lo precedente, entonces, conviene recordar que el artículo 173 inciso 7º del Código Penal reprime a “*El que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses*



confiados u obligare abusivamente al titular de éstos".

Esta norma penaliza la denominada administración infiel o fraudulenta y requiere para su configuración que el autor especial previsto en el tipo actúe motivado por una finalidad lucrativa indebida, o con ánimo dañoso. La acción punible se integra con la violación de los deberes impuestos en el acto que fuera causa del carácter de administrador o cuidador de un acervo, y exige que, como consecuencia de ello, resulte un perjuicio o una creación abusiva de obligaciones (conf. nuestro voto en las causas n° 4031 "Panelo, Carlos s/rec. de casación", resuelta el 16/12/02, registro n° 738/02, y n° 6222 "Weretilneck, Osvaldo y otro s/recurso de casación", del 22/3/2006, registro n° 232/2006; y sus citas).

El término "administración" contenido en el artículo 173 inciso 7º que venimos analizando ha sido interpretado por la doctrina como "*la facultad de regir y gobernar el patrimonio de otro, ordenando los medios para su mejor conservación, empleo y ganancia*" (conf. "Administración fraudulenta", por Cristina Caamaño Iglesias Paiz, en Revista de Derecho Penal, Tomo 2000-1, Ed. Rubinzal-Culzoni).

Por su parte, sostiene Carlos Creus que autor puede ser únicamente el que maneja, administra o custodia bienes o intereses ajenos (conf. "Derecho Penal-Parte Especial", tomo I, pag. 518, Ed. Astrea, 3º edición actualizada), opinión que también es compartida por Carlos Fontán Balestra (ver "Tratado de Derecho Penal", Tomo VI, parte especial, pag. 132, Ed. Abeledo Perrot, 2º edición actualizada).



Como ya explicamos en la causa "Once I", en el *sub examine* es claro que el presupuesto a través del cual la empresa TBA entró en poder de los bienes en cuestión y, consecuentemente, asumió diversas obligaciones, ha sido un acto jurídico: el contrato de concesión y sus posteriores modificaciones. Efectivamente, a través de dicho convenio se otorgó a la firma el material rodante y la infraestructura para la explotación del servicio ferroviario, debiendo -básicamente- mantener los bienes transferidos, conservándolos de manera tal que el servicio se cumpliera siempre en condiciones de eficiencia y seguridad.

Continuando con el análisis de la figura, sabido es que la misma prevé dos posibilidades: el abuso y la infidelidad, siendo que en el concreto caso de autos se verifica un claro supuesto de este último. Efectivamente, y tal como lo explicáramos en nuestra intervención anterior, la empresa concesionaria asumió el cuidado de los bienes concesionados, habiendo instaurado una nefasta política que, lejos de cumplir con las obligaciones asumidas, llevó al ruin deterioro de la flota eléctrica y, paralelamente, al menoscabo del patrimonio estatal.

Pues bien, la norma contempla dos acciones: perjudicar u obligar abusivamente. Ambas deben realizarse del modo específico previsto por el tipo penal, esto es, a través de la violación de los deberes. Es así, que para considerar configurado el delito que nos ocupa, se requiere que el autor se haya apartado de las obligaciones que su condición de



mandatario le imponen; situación que puede consistir en una conducta activa (es decir, que importe un hacer) o en una omisión. De tal trasgresión deberá derivarse el resultado previsto por la norma, dentro del cual se encuadran tanto los perjuicios directos sobre los intereses confiados (daño emergente) como las lesiones indirectas (lucro cesante). También el resultado típico puede circunscribirse a la creación abusiva de obligaciones contra el titular del patrimonio objeto de la custodia o administración. El delito se consuma cuando cualesquiera de los dos resultados señalados se produzcan, sin que sea necesario un consecuente incremento del patrimonio del autor (vid Carlos Creus, obra citada, pag. 518). La figura de violación o defraudación por infidelidad requiere necesariamente, entonces, que la acción del autor perjudique los intereses a su cargo; el perjuicio exigido debe representar un detrimiento o daño patrimonial y no un menoscabo de otro tipo.

c. No podemos dejar de mencionar a esta altura del análisis que Julio Miguel De Vido fue condenado como partícipe necesario del delito en trato, cuestión ampliamente cuestionada por su asistencia técnica.

Sobre este aspecto, y en consonancia con lo señalado por el tribunal de juicio, cabe reiterar que el acusado De Vido revestía el carácter de máxima autoridad en materia de transporte ferroviario y, en tal condición, le asistía un concreto y expreso deber de garantía frente al patrimonio estatal, erario que resultó severamente lesionado por la



administración desleal de la empresa concesionaria.

Durante años TBA implementó una nefasta política de “no mantenimiento” que no sólo condenó a los bienes dados en concesión a un ruinoso estado, sino que además obligó al Estado a solventar diversas reconstrucciones del material rodante, cuya durabilidad, naturalmente y frente a la ausencia del alistamiento debido, resultaba severamente disminuida.

Y, como ya se viera anteriormente, De Vido quebrantó sus deberes específicos, beneficiando a la concesionaria y permitiendo su ilícito accionar.

Es que tal como lo señalara el *a quo*, De Vido se hallaba obligado al cumplimiento de los deberes que determinaban sus ámbitos de injerencias (decreto 1283/2003, e incisos e) y f) del art. 14 de la ley 26.352); ello, más allá de ostentar, además, la calidad de autoridad de aplicación del contrato de concesión (arts. 6.4.1. y 6.4.2 del contrato respectivo).

Hemos visto que la asistencia técnica del acusado ha postulado que aquel no tenía el deber de vigilancia ni competencia para impartir instrucciones a la empresa concesionaria. En respuesta a su planteo, cabe recordar -una vez más- que el nombrado fue condenado por su participación en la maniobra ejecutada por los administradores de los bienes concesionados, motivo por el cual sus alegaciones en este punto en nada modifican la responsabilidad establecida a su respecto en el fallo recurrido.

Con esto queremos significar que no se trata aquí de



adjudicarle responsabilidad por la conducta desplegada por la firma concesionaria, sino precisamente por haber prestado una colaboración -necesaria por cierto- a la artimaña implementada por sus autoridades, pues resulta evidente su connivencia y favorecimiento al grupo empresario.

Con relación a los cuestionamientos realizados por la defensa de De Vido en torno a la participación que se le adjudicara en el delito de administración fraudulenta y los reparos esbozados acerca de la posibilidad de efectuar imputaciones de esa naturaleza por omisión, entendemos necesario efectuar ciertas aclaraciones.

En el orden señalado, es claro que Julio de De Vido no podía ser responsabilizado como autor de la figura del artículo 173 inciso 7mo del CPPN por cuanto no reúne la calidad especial que exige la autoría de este tipo penal, cuales, ser la persona encargada del manejo, administración o cuidado de bienes ajenos; ello así, pues éstos fueron entregados en concesión a los empresarios de TBA, quienes eran efectivamente los encargados de administrarlos por disposición contractual.

Sin embargo, como autoridad de aplicación del contrato de concesión, De Vido sí era el responsable de velar por el cumplimiento de las obligaciones que tenía la concesionaria a su cargo. Es decir, legal y contractualmente, estaba obligado a verificar que los bienes del Estado fueran correctamente conservados y administrados. Brevemente, se encontraba en posición de garante respecto de ese patrimonio.



Siendo ello así, y aún cuando efectivamente exista a su respecto la imposibilidad de acceder directamente al tipo penal en calidad de autor, la omisión como garante derivada del incumplimiento de su obligación asumida de control, fundamenta su responsabilidad como partícipe por omisión.

Así lo ha reconocido expresamente la doctrina al sostener que “[l]a complicidad también puede prestarse por omisión en la medida en que el cómplice esté vinculado por un deber de garante. La cuestión de la delimitación entre la coautoría y la complicidad no es aquí problemática, pues junto al dominio del hecho ejercido por el autor sobre un delito de comisión dolosa, la contribución no impeditiva del garante (...) posee, básicamente, el significado de una complicidad” (Conf. JESCHECK/WEIGEND, Tratado de Derecho Penal, Comares, Granada, 2002, p. 749; también reconociendo la complicidad por omisión del garante no cualificado, ver MAURACH/GOSSEL/ZIPF, Tratado de Derecho Penal, Astrea, 1996, ps. 418/19).

Debe tenerse presente, en este punto, que la actividad del partícipe no tiene necesariamente que resultar causal respecto de los autores, pues, en definitiva, resulta suficiente que haya favorecido o facilitado la acción del autor (Conf. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, Autor y Cómpline en Derecho Penal, Madrid, 1966, p. 172); extremos que claramente han quedado comprobados en el debate, atento a que la ausencia de control de parte del encausado fue lo que permitió -con carácter esencial- que los empresarios pudieran llevar adelante la ruinosa administración de los bienes



concesionados.

Por lo demás, y respecto a la posibilidad de efectuar una imputación por omisión sin lesiones al principio de legalidad, ya nos hemos expedido extensamente *in re "CHABAN, Omar Emir s/ recurso de casación"*, precedente que consideramos aplicable al caso *mutatis mutandi* y a cuyos fundamentos y conclusiones nos remitimos por razones de brevedad.

Finalmente, faremos alusión a otra alegación defensista. En concreto, la defensa señaló en su impugnación que "*Si no ejecutar una multa en sí (...) fuera una administración fraudulenta, todas las veces en que el Ministerio Público no persiguiera un delito cominado con pena de multa (...), cometería el delito de administración fraudulenta..."* (sic).

La improcedencia de tal argumentación es evidente, a poco que se repare que un representante de la Vindicta Pública mal podría cometer el delito referenciado, en la medida en que precisamente un fiscal no tiene el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos. Y en lo que al particular caso de autos se refiere, tal como ya lo anticipamos *ut supra*, si bien el acusado no reúne la calidad especial que exige la autoría del tipo penal, la posición que ostentaba y los deberes asumidos, le imponían la obligación de velar por el debido mantenimiento de los bienes y el resguardo del patrimonio estatal.

De allí que, entonces, la totalidad de las objeciones introducidas habrán de ser desestimadas.

d. Ahora bien, con relación al perjuicio que demanda la figura entendemos que en el particular caso de autos, y pese a la negativa de la asistencia técnica de De Vido, el menoscabo al patrimonio del Estado Nacional resulta innegable.

Efectivamente, y como ya anticipamos, pretender a esta altura negar el perjuicio patrimonial causado al Estado, aparece, cuanto poco, como un razonamiento alejado de todo criterio de lógica y sentido común, y contradictorio con los diversos elementos rendidos por el Tribunal.

Sabido es que la empresa concesionaria había asumido a través del contrato de concesión diversas obligaciones, compromisos que no habían sido dejados sin efecto a raíz de la emergencia declarada en el año 2002. Efectivamente, las obligaciones que pesaban sobre TBA, en lo que al mantenimiento de los bienes y la protección de los pasajeros se refiere, se mantuvieron incólumes, lo cual resulta lógico atendiendo a la razón de ser de tales deberes: garantizar la dignidad y seguridad en la prestación del servicio y, en especial, de los usuarios.

En esta coyuntura, el enorme y comprobado deterioro al que fuera sometida la flota de la línea Sarmiento, así como también la falta de durabilidad de las inversiones realizadas por el Estado al solventar las reconstrucciones integrales del material rodante, todo ello -claro está- como consecuencia evidente de la falta de mantenimiento por parte de la firma concesionaria y la connivencia de los funcionarios encargados de supervisar el control de las obligaciones asumidas, importó



un perjuicio al patrimonio estatal, que si bien no se pudo cuantificar a través de un valor numérico determinado, causó un menoscabo cierto, real, concreto y efectivo a la Administración Pública, por demás suficiente para tener por verificado este requisito del tipo penal.

Es que, adversamente a lo postulado por la defensa, no se trata aquí de un mero deterioro de un bien que pueda ser pensado como constitutivo del delito de daño, sino, como ya dijimos, de la implementación a lo largo de los años de una ruin política empresaria -con el contubernio, entre otros, de funcionarios públicos como el acusado- que ocasionó un importante perjuicio al patrimonio estatal, como consecuencia de la comprobada falta de mantenimiento de los bienes concesionados.

Hasta aquí entonces ha quedado verificado el aspecto objetivo de la figura en trato: existió un acto jurídico que otorgó a la firma concesionaria el cuidado, manejo y administración de los bienes del Estado; y hubo una violación de los deberes por parte de los obligados que perjudicaron los intereses confiados causando así un menoscabo cierto al patrimonio estatal; ello gracias a la colaboración de -entre otros- Julio Miguel De Vido que permitió, avaló y favoreció la maniobra criminal llevada adelante por los directivos de TBA.

e. Abordaremos en lo que sigue el tipo subjetivo exigido por la figura. Sobre esta cuestión es dable recordar que tratándose de un delito doloso, el abuso defraudatorio requiere el conocimiento que, en forma perjudicial, se excede



la facultad de que se dispone para actuar patrimonialmente por otro; en tanto que en la infidelidad debe conocerse que se viola el deber de cuidado del patrimonio ajeno, en detrimento de los intereses confiados.

Pero además, el dolo debe comprender todas las características objetivas que conforman el tipo. En ese orden, es claro Carrera cuando señala que no se configura el ilícito penal cuando el acusado actuó creyendo erróneamente que la situación quedaba incluso en la relación interna, enmarcada en sus facultades; también cuando se piensa que el poderdante estaba de acuerdo, ya que puede actuarse desconociendo que se lo hace en forma contraria al deber; también si sobre la base de la voluntad y capacidad para compensar, se cree que no se irrogará daño alguno; o si se piensa que el poderdante estaba de acuerdo; o se desconoce que se lo hace en forma contraria al deber (cfr. Carrera "Defraudación por infidelidad o abuso", Ed. Astrea, Bs. As. 1973, págs. 90 y 91).

El elemento subjetivo que integra la figura se refiere a los elementos del tipo objetivo, y puede ser inclusive dolo eventual -con actitud de indiferencia- "*en cuanto al perjuicio patrimonial que se pudiese causar, justamente porque los fines perseguidos conllevan implícitamente la aceptación del resultado lesivo, es decir que el autor, con tal de obtener un lucro, no le importa causar un perjuicio*" ("Administración...", op. cit.).

Al elemento subjetivo "dolo" que debe verificarse en el autor para que se configure el ilícito que venimos



estudiando, se añade la necesaria comprobación de que, además, obró motivado por -cuanto menos- uno de los especiales elementos subjetivos de la autoría que la misma norma prevé. Sobre éstos, se ha dicho que "*el disvalor de acción del delito doloso, que brinda la materia del tipo subjetivo de estos ilícitos penales, puede no agotarse en el dolo. En ciertos casos, se requiere que, además del conocimiento y voluntad de la realización del tipo, el autor haya realizado el hecho típico con una determinada intención, una determinada motivación o un determinado impulso (...) En un primer supuesto estos elementos subjetivos consisten en una intención especial. En este caso se trata de una meta perseguida por el autor que está más allá de la realización del tipo objetivo*" (conf. Enrique Bacigalupo, "Manual de Derecho Penal", Ed. Temis, Santa Fe de Bogotá, 1996, pág. 114).

En similar sentido, Esteban Righi afirma que "*mientras en la mayoría de los hechos punibles lo único relevante en el ámbito del tipo subjetivo es el dolo, algunos requieren la concurrencia de elementos subjetivos de la autoría, por lo que en esos casos la tipicidad subjetiva no se agota en el conocimiento por el autor del tipo objetivo, pues se trata de delitos en los que la especial finalidad del autor resulta relevante para caracterizar el contenido de ilicitud de su comportamiento*" (conf. "La imputación subjetiva", Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2002, pág. 60).

Tal situación se presenta en el artículo 173 inciso 7º del Código Penal, que expresamente requiere que el autor



obre "con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar perjuicio". De allí, entonces, que se hubiera afirmado que "estos *animus* son elementos subjetivos del injusto que requiere el tipo penal. Ello hace que no baste el mero incumplimiento de obligaciones contractuales, o que se entorpezca la agilidad de la relaciones comerciales, sino que es estrictamente necesario dicho *animus*" ("Administración...", op. cit.).

Es decir, para que se perfeccione el delito de infidelidad defraudatoria, se requiere que el objetivo del autor haya estado estructurado por el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, elemento subjetivo, cuyo requerimiento está guiado por el propósito de evitar la incriminación del simple incumplimiento de obligaciones contractuales, y que -por ese mismo motivo- resulta esencial para tener por existente el delito.

Lo expuesto, resulta determinante para precisar los alcances de los requerimientos subjetivos de la figura que nos ocupa, pues como bien es sabido, el dolo se refiere únicamente y debe guardar congruencia con los aspectos objetivos del tipo penal de que se trate. En el caso, el autor debe conocer que reúne las especiales características exigidas por el tipo penal para ser considerado autor de este preciso delito (es decir, que es administrador o cuidador de bienes o intereses pecuniarios ajenos), que realiza la conducta de perjudicar los intereses confiados u obligar abusivamente al titular de éstos, y que ello lo hace violando sus deberes. Nada impide



-en tales condiciones- que el delito en trato sea realizado cuando el autor obre con dolo eventual, pues bastará con que alguno de los elementos reseñados se presente en grado de probabilidad en el ánimo del autor (por ejemplo, que no se encuentre seguro de si el mandato subsiste, o ha sido revocado) para que se presente el dolo requerido por la figura.

Sin embargo, y como ya se ha apuntado, resulta insuficiente la mera comprobación de que el autor obró dolosamente; además, debe constatarse ese "plus" subjetivo adicional, es decir, que actuó directamente orientado para satisfacer alguna de las específicas finalidades que la norma prevé: lograr un lucro indebido para sí o para un tercero, o causar un daño en el patrimonio a su cargo. No basta aquí, en consecuencia (y a diferencia de lo que ocurre con el dolo) que el autor se hubiere representado tales resultados como posibles, pues de lo que se trata es de establecer si -con independencia de que hubiera logrado o no su cometido- el agente obró motivado por alcanzar esos ilegítimos objetivos. Si su conducta tuvo un propósito distinto -por ejemplo, emprender un negocio riesgoso pero posible, en cuya concreción no era dable descartar que se generen pérdidas- el delito que tipifica el artículo 173 inciso 7º debe ser descartado, pues lo que la ley busca es castigar a los administradores desleales, y no a los incompetentes.

Pues bien, sentados estos lineamientos, cabe señalar que la conducta desplegada por De Vido al brindar una



colaboración necesaria a los directivos y miembros del Comité Ejecutivo de TBA, no puede ser sino dolosa y portador del plus subjetivo antes referenciado. Es que el artificio desarrollado claramente estaba dirigido a obtener un beneficio propio o de terceros, ocasionando, como contrapartida, un detrimiento al patrimonio estatal.

Por lo demás, el acusado no podía desconocer la titularidad del patrimonio afectado por la defraudación, por la sencilla razón de que ello se desprendía del contrato de concesión que la empresa había suscripto y por los especiales deberes intrínsecos al cargo que ostentaba De Vido.

El cúmulo de años a través de los cuales se abandonó el debido mantenimiento de los bienes, aunado a las distintas actuaciones administrativas labradas contra la empresa por la CNRT a partir de los constantes incumplimientos, resulta revelador del certero conocimiento de la situación por parte de De Vido, quien, pese a ello, continuó avalando la política perniciosa con conocimiento y voluntad de las obligaciones incumplidas.

Repárese nuevamente que De Vido ocupaba la más alta jerarquía a nivel estatal en la materia y desde esa especial posición podría haber detenido el permanente deterioro del material rodante y la consecuente lesión al patrimonio estatal.

La defensa ha señalado en su impugnación que el ministro no controlaba, pues ello estaba a cargo de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte. Precisamente,



dicho organismo efectuó los controles y constataciones pertinentes y pese a las múltiples advertencias efectuadas -de las que, insistimos, De Vido tenía efectivo conocimiento-, no adoptó a la largo de toda su extensa gestión, las medidas que su importante rol funcional le imponía, tendientes a reencauzar la concesión o promover la rescisión, y detener con ello la permanente lesión al erario público.

Téngase en cuenta que, tal como lo indicara el *a quo*, no fue sino después de acontecida la tragedia de autos que De Vido dispuso, en su carácter de autoridad de aplicación, la intervención administrativa técnica-operativa al contrato de concesión y designó como interventor al Ingeniero Raúl Jorge Baridó (cfr. resolución ministerial 199/2012 del 28/02/2012). Y, justamente, dicha intervención fue la que a la postre determinó la rescisión de la concesión.

Es decir, que si bien la posterior rescisión del contrato fue efectuada a través de un decreto firmado por, además de De Vido, la entonces presidenta Cristina Fernández de Kirchner y Juan M. Abal Medina (decreto 793/2012 del 24/05/2012), lo cierto es que precisamente se arribó a dicha decisión a raíz del resultado de la -tardía- intervención dispuesta por el ex Ministro.

Efectivamente, surge de los considerandos del decreto que resultaron determinantes las conclusiones a las que arribara el Interventor en su informe presentado en fecha 15 de mayo de 2012, "que acreditan el deficiente estado de conservación y mantenimiento del material rodante, del



mantenimiento de la infraestructura ferroviaria y de las condiciones de prestación del servicio, incumplimientos imputables en forma exclusiva a la CONCESIONARIA; conclusiones que resultan coincidentes con las actuaciones llevadas a cabo por la COMISION NACIONAL DE REGULACION DEL TRANSPORTE (CNRT)".

Es dable recordar aquí que las conclusiones del ingeniero Baridó que dieron sustento a la rescisión de la concesión, en realidad no fueron más que un fiel reflejo de las distintas alertas que, desde hacía muchos años, venían emitiendo distintos organismos de control, informes que llegaron a conocimiento de De Vido, conforme lo expusiéramos a lo largo de esta ponencia.

No obstante, pese a ese efectivo conocimiento y a diferencia de lo actuado con relación a otras concesiones ferroviarias que presentaban incumplimientos en grados extremadamente menores de los correspondientes a TBA; en el particular caso de esta firma, el acusado recién adoptó medidas con posterioridad al lamentable suceso acaecido el 22 de febrero de 2012.

Todo esto evidencia a las claras no sólo que aquel conocía las medidas a su alcance, sino que además claramente favoreció a lo largo de los años a la empresa concesionaria, pese a los reiterados y permanentes incumplimientos en los que sucesivamente incurría.

Es así que, entonces y pese a las innumerables críticas esgrimidas por la defensa, entendemos que De Vido prestó de ese modo una decisiva e intencional colaboración a



la maniobra desplegada por los autores.

Incluso, y como prueba evidente de su obrar doloso, debemos recordar que aquel tuvo efectivo conocimiento de la obra de inversión denominada "Reparación de 58 coches eléctricos", en la que el Estado asumió el costo de trabajos que en realidad estaban a cargo de la concesionaria, es decir, que se subsanó con fondos públicos la omisión de realizar las tareas a las que la empresa se había comprometido contractualmente.

Este conocimiento efectivo y no potencial sobre esa situación que se consolidaba, le permitió al tribunal concluir que el ex ministro pudo representarse suficientemente que el modo en que TBA inobservaba recurrentemente tales específicos deberes, excedía de un mero incumplimiento contractual y, por el contrario, presentaba un tinte fraudulento y delictual.

Cabe formular aquí una aclaración. Las manifestaciones efectuadas por la defensa respecto a que el tribunal de juicio "habría confundido" las contrataciones privadas con el delito de negociaciones incompatibles con la función pública, no pueden tener asidero alguno.

En primer lugar, porque esa no fue la calificación legal escogida por el sentenciante; y en segundo lugar, y principalmente, porque lo que la defensa pretende presentar como una simple contratación entre empresas privadas, ajena por ende al interés estatal, en realidad constituyó una pieza fundamental del engranaje a través del cual se llevó adelante la maniobra defraudatoria, con las consecuencias perjudiciales



para el patrimonio estatal ya tantas veces mencionadas.

En suma, entendemos que se ha verificado en autos una trama delictiva que se extendió en el tiempo -recuérdese que su comienzo de ejecución fue fijado en el año 2004-, siendo que la determinación criminosa del acusado claramente comprendía la lesión patrimonial al Estado.

f. No podemos dejar de mencionar a esta altura del análisis que la asistencia técnica de De Vido ha proclamado la vulneración al principio de legalidad, por los distintos motivos señalados en su impugnación. No obstante, a nuestro criterio, la totalidad de lo dicho hasta aquí nos permite descartar sin más la pretendida afectación al principio invocado.

Es que, más allá de la evidente opinión discordante de la parte, conforme lo detalláramos *ut supra*, entendemos que en el presente caso se encuentran ampliamente satisfechos los requisitos objetivos y subjetivos que demanda la figura en trato.

Vale recordar en este punto que si bien el principio de legalidad veda la aplicación analógica de la ley penal "*in malam partem*" o "*contra reo*", ésta no debe confundirse con la necesaria interpretación que los jueces deben realizar para la aplicación de toda norma jurídica, inclusive los tipos penales.

Desde esta óptica, parece claro que mientras la interpretación del tipo no rebase el sentido literal posible del texto será siempre lícita y no estaremos ante analogía



prohibida por el principio de legalidad, puesto que lo que se pretende evitar es la ampliación ilegal de la incriminación y no la interpretación de la norma.

En consecuencia, siempre que en el caso concreto se respeten los márgenes trazados por el tipo en el sentido indicado, la hermenéutica empleada por el juzgador no podría ser descalificada como analogía violatoria del principio de legalidad.

g. Finalmente, habremos de efectuar algunas consideraciones en particular acerca de las alegaciones defensistas vinculadas a que en el *sub examine* se habría incurrido en una suerte de responsabilidad objetiva, condenándose a De Vido únicamente por haber sido ministro.

Sobre este aspecto, cabe señalar que el suceso de marras constituye un hecho complejo que se vincula con la actuación de varias personas, esto es, los autores que desde su respectiva posición dentro de la empresa tenían la obligación de cuidar los bienes entregados por el Estado (cuya responsabilidad, vale recordar una vez más, fuera determinada en "Once I"), y los distintos partícipes que de una manera o de otra prestaron una colaboración a aquellos.

Lo que queremos decir con esto es que frente a hechos de tamaña complejidad verificados a través de incumplimientos que pesan sobre estructuras societarias, en modo alguno implica que cuando se arribe a un juicio de responsabilidad penal de una persona física en particular nos encontremos necesariamente ante un caso de responsabilidad objetiva



violatoria del principio de culpabilidad; y ello así, pues en definitiva y como ya se pudo observar, De Vido habrá de responder por su conducta individual de acuerdo al grado de intervención objetiva y subjetiva de su aporte y en la medida en que efectivamente tuvo la chance de adecuar su comportamiento a la norma.

A nuestro juicio, es evidente que la política implementada por la empresa TBA que resultó ruinosa para el Estado, no fue adoptada por un ente ideal ni fue producto del azar, sino que, precisamente, obedeció a la actuación individual de las personas que la integraban y que sumadas una a una, y con la complicidad de otros intervenientes -en lo que a nosotros ahora nos concierne, Julio Miguel De Vido- permitieron que esa sea la senda seguida por la concesionaria. Cada uno desde su posición coadyuvó particularmente a que el deterioro del material rodante se verificara y con ello, claro está, la lesión al patrimonio estatal.

En esta coyuntura, De Vido responderá por su propia actividad y a consecuencia de su conducta contraria a las normas y deberes asumidos, y es justamente por este motivo que no se ha verificado lesión alguna al principio de culpabilidad.

Por lo demás, y respecto al planteo de error de prohibición invencible, no cabe más que señalar que no se advierte -ni la parte logró demostrar- motivo alguno que permita válidamente sostener que el acusado no tuviera la posibilidad de conocer la antijuridicidad de su conducta.



h. En suma, la totalidad de los agravios que sobre este aspecto dedujera la defensa de De Vido, habrán de ser desestimados.

DÉCIMO:

Como ya lo anticipáramos *ut supra*, abordaremos en el presente acápite las absoluciones dispuestas por el tribunal sentenciante, objetadas por los acusadores. A saber: la querella "B" y el representante del Ministerio Público Fiscal impugnaron la absolución de De Vido con relación al hecho n° 2, agraviándose también el acusador público por la absolución de Simeonoff por ambos sucesos.

Por una cuestión metodológica, analizaremos primero lo decidido por el tribunal respecto de Simeonoff por el hecho n° 1, para posteriormente pasar a analizar conjuntamente la situación de ambos acusados por el suceso n° 2.

Debemos aclarar liminarmente que en los precedentes "Arce" (Fallos: 320:2145) y "Juri" (Fallos: 329:5994), la Corte Suprema de Justicia de la Nación precisó que si bien los acusadores no gozan de la garantía constitucional del derecho a recurrir ante un tribunal superior y que el Estado puede limitar válidamente dicha facultad en los supuestos en que considere que no revisten suficiente relevancia como para justificar su actuación, nada impide -más allá de tales restricciones- su actividad recursiva en los casos establecidos por la ley (artículo 433 CPPN).

En este sentido, vale recordar que los artículos 458 inciso 1° y 460 del Código Procesal Penal de la Nación



consagran el derecho al recurso contra la sentencia absolutoria al Ministerio Público Fiscal y al querellante, respectivamente.

Debe destacarse que en el particular caso de autos, ambos acusadores solicitaron una pena superior a los tres años de prisión y el imputado fue absuelto por el hecho identificado como nro. 2, por lo que las impugnaciones se encuentran habilitadas para su tratamiento al superar el límite formal establecido en el art. 458 inciso 1 ya citado.

Por lo demás debemos tener presente que las limitaciones previstas en el ordenamiento procesal pueden ser excepcionadas en la medida en que se hubiera planteado una cuestión federal que permita habilitar la impugnación; y las partes, justamente, han alegado fundadamente la arbitrariedad del fallo recurrido.

En este contexto, no resultaría prudente desconsiderar las agravios formulados por la Fiscalía y la querella por meras objeciones de forma, resultando pertinente ingresar al análisis de fondo de las cuestiones planteadas en ese orden por dichas partes.

1. La situación de Jorge Gustavo Simeonoff por el hecho nº 1.

Tal como lo señaláramos, esta cuestión fue recurrida únicamente por el representante del Ministerio Público Fiscal.

Veamos, en primer término, los argumentos vertidos por el tribunal de juicio para resolver del modo en que lo hizo.



1.a. Liminarmente, el a quo señaló que los acusadores no habían logrado demostrar, con el grado de certeza requerido, que la función que desempeñaba Simeonoff como Secretario Ejecutivo de la UNIREN permitiera cimentar la ineludible posición de garante que reclama el presunto rol de partícipe necesario que le pretendieron adjudicar bajo la modalidad de omisión impropia.

Se indicó así que la UNIREN operaba en un plano de horizontalidad, pues no estaba inserta en la línea jerárquica que descendía desde la cúpula del ex Ministerio de Planificación a cargo de De Vido. Se trataba entonces de un organismo meramente asesor, que carecía de autonomía funcional.

En efecto, se precisó que sus funciones estaban subordinadas a las decisiones que podían adoptar los titulares de los Ministerios de Economía y de Planificación Federal, quienes presidían la UNIREN en conjunto y contaban además con un representante alterno.

De este modo, se determinó que Simeonoff carecía de poder de decisión y debía, en consecuencia, sujetarse a las directivas que emanaban de ambos titulares de esas dos carteras ministeriales.

En suma, en virtud de las funciones acotadas de la UNIREN y el apocado rol desplegado por Simeonoff en el ámbito de este organismo, se concluyó que no se podía aseverar con total certeza que aquél hubiese ostentado por ese entonces el



cabal rol de garante que reclaman las imputaciones concretadas.

Tampoco indicaron los acusadores con precisión, remarcó el tribunal, los presuntos deberes acordes al rol institucional que Simeonoff habría violado. Es que las normas del decreto 311/2003 que citaron, se refieren, en rigor, a las facultades que ostentaban los presidentes de la UNIREN, y no a las que detentaba su secretario ejecutivo.

Se agregó que las imputaciones tampoco habían podido demostrar, con plena certeza, que Simeonoff tuviese competencias similares o equiparables a las asignadas a los ex secretarios de transporte del ex ministro Julio Miguel De Vido.

En suma, se advirtió que no se había demostrado que Simeonoff ostentara por entonces alguna dosis de responsabilidad primaria en lo vinculado a la vigilancia o supervisión del proceder de los directivos de TBA, ni que aquel hubiera colaborado con el ex ministro De Vido, con respecto a algunas de las funciones que este último podía ejercer en su rol de autoridad de aplicación del contrato de concesión.

Continuó el *a quo* señalando que, aún cuando Simeonoff hubiera conocido las alertas sobre la forma en que los responsables de TBA llevaban adelante la administración de los bienes concesionados, tampoco podía afirmarse con plena certeza y más allá de toda duda razonable, que aquel hubiese tenido posibilidad individual y efectiva de desplegar alguna



Cámara Federal de Casación Penal

Sala III

Causa N° CFP 1710/2012/T02/17/CFC4
"De Vido, Julio Miguel y otro
s/recurso de casación"

conducta esperada o indicada por el ordenamiento jurídico-penal, que resulte eficaz para conjurar la lesión al patrimonio estatal en curso de ejecución, entorpecerla, o mitigarla.

Es decir, se señaló que no podía afirmarse que Simeonoff hubiera tenido autonomía suficiente, ni desde el punto de vista formal, ni en el plano operacional de su acotada competencia funcional, para imprimirle un mayor impulso a las gestiones que debían desplegar los responsables jerárquicos de la UNIREN en miras a la eventual renegociación del contrato de concesión.

Mucho menos las imputaciones habían demostrado que Simeonoff estaba *per se* en condiciones de activar la intervención del servicio ferroviario de la línea Sarmiento, entre otros cursos de acciones factibles que pudiesen vislumbrarse como aptos para conjurar el perjuicio al patrimonio estatal que estaban perpetrando los responsables de TBA, o cuanto menos dificultarla, o mermar su incidencia lesiva.

En suma, se concluyó que este limitado ámbito funcional de Simeonoff y su apocado y subordinado rol desplegado en los hechos, generaron un estado de incertidumbre, incluso, respecto a si dicho encausado estaba en realidad inmerso en un ámbito de autodeterminación suficiente frente a cualquier eventual reproche penal que se pretenda formularle.

Es por ello que, por aplicación del beneficio de la



duda establecido en el artículo 3 del Código Procesal Penal de la Nación, se entendió que correspondía absolver a Jorge Gustavo Simeonoff, respecto del rol de partícipe necesario del delito de administración fraudulenta cometido en perjuicio de la administración pública.

1.b. Pues bien, sentado cuanto antecede, conceptuamos que el tribunal *a quo* ha satisfecho adecuadamente el mandato de motivación contenido en el artículo 398 del Código Procesal Penal de la Nación, cuya inobservancia se conmina con nulidad, conforme lo establecen los artículos 123 y 404, inciso 2, del citado cuerpo legal.

En tal sentido, consideramos que, tal como se desprende de las transcripciones efectuadas, los magistrados de juicio dejaron asentados los motivos que los condujeron a la desvinculación de Simeonoff por los hechos que aquí son materia de análisis, solución a la que arribaron expresando a lo largo de la sentencia cuáles eran los fundamentos de hecho y de derecho en los que cimentaron esa decisión.

Por esa razón, la tacha de arbitrariedad que respecto de la sentencia plantea el acusador público no pasa de ser un mero disenso con la valoración efectuada por el tribunal de mérito.

Es que, como desarrollaremos seguidamente, no hemos advertido la existencia de elementos de prueba objetivos que permitan demostrar inequívocamente la hipótesis introducida por el Fiscal sino que, por el contrario, notamos que el *a quo* analizó razonadamente el plexo probatorio obrante en autos y



las conclusiones que correspondían extraerse de él.

Del examen de todas las circunstancias apuntadas por el tribunal oral no se observa fisura lógica alguna, sino que surge de la lectura de este punto de la sentencia que el a quo realizó una selección y valoración de la prueba ajustada a las reglas de la sana crítica racional; por ello la decisión está exenta de vicios o defectos en sus fundamentos, tal como veremos en lo sucesivo.

No podemos perder de vista que la Unidad de Renegociación y Análisis de contratos de servicios públicos (UNIREN) fue creada a través del decreto 311/2003 de fecha 3 de julio de 2003 (refrendado por Néstor Kirchner, Alberto A. Fernández, Roberto Lavagna y Julio M. De Vido).

En efecto, el art. 1 de dicho acto administrativo reza: **"Créase la Unidad de Renegociación y Análisis de contratos de servicios públicos en el ámbito de los Ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, con la misión de asesorar y asistir en función de: a) Llevar a cabo el proceso de renegociación de los contratos de obras y servicios públicos dispuesta por la Ley nº 25.561, efectuando los correspondientes análisis de situación y grado de cumplimiento alcanzado por los respectivos contratos de concesión y licencia. b) Suscribir los acuerdos integrales o parciales de renegociación contractual con las empresas concesionarias y licenciatarias de servicios públicos, ad referéndum del Poder Ejecutivo Nacional. c) Elevar los proyectos normativos**



concernientes a posibles adecuaciones transitorias de precios, tarifas y/o segmentación de las mismas; o cláusulas contractuales relativas a los servicios públicos bajo concesión o licencias. d) Elaborar un Proyecto de Marco Regulatorio General para los Servicios Públicos correspondientes a la jurisdicción nacional; que contemple las condiciones básicas genéricas para todos los sectores. e) Efectuar todas aquellas recomendaciones vinculadas a los contratos de obras y servicios públicos y al funcionamiento de los respectivos servicios" (sic).

A su turno, el art. 5 dispone concretamente que "**La Unidad de Renegociación y Análisis de contratos de servicios públicos será presidida por los señores Ministros de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios**, quienes designarán a sus respectivos alternos que los reemplazarán en el caso de producirse su ausencia o impedimento temporal".

Por su parte, el art. 9 establece: "Respecto al proceso de renegociación contractual con las empresas concesionarias y licenciatarias y los acuerdos a suscribirse, se dispone que: a) Los acuerdos podrán abarcar aspectos parciales de los contratos de concesión o licencias; contemplar fórmulas de adecuación contractual o enmiendas del contrato de carácter transitorio; incluir revisiones periódicas pautadas; así como establecer la adecuación de los parámetros de calidad de los servicios. b) La suscripción de los acuerdos deberá hallarse precedida por el desarrollo de



una instancia de consulta pública que posibilite la participación de los usuarios en el proceso decisivo, correspondiendo a la Unidad de Renegociación y Análisis de contratos de servicios públicos determinar los procedimientos y mecanismos que resulten adecuados para implementar dicha consulta pública. c) Los acuerdos de renegociación, una vez producido el dictamen del Señor Procurador del Tesoro, serán suscriptos en forma conjunta por el Ministerio de Economía y Producción y el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, y ad referendum del Poder Ejecutivo Nacional" (en todos los casos el destacado nos pertenece).

De las transcripciones efectuadas surge evidente que las cuestiones atinentes a la situación de los diversos servicios públicos concesionados, así como la renegociación de los contratos de obras y servicios públicos resultaban materias inherentes a dos carteras ministeriales: el Ministerio de Economía y Producción, y el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios. Ciertamente, ambos ministros de economía y planificación habrían de presidir la UNIREN, amén de designar a sus respectivos alternos para el caso de ausencia o impedimento temporal.

Pero además, surge expresamente del decreto aludido que los acuerdos de renegociación contractual, ya sean integrales o parciales, a los que se arribara con las empresas concesionarias y licenciatarias de los servicios públicos, debían ser suscriptos en forma conjunta por los titulares de



los ministerios mencionados, *ad referendum* del Poder Ejecutivo Nacional.

De este modo queda claro que más allá de que Simeonoff había sido designado como Secretario Ejecutivo de la UNIREN, asiste razón al tribunal de juicio al concluir que aquel carecía de poder de decisión y que su actuación estaba sujeta y subordinada a las directivas que emanaban de los ministros de Economía y Producción, y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

Ciertamente, dicha falta de autonomía funcional de Simeonoff sustentada por el *a quo*, no ha sido desvirtuada por el acusador público en su impugnación.

Es que, más allá de su opinión evidentemente discrepante, la argumentación traída por el representante del Ministerio Público Fiscal no ha alcanzado a desvirtuar el escenario descripto por el tribunal de juicio en lo atinente al acotado ámbito funcional de Simeonoff y su menguada y subordinada injerencia en los sucesos de marras.

No podemos dejar de mencionar aquí que no se ha logrado acreditar en autos, al menos no con el grado de certeza requerido, que Simeonoff hubiera tenido la posibilidad cierta de promover la intervención de la línea Sarmiento y/o la rescisión del contrato de concesión, máxime teniendo en consideración que, como ampliamente detalláramos *ut supra*, dichas atribuciones se encontraban en cabeza de su superior jerárquico De Vido.

Repárese que, de hecho, fue De Vido quien dispuso la



Cámara Federal de Casación Penal

Sala III

Causa N° CFP 1710/2012/T02/17/CFC4
"De Vido, Julio Miguel y otro
s/recurso de casación"

intervención de la línea Sarmiento, decisión que luego culminó con la rescisión de la concesión, todo ello -claro está- después de acaecida la tragedia de autos.

Es por ello que, en definitiva, su absolución por imperio del beneficio de la duda, deviene incombustible.

Efectivamente, no habiéndose afirmado con el grado de certeza necesario, la participación del acusado en los hechos, las objeciones formuladas por el Fiscal no pueden ser sino rechazadas.

Ello así, por cuanto los extremos de los hechos por los cuales fuera acusado deberían haber sido comprobados de forma tal que resulten evidentes para sustentar una sentencia condenatoria, para lo que es necesario que de la prueba se obtenga una conclusión inequívoca, lo que en el caso no ocurre.

En ese orden, los distintos aspectos relevados a lo largo de este acápite, nos conducen a sostener -como mínimo- la existencia de una "duda razonable" en cuanto al grado de intervención del nombrado en los sucesos sometidos a estudio, motivo por el cual resulta acertado que en el fallo se culmine absolviendo al acusado, pues no es posible tener probada su responsabilidad, cuando tales extremos no se pueden determinar con la precisión, convicción, seguridad y certeza requeribles para un pronunciamiento condenatorio (que implica -como es sabido- revertir el "estado jurídico" de inocencia consagrado por la Constitución Nacional).

Al respecto ya hemos sostenido que "...en general



(vid. Raúl Washington Ábalos; Fernando De La Rúa; Francisco D'Albora, entre muchos otros) se ha entendido que el principio 'in dubio pro reo' tiene jerarquía constitucional (Guillermo R. Navarro y Roberto R. Daray opinan lo contrario), por ser la concreción legislativa de la presunción de inocencia que el artículo 18 de la Constitución Nacional reconoce a todo ciudadano que no ha sido condenado por sentencia firme. Y ello así, porque el estado jurídico de inocencia sólo puede ser destruido mediante la **certeza apodíctica** de la autoría y la culpabilidad (estar seguro que el imputado es el responsable del hecho *incriminado*), no siendo posible desvirtuar dicho estado cuando existen dudas sobre tales extremos. **El que duda no puede juzgar, no puede afirmar ni negar;** por ello se dice 'sed nec suspicionibus debere aliquem damnari, satius enim esse impunitum relinquit facimus nocentis quam innocentem damnare' (nadie debe ser condenado por sospechoso, es mejor dejar impune un delito que condenar al inocente)" (causa nº 3506 "González Mélida, Leonardo y otro s/rec. de casación" reg. nº 317/02 del 11/6/2002).

Tras analizar la prueba producida y la valoración que de ella efectuara el *a quo* mediante el esfuerzo impuesto a este Tribunal por la vigente doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (causa nº 1757.XL, "Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa", del 20 de septiembre de 2005), no advertimos entonces que se haya logrado quebrar el estado de inocencia del que goza todo imputado, circunstancia que no puede ser resuelta sino en



favor del justiciable.

En ese orden de ideas, cabe tener presente que la potestad -y el deber- que tienen los magistrados del Poder Judicial para valorar el cúmulo de probanzas arrimadas al sumario de conformidad con las reglas de la sana crítica racional, debe ser ejercida con meditación y prudencia, de manera tal que -sin omitir en su consideración prueba decisiva o dirimente para la solución del asunto- entre todas ellas conformen un conjunto armónico y conducente para establecer la verdad material de los hechos sometidos a proceso (ver nuestros votos en las causas N° 3574 "*Giampieri, Héctor y otro s/ rec. de casación*", Reg. N° 378/02 del 12/7/2002 y N° 4517 "*D'Aquila, Natalio s/ rec. de casación*", Reg. N° 750/03 del 9/12/2003).

En suma, no habiéndose podido demostrar con el grado de certeza exigido la intervención en el suceso n° 1 de Jorge Gustavo Simeonoff (cuya acotada autonomía funcional, adelantamos, más aún habrá de descartar cualquier posibilidad de atribuirle incidencia también en el hecho n° 2), corresponde rechazar el recurso de casación del acusador público sobre este punto.

2. La situación de De Vido y Simeonoff por el hecho n° 2.

Corresponde recordar, una vez más, que los acusados De Vido y Simeonoff resultaron absueltos por el suceso n° 2, cuestión impugnada respecto del primero de los nombrados por la querella "B" y el representante del Ministerio Público



Fiscal, recurriendo también este último el pronunciamiento liberatorio del segundo de los mencionados.

Pasaremos, en primer término, a efectuar un somero repaso de los argumentos brindados por el tribunal de juicio, para luego abocarnos al tratamiento de las respectivas impugnaciones.

2.a. Comenzaron señalando los sentenciantes que las imputaciones no habían demostrado suficientemente las presuntas omisiones imprudentes penalmente relevantes, endilgadas a Julio Miguel De Vido y Jorge Gustavo Simeonoff, en relación al siniestro ferroviario acaecido el 22 de febrero de 2012.

Se puntualizó que si bien se trató de un siniestro multicausal, lo cierto era que las imputaciones parecían reducir, casi todo, a la invocación en forma general y en abstracto de los deberes que debían observar De Vido y Simeonoff, los cuales no se enunciaban con la especificidad que demandan los reproches penales, puesto que éstos excedían marcadamente las meras responsabilidades administrativas o de otro orden.

Se agregó en este sentido que las imputaciones concretadas con relación a De Vido y Simeonoff implicaban equiparar no hacer algo ordenado por el orden jurídico-penal -que las acusaciones no explicaban suficientemente- con la acción de descarrilar un tren.

Se concluyó entonces que "*si, por una parte, a la indeterminación legal de la omisión propia -que incluso un*



sector de la doctrina reputa inconstitucional por las razones conocidas-, se suma la natural indefinición del tipo imprudente, por la otra, y -como si fuera poco- se añaden las imprecisiones derivadas de modelos de imputación no desarrollados e imprecisos, el resultado es la incertezza y la duda; y aquí sólo cabe la absolución de los enjuiciados por mandato constitucional, con estricto apego al beneficio consagrado en el artículo 3 del Código Procesal Penal de la Nación".

En otro orden de ideas, se indicó que el preponderante factor de riesgos que generó el desenlace del siniestro, encontraba su natural explicación en el comportamiento del maquinista Córdoba. Y los restantes posibles factores de riesgos no permitidos receptados en las imputaciones formuladas con relación a De Vido y Simeonoff, sólo se activaron y concretaron en el resultado a partir del súbito e imprevisible proceder del conductor, pues hasta que éste no desplegó tal comportamiento temerario, los restantes peligros eran *ex ante* inocuos o inertes.

Se profundizó la cuestión, señalando que las posiciones de garante de De Vido y Simeonoff fueron sostenidas en las acusaciones de un modo meramente formal, pues no se demostró que aquellos estuvieran fácticamente próximos a los bienes jurídicos protegidos.

De este modo, a criterio del tribunal, no resultaba razonable aseverar -suponiendo que los acusados conocían el pésimo estado del material rodante y los otros factores de

riesgos- de qué manera habrían tenido posibilidades y capacidades individuales, reales y efectivas de conjurar esos peligros, o disminuir su incidencia en el resultado del siniestro.

Se concluyó así que “...la normativa citada en las imputaciones sólo sería una suerte de faro de alerta sobre la potencial condición de garante de De Vido frente al siniestro acaecido; pero eso y nada más; y cierto es, mucho menos fiable en el caso de Simeonoff por su rol apocado como secretario ejecutivo de la UNIREN, sin ascendencia sobre los exsecretarios de transporte de entonces”.

Se añadió que los acusadores tampoco habían podido establecer con precisión “los deberes específicos y positivos que De Vido y Simeonoff concretamente tenían de evitar esos riesgos no permitidos, que fueron generados por terceros y a través de aconteceres causales que los encausados no dominaron materialmente”, más aún en el caso de Simeonoff.

De esta manera, se especificó que entre De Vido y el maquinista Córdoba se determinó una cadena de responsables, todos ellos más cercanos -en mayor o menor medida- que el ex ministro a los ámbitos de gestión operacional del servicio ferroviario de la línea Sarmiento.

Es decir, para los sentenciantes todos esos factores de riesgos eran ajenos a los estrictos ámbitos de responsabilidades e incumbencias que signaban, por entonces, la actuación del exministro De Vido y, más aún, la de Simeonoff.



Desde otro punto de análisis, el tribunal advirtió que para afirmar la condición de garante de De Vido, no resultaba suficiente señalar que éste tenía el deber de supervisar o vigilar a sus ex secretarios de transporte.

Sobre este aspecto, indicaron los sentenciantes que las imputaciones no alcanzaban a demostrar que De Vido y Simeonoff eran garantes, a pesar que los ex secretarios de transporte tenían asignadas primariamente las especiales atribuciones y facultades de vigilancia sobre los factores de riesgo no permitidos generados por TBA.

Y que tampoco se demostraba "...si es o no posible, por ejemplo, que el exministro De Vido descendiera en su posición jerárquica hasta retomar esas facultades y deberes de la CNRT; si alguna vez podría decirse que tuvo las riendas de cuanto hacía este organismo", ni "...de qué modo [Simeonoff] podría haberse inmiscuido en el ámbito de las responsabilidades específicas de la CNRT".

En definitiva, sobre esta cuestión, se concluyó que los acusadores invocaron una suerte de deber general de supervisión y vigilancia, aunque no se explicó "¿cómo el proclamado control, vigilancia o supervisión del exministro sobre otros controladores de los focos de riesgos, podría haber evitado un siniestro como el acaecido?".

Es decir, no se demostró "de qué manera, en el supuesto de haberse optimizado el material rodante con anterioridad al fatídico 22 de febrero de 2012, este siniestro no se hubiese producido; y no cualquier otro parecido o



distinto, o más o menos gravoso".

Agregándose que "...el estado del material rodante y todos los restantes factores de riesgos no permitidos, que se atribuyen como inherentes al estado del tren chapa 16 y a la prestación del servicio a cargo de TBA (...) sólo se activaron y concretaron en el resultado a partir del accionar del maquinista", no apreciando las imputaciones "la real gravitación del accionar del conductor del tren, que generó el foco de riesgos primarios y determinantes".

En este sentido, se señaló que "no es razonable que esos probables factores de riesgos no permitidos ya atribuidos al maquinista, a los responsables de TBA de la gestión operativa del servicio de la línea Sarmiento, y a los exsecretarios de transporte de entonces, se extraigan de los ámbitos de incumbencias de aquéllos y -como una suerte de responsabilidad refleja- se desplace el deber de custodiarlos y se remonten a otros sectores de la administración pública; y mucho menos de manera indiscriminada"; lo que tornaría ilusorio los mecanismos de desconcentración y delegación que imperan en la órbita de la administración pública.

Se insistió en que "el siniestro se desató por una falla humana imprevisible provocada por el súbito accionar del maquinista, quien no estaba bajo supervisión o vigilancia -directa o indirecta- de De Vido y mucho menos, claro está, de Simeonoff" y en que "[c]on el difuso criterio de imputación de los acusadores, siempre podría amplificarse el círculo de



posibles autores de omisiones impropias e imprudentes, tanto en el sector público como en el privado".

Destacó también el tribunal que el proclamado rol de autoridad de aplicación de De Vido, consagrado en el contrato de concesión respectivo, carecía de entidad para adjudicarle *per se* la condición de garante, que reclama la estructura típica de la omisión propia e imprudente seleccionada en las imputaciones; ello así pues se trata de una condición formal impuesta por meras razones de competencia administrativa.

Continuó con el análisis el tribunal, indicando que aún cuando las alertas y advertencias sobre la gestión de TBA pudieron llegar a conocimiento -en mayor o menor grado- de los encausados De Vido y Simeonoff, ello no resultaba suficiente para dotarlos de capacidad individual y efectiva para ejecutar alguna acción que pueda reputarse esperada o indicada por el ordenamiento jurídico-penal, y apta para conjurar esos riesgos no permitidos o disminuirlos.

Dicho de otro modo, a criterio del tribunal, no resultaba admisible sostener, con plena certeza, que tanto el ex ministro De Vido como el ex secretario de la UNIREN, Simeonoff hubieran podido prever -y consiguientemente evitar- el concreto desenlace del tren chapa 16.

Se agregó que "*ni De Vido, ni Simeonoff, estaban obligados -ni podían- impartirles órdenes de toda índole [al] maquinista del tren chapa 16, o a cualquier otro, para el cumplimiento de su labor; menos aún las vinculadas con las lex artis que rigen para la conducción diligente de un tren, aún*



en las condiciones que podría ostentar el involucrado en el siniestro acaecido" y que no se advertía "...de qué manera De Vido y Simeonoff, dos exfuncionarios ajenos a la gestión operativa del transporte ferroviario y a la conducción de trenes -y sin contar, por tanto, con conocimientos específicos y técnicos que exigen esos complejos menesteres- podrían haber estado en condiciones de activar alguna conducta salvadora para conjurar y disminuir riesgos -o peligros- no permitidos de ese origen y clases".

Por otro lado, se explicó que la acción esperada o indicada por el ordenamiento jurídico-penal que habría signado las omisiones penalmente relevantes imputadas a De Vido y Simeonoff, parece sólo anclarse en las posibilidades que aquéllos tenían de renegociar el contrato de concesión, o bien de rescindirlo. No obstante, "no se vislumbra que esto resulte compatible con los deberes que, razonablemente, pueden inferirse del tipo penal de estrago culposo en juego".

Se agregó que "no parece que el camino para conjurar siniestros como el involucrado en el caso, la acción esperada o indicada por el ordenamiento jurídico-penal haya consistido en hacer cesar el servicio ferroviario, revocar los contratos de concesión, o intervenir la prestación del servicio, pues esto no hubiese evitado el riesgo inherente a la naturaleza de esta actividad; ante la siempre posible o potencial conducta antirreglamentaria de un tercero, por quien el funcionario no debe responder directamente".

Se especificó, además, que las alertas y advertencias



no se centraron en el comportamiento de los maquinistas afectados al servicio de la línea Sarmiento, ni muchos menos involucraron procederes siquiera similares o cercanos al desplegado en el caso por quien estaba a cargo de la conducción del tren chapa 16. Ello, a criterio del *a quo*, robustece la duda en torno a que, *ex ante*, la concreta situación de peligro para los bienes jurídicos que se estaba activando esa trágica mañana, sobre la vida e integridad física de los pasajeros del tren chapa 16, haya podido ser prevista por los ex funcionarios públicos aquí enjuiciados, en concreto, del modo circunstanciado en que se produjo dicho resultado.

Añadiéndose que "*cualquier ciudadano mínimamente diligente o probo, y más aún un funcionario público con incumbencia directa o mediata en la prestación del transporte ferroviario, posiblemente puedan prever que un siniestro puede ocurrir, y también otros de distinta índole y generados en el despliegue de actividades riesgosas fomentadas y reguladas por el ordenamiento jurídico*".

"*Reduciendo el análisis al segmento de la administración pública, que por entonces tenía autoridad sobre el área del transporte ferroviario, con un criterio tan amplio como ese hasta podría sostenerse, que un siniestro similar o parecido al que aconteció también podría haber sido previsible para otros funcionarios que integraban el Ministerio de Planificación, la UNIREN, y las Secretaría y Subsecretaría de Transporte*".



Se concluyó entonces que no podía afirmarse que los acusados estuvieran en condiciones de prever el siniestro acaecido y que, a pesar de sus roles funcionales, estuviesen dispensados de poder invocar el principio de confianza frente a quienes conducían trenes cotidianamente; máxime teniendo en consideración que aquellos no estaban obligados a supervisar ni a vigilar al maquinista ni a ningún otro operario o gerente de TBA con incumbencias en la gestión operativa del servicio.

Se consignó, por último, que tampoco las imputaciones avanzaron en establecer si las posibles conductas alternativas y conformes al derecho que supuestamente debieron haber desplegado De Vido y Simeonoff, habrían o no evitado el resultado; y en caso afirmativo, con qué grado de probabilidad, incluyendo una posibilidad rayana en la certeza.

Disponiéndose en suma y por aplicación del beneficio de la duda, la absolución de ambos por el delito de estrago culposo agravado previsto en el artículo 196, primer y segundo párrafo, del Código Penal de la Nación.

2.b. Pues bien, previo a adentrarnos en el tratamiento de las impugnaciones que sobre este aspecto dedujeran los acusadores, debemos formular algunas aclaraciones preliminares.

Es que en algunos tramos de su argumentación, y pese a reconocer al inicio del fallo que el suceso identificado con el nº 2 constituyó un evento multicausal, el tribunal de grado pareciera achacar responsabilidad por el siniestro exclusivamente al maquinista de la formación Marcos Antonio



Córdoba, desconociendo con ello cuanto al respecto se sostuviera en el marco de la causa "Once I", tanto por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 2 como por esta Sala III -como ya dijimos, parcialmente con otra integración-.

Repárese que en oportunidad de emitir nuestro voto en aquellas actuaciones pusimos de relieve que se trataba de un hecho complejo y multicausal, que encontró explicación en una multiplicidad de factores, habiendo quedado sobradamente comprobado que la colisión acaecida aquella trágica mañana no sólo obedeció a la defectuosa conducción del maquinista, sino que, muy por el contrario, también se debió a una diversidad de riesgos que convergieron en el suceso de marras y en su colossal magnitud.

En efecto, conforme lo expusiéramos en nuestra anterior ponencia, si bien es cierto que Córdoba actuó con imprudencia en la conducción, no lo es menos que varios de los factores de riesgo que determinaron el resultado no dependían de su accionar.

Ciertamente, dijimos en aquella ocasión que ni el estado del tren, ni la falta de velocímetros, ni la corrosión de la carrocería que determinó el acaballamiento, ni el sistema de freno largo, ni la inoperatividad del paragolpe de la estación, ni la cantidad excesiva de pasajeros eran variables que aquel pudiera dominar o revertir.

De este modo, concluimos en dichas actuaciones que aún cuando Córdoba cometió una imprudencia al ingresar a la estación con una velocidad levemente excesiva y desactivó el



denominado "hombre muerto", no podía perderse de vista que conforme se pudiera verificar con total certeza, la mayoría de los factores de riesgo que determinaron este luctuoso suceso tuvieron su origen en la falta de mantenimiento de los trenes por parte de la empresa concesionaria y en el deliberado incumplimiento del debido control de parte de los funcionarios a cargo de la Secretaría de Transporte.

Cabe destacar, una vez más, que la base allí asentada, que incluye naturalmente la descripción de los factores de riesgo múltiples que determinaron el resultado, ha quedado firme y ha adquirido el carácter de cosa juzgada material, pues como ya reseñáramos fue recientemente avalada por el Alto Tribunal.

Es por todo ello que, por lo demás, en nada modifica el panorama probatorio, las manifestaciones que el mentado Córdoba formulara en su incidente de libertad condicional y que fueran traídas a colación por la defensa como un hecho novedoso.

2.c. Aclarado ello, analizaremos entonces la situación de los acusados con relación a este suceso nº 2. Adelantamos que pese a las observaciones formuladas previamente, y por las consideraciones que enseguida se efectuarán, habremos de confirmar la absolución de los acusados De Vido y Simeonoff.

Es que si bien no albergamos dudas acerca del efectivo conocimiento de De Vido de las distintas alertas y actuaciones que advertían sobre la falta de mantenimiento del



material rodante (esta cuestión fue ampliamente desarrollada al analizar el suceso nº 1 en el acápite respectivo), lo cierto es que la existencia de otros responsables más cercanos que el ex ministro a los ámbitos de gestión operacional del servicio ferroviario de la línea Sarmiento nos conduce a convalidar el criterio liberatorio sostenido por el tribunal.

En efecto, más allá de las funciones y responsabilidades que pesaban sobre De Vido como titular de la cartera ministerial y autoridad de aplicación del contrato de concesión, lo cierto es que el inmediato contralor de las condiciones en que se prestaba el servicio y, por ende, el efectivo y concreto conocimiento de los riesgos que ello representaba para la seguridad de los usuarios, se encontraba a cargo de la Secretaría de Transporte; todo lo cual nos impide responsabilizarlo por el resultado fatal en términos jurídico-penales. Veamos.

Como ya reiteramos varias veces a lo largo de esta ponencia, de acuerdo a lo previsto en el contrato de concesión y sus posteriores addendas, la autoridad de aplicación era el ministerio dirigido por De Vido, el cual podía actuar "por sí o a través de organismos específicos". Precisamente, esta función de "brazo ejecutor" era ejercida por dos vías: la Comisión Nacional de Regulación del Transporte y la Secretaría de Transporte, que consecuentemente eran las máximas autoridades en la fiscalización y supervisión de las actividades de las empresas ferroviarias, en lo atinente al mantenimiento del material rodante y la operación segura del



servicio.

Cabe aclarar que conforme se lograra comprobar en el marco de la causa “Once I”, si bien tanto la Secretaría de Transporte como la Comisión Nacional de Regulación del Transporte eran los encargados del referido control, la primera de las dependencias mencionadas se encontraba en un eslabón jerárquico superior a la última. Más aún, en aquellas actuaciones se condenó a los sucesivos Secretarios de Transporte Jaime y Schiavi por el suceso nº 2, habida cuenta que, según se tuviera por verificado y como ya adelantamos *ut supra*, el lamentable siniestro acaecido aquel 22 de febrero de 2012 no sólo se produjo por la negligente conducción del maquinista de la formación, sino también -entre otros factores- por la falta de controles serios por parte de dicho organismo.

Recordemos en este punto, que en aquella causa, se estableció con certeza que los funcionarios que tanto normativamente como en los hechos se encontraban a cargo de la supervisión de la ejecución del contrato con una cercanía tal que permitió colocarlos como garantes de evitación del resultado y con capacidad de ejecutar conductas idóneas a tal fin, fueron sucesivamente Ricardo Jaime y Juan Pablo Schiavi.

Sobre ellos dos, no sólo pesaba el deber legalmente establecido de control, sino que además existía a su respecto una asunción fáctica de la cuestión que, de acuerdo al juicio de subsunción formulado en la causa ONCE I -y al que nos



Cámara Federal de Casación Penal

Sala III

Causa N° CFP 1710/2012/T02/17/CFC4
"De Vido, Julio Miguel y otro
s/recurso de casación"

remitimos por razones de brevedad-, nos permitió responsabilizarlos como autores del delito de estrago culposo.

Más aún, de acuerdo a las constancias de ese debate, quedó por demás claro que no solamente Jaime y Schiavi tenían en sus manos el efectivo controlor de la situación sino que además se determinó que ambos presentaban un conocimiento y una relación mucho más cercana con los empresarios de la firma TBA, que a nuestro criterio permitió afirmar -con certeza- la previsibilidad individual del resultado finalmente acaecido y con ello su responsabilidad por el mismo.

Es que en el caso de estos dos funcionarios, no puede dejar de observarse que amén de las alertas recibidas por los organismos de control ya detalladas en esta ponencia, se contaban con dos elementos de juicio dirimentes que demostraban la asunción fáctica y específica de la situación que no dejan dudas sobre su imprudente proceder.

Ciertamente, nótese que Jaime fue condenado en un juicio abreviado -donde reconoció su responsabilidad- por haber recibido sobornos de los integrantes de TBA; y Schiavi, por su parte, presentó un escrito firmado de su puño y letra efectuando una defensa acérrima de la referida empresa en el marco de un expediente relacionado con las críticas a la prestación del servicio.

De acuerdo a la cercanía diaria sobre la cuestión, sumado a las acotadas y específicas competencias que ostentaban -precisamente, la Secretaría de Transporte-, la posibilidad de adjudicarles la autoría del resultado fatal a



título de imprudencia en términos jurídico penalmente relevantes quedó debidamente asentada en la sentencia precitada.

Muy distinta es la situación del Ministro De Vido en relación a la posibilidad de atribuirle el estrago a título de autor, pues más allá de sus deberes normativos que no desconocemos y ya fueron extensamente detallados, el nombrado no sólo no se encontraba en la posición específica que ostentaban los Secretarios de transporte, sino que además tenía una amplitud de competencias muchísimo mayor, las cuales si se reparara en su extensión tornan imposible sostener que para él el resultado final era individualmente previsible y con ello que tuviera la capacidad de evitarlo, como exige el juicio de subsunción en materia de imprudencia omisiva.

Es que las amplias y muy variadas competencias asignadas al Ministerio de Planificación a cargo de De Vido -atribuciones y funciones todas que el ex ministro debía atender simultáneamente-, importan necesariamente una reducción a su respecto de las exigencias sobre el nivel de conocimiento e injerencia de cada una de ellas.

En efecto, las múltiples temáticas y sectores abarcados por su gestión (recuérdese que formaban parte del órgano ministerial, la Secretaría de Obras Públicas -la cual incluía a su vez la Subsecretaría de Obras Públicas, la Subsecretaría de Recursos Hídricos, y la Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda-, la Secretaría de Minería, la Secretaría de Energía -que abarcaba la Subsecretaría de



Energía Eléctrica y la Subsecretaría de Combustibles-, la Secretaría de Comunicaciones y, finalmente, la Secretaría de Transporte -que comprendía a la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables, la Subsecretaría de Transporte Ferroviario, la Subsecretaría de Transporte Automotor y la Subsecretaría de Transporte Aerocomercial-) nos conduce a sostener que para el ex ministro era fácticamente imposible prever toda consecuencia material de su gestión y que podía válida y legítimamente apoyarse en los secretarios de las distintas áreas, al menos para dejar en sus manos la evitación de la concreción de riesgos en resultados lesivos como los finalmente producidos.

Repárese en este sentido, que teniendo bajo su órbita el Ministerio de De Vido, las áreas relacionadas con Obras Públicas, Minería, Energía, Comunicaciones y Transporte, con todas las distintas materias específicas dentro de cada una de ellas, pretender atribuirle en términos jurídico penales un resultado dañoso producido en alguno de esos ámbitos, en base al deber genérico de supervisión, llevaría a borrar los límites de la responsabilidad penal personal.

Adviértase que política y administrativamente De Vido era responsable de todas esas áreas indicadas en el ámbito federal, es decir, en todo el territorio nacional. En todas ellas ostentaba un deber de control y más allá de la forma en que lo llevara adelante, resulta razonable y comprensible que la evitación de la concreción de los riesgos que cada una de



esas actividades presentaba quedara a cargo de las Secretarías específicas en cada materia.

Sostener lo contrario en este punto, permitiría llegar a la absurda conclusión de que cualquier accidente o siniestro que sufriera algún dependiente o particular relacionado con todas esas actividades en cualquier punto de la República Argentina, debiera hacer penalmente responsable al Ministro por ese resultado.

Aquellos que sostenemos la vigencia del derecho penal de acto y nos atenemos a la teoría del delito en base a la responsabilidad por el injusto personal, no podemos avalar semejante forma de atribución si es que pretendemos respetar las reglas jurídico penales de imputación.

Ciertamente, en el particular caso de autos el contralor del día a día de la prestación del servicio se encontraba a cargo de la Secretaría de Transporte, cuyos sucesivos Secretarios, por la mayor especificidad y cercanía, eran quienes se encontraban en condiciones de prever un resultado como el que ocurrió. Sostener lo contrario, es decir, que el titular de la cartera ministerial debía prever absolutamente todas las consecuencias que se podían producir en la órbita de su ministerio, provocaría lógicamente que el cúmulo de asuntos desbordara por completo sus capacidades humanas.

De esta manera, a nuestro juicio, era a la Secretaría de Transporte a quien competía la responsabilidad primaria de efectuar la supervisión y control del servicio de transporte



ferroviario y, por añadidura, la obligación de velar por su prestación segura. Máxime, insistimos, teniendo en cuenta la gran cantidad de asuntos que abarcaba el Ministerio de Planificación que dirigía De Vido, la especificidad del área de transporte y, especialmente, los límites de la propia capacidad humana para abarcar un número limitado de cuestiones.

No desconocemos que la Secretaría de Transporte formaba parte del Ministerio comandado por De Vido, quien, consecuentemente, era la máxima autoridad en la materia. Empero, la muy diversa índole, extensión y magnitud de las cuestiones que abarcaba su gestión, nos lleva a sostener que el ex ministro podía razonablemente delegar en el organismo especializado la fiscalización de la forma en que se prestaba el servicio, como así también la tarea de evitar la eventual concreción de riesgos en resultados dañosos.

Es importante resaltar que lo que aquí sostenemos en modo alguno contradice cuando afirmáramos al confirmar su condena por el suceso nº 1. Es que una cosa es tener por cierto que el acusado deliberadamente prestó un aporte y favoreció la maniobra defraudatoria pergeñada por los administradores de TBA -con las perjudiciales consecuencias ya tantas veces mencionadas-; pero otra muy distinta es extender también su responsabilidad a la tragedia ferroviaria de marras, cuando -como ya anticipamos- se verifica la existencia de otros responsables más cercanos que el ex ministro De Vido a la gestión operacional del servicio en cuestión en quienes



podía legítimamente confiar a tales fines.

Es decir, las deficiencias operativas del servicio y, especialmente, el riesgo latente para los usuarios provocado por la precaria forma en que aquel se prestaba -riesgo que, a la postre, se concretó en el resultado-, eran cuestiones que en lo inmediato estaban a cargo de la Secretaría de Transporte.

Esta circunstancia, a nuestro juicio, resulta trascendental y no puede ser obviada, pues nos impide afirmar con el grado de certeza necesario, que la tragedia de autos resultaba previsible para el aquí acusado, es decir, que aquél tuviera la posibilidad individual de prever que, en las condiciones descriptas, podía producirse un accidente de esta naturaleza y magnitud.

De allí que, más allá del efectivo conocimiento del acusado de las distintas actuaciones que advertían sobre la falta de mantenimiento del material rodante (temática harto referenciada al analizar el suceso nº 1), por las consideraciones efectuadas no consideramos probado, cuanto menos con la certidumbre exigible para determinar un veredicto condenatorio, que el acusado De Vido hubiera podido prever un resultado como el finalmente acaecido.

En este punto, no podemos dejar de recordar que hace ya varios años, en ocasión de emitir nuestro voto en la causa "Chaban, Omar Emir y otros s/recurso de casación" (nro. 11684, reg nº 473/11, del 20/4/11), hemos sostenido que para la configuración típica de un delito imprudente es necesario que



el peligro -de producción del resultado lesivo- **sea cognoscible** por el sujeto; lo que impone la necesidad de acudir a un **concepto de previsibilidad individual**.

Por ello, sostuvimos en aquella ocasión que para enjuiciar la infracción al deber objetivo de cuidado y con ello afirmar la tipicidad de la conducta, no puede prescindirse de la situación individual del autor; como así también que esa ponderación debe realizarse *ex ante*, es decir, colocándose en la situación concreta del sujeto al momento del hecho.

En este último sentido, también dijimos que "la norma de cuidado penal persigue evitar la producción de aquellas lesiones del bien jurídico que, *ex ante*, el autor tenía la posibilidad de prever y evitar" (con citas de CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, "El delito imprudente", ob. cit., p. 123/4; en la misma línea ver C.N.Crim y Correc. Sala IV, c. 1269.10 "SLA s/homicidio culposo", rta. 10/9/2010).

Incluso, otros autores que ubican la previsibilidad individual no en la construcción del deber de cuidado sino en la imputación misma del resultado, exigen para afirmar la completitud del tipo imprudente que "...tanto el resultado en su configuración concreta como el curso causal en sus rasgos esenciales deben haber sido previsibles (...) Acción y resultado deben, pues estar conectadas entre sí no sólo objetiva sino también subjetivamente, de modo que el autor (...) pueda reconocer qué resultado tendrá lugar y de qué forma se realizará éste" (conf. Jecheck-Weigend, Tratado de Derecho



Penal, Parte General, Quinta Edición, Granada 2002, ps. 631/2).

Y precisamente, en las presentes actuaciones, tal como lo venimos desarrollando, la multiplicidad de áreas que el Ministerio tenía a su cargo, la circunstancia de contar con Secretarios de transporte que se encontraban más próximos al control de la actividad diaria en la prestación del servicio, como así también el cúmulo de personas ajenas a la función pública que con sus acciones y omisiones coadyuvaron a la producción del evento, impiden en el caso sostener que el aquí acusado tuviera la posibilidad individual de prever un suceso como el finalmente acaecido y, con ello, responsabilizarlo como autor del delito imprudente que pregonan los acusadores.

Por otra parte, advertimos que la querella "B" ha postulado en su impugnación que si De Vido no era responsabilizado como autor del estrago culposo debía evaluarse, al menos, su participación como necesaria o, en su defecto, secundaria.

Al respecto, no podemos dejar de señalar la improcedencia de su pretensión, pues como ya desde antaño lo sostuviera el profesor Welzel, "...no existe, en el ámbito de los delitos culposos, la diferencia entre autoría y participación" (WELZEL, Hans "Derecho Penal Alemán", traducción al castellano de la 11^a edición alemana, por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 1976, página 159); ello así por cuanto toda acción u omisión que inobserva el cuidado debido en el



ámbito de relación y siempre que se verifiquen todos los requisitos del tipo imprudente, es directamente autoría.

En consecuencia, no encontrándose en el caso elementos para fundar debidamente la autoría y no existiendo la posibilidad de participar en los delitos culposos, corresponde rechazar la argumentación propuesta.

Para finalizar el presente análisis no podemos dejar de observar que, a nuestro juicio y frente a un hecho de esta naturaleza, no resulta prudente extender indefinidamente la cadena de responsabilidades sin limitación alguna, puesto que ello importaría apartarse del principio de responsabilidad por el hecho que necesariamente debe primar en el estado democrático de derecho, incurriendo así en un supuesto de responsabilidad objetiva ajena al derecho penal liberal.

De este modo, careciéndose de la convicción necesaria acerca de un aspecto relevante como es la posibilidad cierta de que el acusado hubiera podido prever el resultado, no podemos sino convalidar el criterio liberatorio sustentado por el tribunal.

Y esta falta de certeza señalada acerca de la previsibilidad de De Vido, se verifica aún más respecto del acusado Simeonoff, quien, como ya vimos, carecía de poder de decisión y su actuación estaba en definitiva sujeta y subordinada a las directivas que emanaban de aquel.

En suma, por los argumentos expuestos, habremos de confirmar la absolución de De Vido y Simeonoff con relación al suceso n° 2.



3. En virtud de las consideraciones que anteceden, propiciamos entonces el rechazo de los recursos de casación deducidos por el representante del Ministerio Público Fiscal y por la querella "B", sin costas para el primero y con costas para la restante.

Vale aclarar que la solución que aquí proponemos nos exime de abordar, por un lado, las restantes cuestiones planteadas por la asistencia técnica de Simeonoff en su escrito de días de oficina y, por el otro, las que hiciera alusión la defensa de De Vido en su recurso de casación y demás presentaciones.

Téngase en cuenta que pese a la absolución dispuesta por el tribunal sentenciante, la asistencia técnica de De Vido efectuó múltiples apreciaciones con relación al hecho nº 2, concluyendo que el pronunciamiento liberatorio no debería ser por imperio del beneficio de la duda, sino por su absoluta inocencia en el hecho.

Frente a lo decidido por el tribunal de grado y confirmado en esta instancia, la ausencia de todo agravio o gravamen para la parte luce manifiesta, circunstancia que, en suma, nos dispensa de efectuar mayores consideraciones sobre el punto.

DÉCIMO PRIMERO:

Superado todo lo anterior, habremos de dar tratamiento a los agravios vinculados a la mensuración de la pena efectuada por el tribunal de grado. Para ello, cabe recordar primeramente las distintas cuestiones que sobre este



aspecto fueran señaladas en la sentencia.

a. En primer lugar, y como causa de agravación objetiva del reproche, se tuvo en cuenta que De Vido contribuyó a facilitar que la explotación comercial fraudulenta desplegada por TBA continúe perpetrándose por largos años, con la persistente lesión *in crescendo* del patrimonio estatal.

En este sentido, se señaló que "...la combinación de ambos quehaceres delictuales perpetrados por los empresarios de TBA de una parte, y por ciertos exfuncionarios públicos por la otra -los ya condenados exsecretarios de transporte y el exministro Julio Miguel De Vido aquí enjuiciado-, selló e hizo progresar por largos años un grave suceso de corrupción estatal y corporativa, que generó la obtención de jugosas ganancias ilícitas y millonarias en detrimento del erario público".

Las distintas circunstancias mencionadas en la sentencia justificaron, a criterio del tribunal, desvalorar significativamente el comportamiento reprochado a Julio Miguel De Vido con un grado de magnitud tal que ameritaba apartarse del mínimo de la escala penal aplicable, hasta acercarse casi a su máximo legal.

Se valoró asimismo como otra causa de agravación objetiva del reproche, que el comportamiento del ex ministro adquirió una entidad de tal magnitud como para afectar, severamente, el sentimiento de confianza que los ciudadanos depositan en sus funcionarios públicos, de los que se espera

que sus respectivos desempeños institucionales, lejos de propiciar o facilitar la corrupción y el lucro indebido de empresarios inescrupulosos, se ajusten al estricto cumplimiento de la ley para prevenir, evitar, entorpecer o denunciar esos graves sucesos.

Como causas de agravación subjetivas, se computaron la edad del acusado, su educación universitaria, nivel profesional y cultural, y vasta trayectoria desplegada en diversas áreas de la función pública, como así también, que aquél contaba con medios económicos suficientes para obtener su propio sustento y el de su grupo familiar.

Todo ello permitía concluir, a criterio del *a quo*, que De Vido pudo en el caso ajustar -holgadamente- su proceder a las exigencias del orden jurídico-penal.

Como causa de atenuación subjetiva, se valoró que el encausado no posee antecedentes computables, más allá de registrar varias causas penales en trámite.

Se entendió, en suma, que correspondía imponer a Julio Miguel De Vido la pena de **cinco (5) años y ocho (8) meses de prisión, inhabilitación especial perpetua y accesorias legales.**

b. Pues bien, entendemos que los magistrados de la instancia anterior han fundamentado en forma correcta y pormenorizada la sanción impuesta al condenado.

En efecto, en la sentencia se expresaron los motivos por los cuales se consideraba apropiado imponer la pena de cinco años y ocho meses de prisión, efectuándose un análisis



ajustado a los parámetros de los artículos 40 y 41 del Código Penal, al tamizar la magnitud del injusto y la culpabilidad de De Vido por el hecho atribuido.

En este sentido, cabe señalar que pese a la evidente disconformidad de la defensa, los sentenciantes dieron precisas y sobradas razones para imponer un monto de pena rayano al máximo, fundamentos especialmente vinculados con la magnitud y trascendencia institucional de la conducta reprochada.

Todos los elementos valorados en la sentencia a efectos de graduar la escala penal, fueron correctamente empleados y se encuentran ajenos a la tacha de arbitrariedad invocada por la defensa, en tanto -reiteramos- se ha hecho un adecuado desarrollo de las pautas legales exigidas por los artículos 40 y 41 del Código Penal, habiéndose justificado con creces la sanción escogida.

Adversamente a lo proclamado por la defensa particular, estimamos que el tribunal de grado ponderó la situación de De Vido, en sintonía y encontrando un justo equilibrio con los condenados en la causa "Once I", partiendo naturalmente de la magnitud del injusto, la culpabilidad por el hecho cometido y las condiciones personales del acusado.

Más aún, repárese que la prolongada extensión de la gestión del nombrado como máxima autoridad en materia de transporte, conduce a que su participación esencial en la maniobra defraudatoria llevada adelante por los responsables de TBA pudiera ser ejecutada exitosamente a lo largo de los



años, lapso durante el cual bien pudo haber encauzado el curso de los acontecimientos para evitar el evidente y comprobado deterioro del material rodante y, con ello, el daño causado al patrimonio estatal.

De este modo, la especial posición que el acusado ostentaba y lo disvalioso del comportamiento probado a su respecto, nos conduce a descartar de plano las objeciones defensistas y, por añadidura, a convalidar la mensuración de la pena efectuada por el *a quo*.

Adviértase además que el caso de marras se inscribe dentro del concepto de actos de corrupción, conforme los instrumentos internacionales que regulan la materia.

En este sentido, debemos tener particularmente presente los compromisos asumidos por el Estado Argentino a través de la Convención Interamericana contra la Corrupción (aprobada por ley nº 24.759, publicada en el Boletín Oficial el 17/01/1997) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (aprobada por ley nº 26.097, publicada en el Boletín Oficial el 9/6/2006), tendientes a la prevención, detección, sanción y erradicación de conductas como las aquí juzgadas.

Es que tal como lo declara el primero de los instrumentos internacionales mencionados en su Preámbulo, “*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; (...) 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; (...) el combate contra la corrupción fortalece las instituciones democráticas, evita distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social; (...) a menudo, la corrupción es uno de los instrumentos que utiliza la criminalidad organizada con la finalidad de materializar sus propósitos; para combatir la corrupción es responsabilidad de los Estados la erradicación de la impunidad y que la cooperación entre ellos es necesaria para que su acción en este campo sea efectiva".

Este instrumento incluso expresamente califica como acto de corrupción, entre otras conductas -y en lo que aquí interesa-, a la "realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero" (artículo VI.1.c).

De esta manera, habiendo ostentado De Vido la calidad de funcionario público, luce acertada la inhabilitación especial perpetua que le fuera impuesta, por aplicación de las previsiones del art. 174 in fine del Código Penal.

Recapitulando, entendemos que las críticas expuestas por el recurrente responden a su exclusiva disconformidad con el monto de la pena impuesta, y al respecto cabe recordar que



su graduación sólo compete al tribunal de mérito en la medida en que importa la ponderación de situaciones de hecho cuya apreciación le está reservada.

En efecto, la fijación del monto de la sanción, mientras cuente con suficiente fundamentación y el tipo y la escala hayan sido respetados, es una tarea que se encuentra dentro de los poderes discrecionales del Tribunal de juicio y por ello no puede ser atacada por la vía intentada, salvo evidente arbitrariedad que en el caso no se aprecia (conf. lo resuelto por esta Sala III “*in re*” “González Notario, Adolfo y otro s/recuso de casación”, causa nº 1527, Reg. nº 399/00 del 13/7/2000; “Amengual, Miguel Angel y otros s/rec. de casación”, causa 4827, Reg. nº 317/04 del 16/6/04; y “Cardozo, Juan Taltivio y Finamore, Andrés Antonio s/ recurso de casación”, causa nº 4412, Reg. nº 708/03 del 27/11/03).

DÉCIMO SEGUNDO:

Más allá de las gravísimas consecuencias de los hechos por los que ya respondieron los responsables directos en el fallo anterior, lo cierto es que en el presente caso nuestro pronunciamiento se ha ajustado al debido proceso legal, valorando los elementos de convicción de conformidad con la sana crítica racional, sin apartarnos de la función jurisdiccional que nos fuera encomendada y respetando los límites que surgen de las reglas de imputación jurídico penales que rigen en un Estado Democrático de Derecho. Dichos extremos sin duda advertimos que habrían de resultar desatendidos, si no se estableciera límite racional alguno a



la extensión de la responsabilidad penal por los resultados dañosos ocurridos.

DÉCIMO TERCERO:

Por todo lo expuesto, en definitiva, propiciamos al acuerdo y votamos por:

I. APARTAR a la **Oficina Anticorrupción** del rol de querellante en el marco de las presentes actuaciones y en consecuencia **DECLARAR INOFICIOSO** el recurso de casación oportunamente interpuesto por dicho organismo.

II. RECHAZAR el recurso de casación deducido por la defensa de Julio Miguel De Vido a fs. 70/309, con costas (arts. 456, 470 y 471 -*a contrario sensu*-, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

III. RECHAZAR los recursos de casación deducidos por el representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 310/372 vta., y por la querella "B" a fs. 373/383 vta., con costas para la querella y sin costas para el Fiscal (arts. 456, 470 y 471 -*a contrario sensu*-, 530, 531 y 532 del Código Procesal Penal de la Nación).

IV. TENER PRESENTES las reservas del caso federal efectuadas.

Tal es nuestro voto.

La señora juez **doctora Liliana E. Catucci** dijo:

I-El examen de la situación del enjuiciado Julio De Vido me conduce a la misma conclusión anticipada por el señor Juez Dr. Eduardo R. Riggi en su enjundioso voto.

En primer lugar y tal como lo puso de manifiesto el



magistrado, tanto el marco fáctico como la subsunción legal del hecho 1 como administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, prevista en el artículo 174 inc. 5, en función del art. 173 inc. 7, del Código Penal, anticipados quedaron sellados en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado en fecha 24 de septiembre del corriente año en la causa *CFP 1188/2013* (Once I) al desestimar las respectivas quejas interpuestas en relación a la situación de otros coprocesados, los que quedaron en su consecuencia definitivamente condenados por ese delito.

Sin resquicio de duda, frente a la contundencia probatoria en ese delito de corrupción estatal intervino De Vido como cómplice necesario de los coautores de la maniobra infiel, derivado de su responsabilidad como Ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios a cargo del control del cumplimiento por parte de los responsables de la empresa TBA del contrato de concesión del ferrocarril Sarmiento. Pocas palabras más dejan en evidencia su dolosa intervención, dadas las precisas consideraciones asentadas en el voto del juez preopinante que al brindar acabada respuesta a los múltiples agravios de la defensa, me exime de extenderme al respecto.

En efecto, el pormenorizado análisis probatorio realizado por el *a quo* y revisado con precisión por el magistrado que abrió el Acuerdo dejaron expuesta la responsabilidad del acusado en el hecho.

Los dos componentes típicos del dolo: conocimiento y



voluntad caben a su respecto toda vez que quedó plenamente demostrado que tenía acabado conocimiento del incumplimiento sistemático de la empresa concesionaria del servicio del ferrocarril Sarmiento, al mismo tiempo que del obvio beneficio que ello les acarreaba a los empresarios en desmedro del patrimonio estatal y que cohonestó con complicidad esa situación durante largo tiempo

Es así que lejos de tomar las medidas necesarias para regularizar la situación, como era su obligación por ser la máxima autoridad -como quedó demostrado luego del luctuoso suceso-, la omitió.

Las alertas se acumularon y los empresarios siguieron beneficiándose ante sus ojos y gracias a su dolosa omisión funcional, circunstancias todas que revelan el acierto de lo resuelto por el *a quo* respecto a su responsabilidad en el hecho y al encuadre jurídico escogido, cuestión esta última afianzada por el fallo de la C.S.J.N.

Por lo demás y en lo que se refiere a la mensuración de la pena, coincido con el preciso análisis realizado en el voto que abrió el Acuerdo y, por ende, con la solución propuesta.

En el caso de Jorge Simeonoff, la absolución dictada a su respecto con relación a este hecho no habrá de modificarse, conforme las amplias consideraciones realizadas por el colega que inicia el acuerdo en su enjundioso voto que sustancialmente comparto.

II-Probado como quedó que Julio de Vido, en su



gestión a cargo del Ministerio arriba señalado cometió el delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, prevista en el artículo 174 inc. 5, en función del art. 173 inc. 7, del Código Penal, corresponde determinar si esa responsabilidad ha de hacerse extensiva al delito de estrago culposo agravado, con el terrible resultado de 52 personas muertas y 789 lesionadas, previsto en el artículo 196, párrafos primero y segundo del Código Penal.

Delito por otra parte ya juzgado por esta Sala en anterior oportunidad, por lo que habrá de determinarse si además de los ya responsabilizados por la conducta indicada, han de responder los que están ahora a estudio.

Me refiero al antes nombrado y a Jorge Gustavo Simeonoff que absueltos en la instancia oral, fueron traídos a nuestro conocimiento por las impugnaciones del acusador público y por una de las querellas.

El análisis ha de efectuarse partiendo del principio de responsabilidad penal del derecho penal, según el cual el hombre responde por sus actos; actos que deben atacar algún bien jurídico, en el caso la seguridad pública (Libro II, Título VII, Capítulo II, del Código Penal).

Para que ese ataque al bien jurídico de referencia pueda fundar la responsabilidad de un sujeto, es indispensable que el daño, en este caso, que recae sobre ese bien jurídico sea realmente el resultado de su conducta; es decir que se le pueda atribuir causalmente el resultado.

Ahora bien esa relación de causalidad, en la



responsabilidad penal no puede entenderse desde un punto de vista natural sino jurídico. En efecto si tomásemos el criterio de la causalidad natural entendida ésta en el sentido de que la conducta del agente hubiere intervenido de alguna manera en el proceso de producción, la responsabilidad se extendería hasta un punto que prácticamente se impediría al agente toda actividad.

En ese sentido autorizada doctrina lleva dicho que "*para completar el juicio de subsunción de la conducta en el tipo culposo de que se trate se debe imputar el resultado a la imprudencia de la acción, lo que supone una doble exigencia: a) La relación de causalidad entre acción y resultado; y b) que la causación del resultado no sea ajena a la finalidad de protección de la norma de cuidado infringida*" (Mir Puig, Santiago, "Derecho Penal", Parte General, 7^a edición, Barcelona, 2006, pág. 286 y ss).

En consecuencia "*en el plano jurídico se procura una reducción de la secuencia causal natural a límites racionales dentro de los cuales pueda funcionar la previsión del resultado, o sea: se intenta determinar hasta dónde el factor-puesto por la conducta del hombre en el proceso causal natural -puede ser considerado jurídicamente como causa constitutiva de la base de atribución de la responsabilidad del sujeto*"... es decir una causalidad responsabilizadora (Carlos Creus, Bs. As, Edit. Astrea, 1993, pag 60 y ss).

Esta teoría por la previsión del resultado funciona sin dificultad en los delitos dolosos de comisión, pero en la



estructura de los delitos culposos, sigue diciendo el mismo autor, en los que la producción del resultado está fuera de la proyección (anticipación) del agente cuando asume la conducta que infringe el deber de cuidado, la responsabilidad penal ha de fundarse desde un orden objetivo-subjetivo, requiriendo la *previsibilidad del resultado* (o cuando menos la *posibilidad de la previsibilidad*, como criterio objetivo de dentro de una normalidad causal) pero, a la vez, como exigencia (interna) para el agente.

Esto implica restringir la apreciación de la causalidad a los factores que se muestren "ex ante" más inmediatamente como posiblemente causales.

En ese sentido, apuntó Mir Puig en la obra citada que corresponde excluir la imputación del resultado a la conducta imprudente, entre otras posibilidades, cuando pese al riesgo creado no era previsible el concreto resultado causado.

Llevados estos conceptos al caso de autos, fácilmente se desprende que ni De Vido ni menos aún Simeonoff por su posición remota respecto de los resultados causales estaban en condiciones de prever la posibilidad del accidente ferroviario y especialmente sus graves consecuencias.

En efecto y en el mismo sentido que se expidió el señor juez preopinante, adviértase la extensa competencia funcional que tenía el ex Ministro tanto respecto de las múltiples áreas que cubría su ministerio como de la extensión territorial de toda la República Argentina como para poder prever y ser responsable en forma directa y automática de



episodios como el que aquí se investiga.

Por consiguiente y por lo demás exhaustivamente analizado por el magistrado que abrió el Acuerdo en relación a este punto, coincido también con lo que expuso, razón por la cual adhiero a cuanto propone.

El señor juez **doctor Gustavo M. Hornos** dijo:

I. Admisibilidad.

Corresponde señalar en primer término que el recurso de casación interpuesto por la defensa de Julio Miguel De Vido resulta formalmente admisible, toda vez que la sentencia recurrida es de aquellas consideradas definitivas (art. 457 del C.P.P.N.), la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla (art. 459 del C.P.P.N.), los planteos realizados encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 456 del C.P.P.N., y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 del código de rito.

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 14.5- y la Convención Americana sobre Derechos Humanos -art. 8.2.h- exigen hacer efectivo el derecho del imputado a someter el fallo condenatorio a un Tribunal Superior con una revisión amplia y eficaz.

En este sentido, debe recordarse el alcance amplio de esa capacidad revisora en materia de casación que, con sustento en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", se estableció en fallo "López, Fernando Daniel s/recurso de queja" (causa nro. 4807,



Reg. Nro. 6134.4, rta. el día 15/10/04) y en el voto del suscripto en la causa nro. 4428 caratulada "Lesta, Luis Emilio y otro s/recurso de casación" (Reg. Nro. 6049.4, rta. el 22/09/04).

Esta interpretación amplia ha sido considerada y sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la única compatible con los derechos y garantías invocadas por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la aplicación que de éstos han efectuado los diversos Organismos y Tribunales competentes (cfr. "Casal, Matías Eugenio" -Fallos: 328:3399-).

Por otro lado, cabe analizar si los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público Fiscal -que recurrió la absolución de De Vido y Simeonoff-, y la querella unificada "B" -que recurrió sólo la absolución de De Vido-, cumplen con los requisitos de admisibilidad previstos por el ordenamiento legal, a los fines de habilitar la revisión de esta instancia.

En tal sentido, cabe señalar que a esta Cámara Federal de Casación Penal le compete la intervención en casos donde se cuestiona la valoración de la prueba efectuada durante el juicio a partir de un recurso de la parte acusadora, porque así lo dispone expresamente el Código Procesal (artículos 458 y 460) (cfr. causa Nº 12.260, "Deutsch, Gustavo Andrés y otros s/recurso de casación" registro Nº 14.842.4 rta. 3/05/11 y causa Nº 11.545 "Mansilla Pedro Pablo y otro s/recurso de casación" registro Nº 15.668.4



rta. 26/9/11 entre muchas otras).

Es que, cuando la sentencia ostenta defectos que la descalifican como tal, ésta no está amparada por los principios procesales de preclusión y progresividad, sino que corresponde su revocación y ello no da pie a considerar que la causa es juzgada dos veces en violación al principio del *non bis in ídem* porque no se trata de un nuevo juicio sino de una fase dentro del mismo proceso, conectada a través del procedimiento impugnativo. Se trata de la misma causa que se decidió en forma inválida, por lo que debe decidirse conforme a derecho. Este es el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "el principio *ne bis in idem*, consagrado en el artículo 8.4 de la Convención, se sustenta en la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismos hechos que han sido materia de la sentencia dotada con autoridad de cosa juzgada" (C.I.D.H. Caso Mohamed vs. Argentina, considerandos 120 a 125).

Todo ello ha sido ratificado en el fallo "Duarte, Felicia s/ recurso de casación", causa D.429.XLVIII, rta. 5/8/2014, en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dispuso que en el caso en que esta Cámara Federal de Casación Penal revocara una absolución y dictara una sentencia condenatoria, esa primera sentencia condenatoria debía ser revisada por otra Sala de esta Cámara de Casación para resguardar el derecho al recurso del condenado conforme el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



Asimismo, se encuentra satisfecho el requisito exigido por el artículo 458, inciso 1º, del C.P.P.N., por cuanto durante los alegatos el fiscal y la querella unificada B, solicitaron una pena privativa de libertad superior a los tres años de prisión, con relación a los imputados Simeonoff y De Vido.

En esos términos, la objeción de admisibilidad formal no puede recibir favorable respuesta, por cuanto los artículos 457 y 458 conceden específicamente al fiscal la facultad de interponer el recurso de casación contra una sentencia definitiva y la sentencia absolutoria lo es; y el artículo 460 faculta a la parte querellante a recurrir en los mismos casos en que puede hacerlo el Ministerio Público Fiscal.

Por lo demás, cabe recordar que en cuanto a la limitación objetiva dispuesta por el legislador en el artículo 458, inciso 2º, del código ritual, ya he sostenido, al emitir mi voto en las causas nº 1480 caratulada "RICO, Pedro Mario y MAIDANA, Marcelo Oscar s/recurso de casación", Reg. Nro. 2458, rta. el 6/3/00 y nº 4844 caratulada "VENENCIO, Ramón Gregorio s/recurso de casación", Reg. Nro. 6388, rta. el 10/3/05, que el principio general reconoce excepciones cuando se han violado garantías constitucionales y citando a De la Rúa indiqué que: "*cuando se trata de la casación por inobservancia de una forma impuesta constitucionalmente (...) como esa forma constituye una verdadera garantía de justicia y seguridad para los derechos, su procedencia no puede ser restringida por disposiciones emanadas del Poder Legislativo, como son los*



Cámara Federal de Casación Penal

Sala III

Causa N° CFP 1710/2012/T02/17/CFC4
"De Vido, Julio Miguel y otro
s/recurso de casación"

arts. 458 y ss., C.P.P.N., que limitan a ciertos casos el recurso, con exclusión de los demás" (autor citado: "La Casación Penal", pág. 193, ed. Depalma, Bs. As, 1994).

No debe perderse de vista que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente "Martino" (M.1090.XLI. "Martino, Santiago Marcelo y Chaves, Miguel Ángel s/ tenencia ilegítima de sustancias estupefacientes con fines de comercialización -causa N° 2544-", resuelta el 27 de diciembre de 2006) sostuvo que si existe un planteo de naturaleza federal, esta Cámara no puede omitir su intervención a la luz de la doctrina sentada en la causa "Di Nunzio" (Fallos 328:1108).

Asimismo, el Máximo Tribunal en el fallo "Arce" ya había establecido que "*no puede considerarse inconstitucional la limitación de la facultad de recurrir del Ministerio Público cuando se verifique un supuesto como el previsto en el art. 458 del Código Procesal Penal de la Nación en la medida en que, en las particulares circunstancias del "sub lite", no se ha demostrado que se haya afectado la validez de garantías constitucionales*" (C.S.J.N. "Arce, Jorge Daniel s/ recurso de casación", A. 450. XXXII; rta. el 14/10/1997).

Es que, "*En materia criminal la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales*" (Cfr. C.S.J.N. "Tarifeño, Francisco s/ encubrimiento en concurso ideal con abuso de autoridad" del



28/12/89).

Y la observancia de esas formas sustanciales del juicio ampara también al acusador en la preservación de sus intereses jurídicamente protegidos (C.S.J.N. Fallos 299:17; 303:1349), puesto que el Ministerio Público tiene a su cargo la función de "*promover la actuación de la justicia en defensa de los intereses generales de la sociedad*" (art. 120 de la C.N.).

Este criterio ha sido revalidado recientemente por el Máximo Tribunal en el fallo "Ortega" (CSJ 105/2014 Rta. 15/10/2015) en donde remitiéndose a los argumentos del procurador fiscal se sostuvo que "...resulta de aplicación la doctrina de V.E. según la cual, sin perjuicio de la validez de las restricciones a las facultades recursivas del Ministerio Público según lo decidido en el precedente de fallos 320:2145 ("Arce") respecto de cuestiones de derecho común o meros errores *in procedendo*, cuando está en juego el examen de un agravio de carácter federal no es posible soslayar la intervención de la Cámara Federal de Casación Penal como tribunal intermedio (cf. Fallos 328:1108, 329:6002 y disidencia de los jueces Petracchi y Bossert en fallos 325:503)".

Ahora bien, en los recursos de casación interpuestos de la parte querellante y el representante del Ministerio Público Fiscal sometidos a estudio, surge planteada en debida forma una cuestión de las que, como se indicó más arriba, también habilitaría hacer excepción a la regla formal sentada



Cámara Federal de Casación Penal

Sala III

Causa N° CFP 1710/2012/T02/17/CFC4
"De Vido, Julio Miguel y otro
s/recurso de casación"

por el art. 458 del C.P.P.N., toda vez que se alega adecuadamente la arbitrariedad de la sentencia recurrida.

Corresponde entonces ingresar al estudio de las impugnaciones interpuestas por la defensa particular de Julio Miguel De Vido, el señor fiscal general, y por Pablo Fabián Menghini, asistido por en su carácter de querellante.

Respecto a la presentación efectuada por la Oficina Anticorrupción en su carácter de parte querellante, cabe señalar que si bien interpuso recurso de casación, lo mantuvo e intervino fehacientemente en la oportunidad de celebrarse el término de oficina, por lo que la parte no tenía que efectuar ninguna actividad procesal ulterior que requiriera de mayores complejidades para impulsar el proceso, el pasado 20 de octubre esa parte desistió de continuar ejerciendo su condición de parte querellante en el marco de las presentes actuaciones. Corresponde entonces apartarlo de ese rol y en consecuencia declarar inoficioso el tratamiento de su presentación recursiva.

Sentado cuanto precede, cabe señalar que el diligente esclarecimiento de un hecho de esta envergadura, así como la cuidadosa atribución o deslinde del reproche penal conforme a derecho -según corresponda- de personas a quienes se adjudica formas de intervención sumamente disímiles en un suceso cuya explicación causal, plurideterminada, ha sido especialmente compleja de dilucidar, es una tarea que el servicio de justicia le debe tanto a los acusados, como a las víctimas, sus deudos y la sociedad toda, todo ello teniendo en cuenta



primordialmente el compromiso de garantizar un proceso justo y respetuoso de las garantías fundamentales de los aquí recurrentes, en consonancia con la doctrina más reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

II. RESPUESTAS A LOS AGRAVIOS PLANTEADOS EN EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSA PARTICULAR DE JULIO MIGUEL DE VIDÓ.

a. De las nulidades

De la lectura de lo actuado no se advierte la configuración de las irregularidades del proceso alegadas en la presentación recursiva de la defensa particular de Julio Miguel De Vido, que ameriten la declaración de nulidad pretendida.

Así, se vislumbra que el trámite de la causa se ajustó, desde su génesis, a las pautas de debido proceso impuestas por nuestra Constitución Nacional. Al respecto, y como bien ha sido descripto en el voto que lidera el acuerdo, las impugnaciones presentadas por las defensas describen un marco situacional que se aleja del plexo probatorio reunido en autos que, corresponde señalar, demuestra de forma evidente que las actuaciones se han desarrollado correctamente sin vulnerar las garantías que le asiste al recurrente.

A lo dicho se aduna que no se advierte el perjuicio alegado por las defensas, en tanto, contrariamente a lo que afirman, no resulta del sumario que se hayan vulnerado garantías de raigambre constitucional, por lo que se presenta



insuficiente a tal fin su mera invocación abstracta sin evidenciarlas en las constancias de la causa.

Así se advierte con relación a la pretendida nulidad por falta de precisión de la conducta reprochada, que dicho planteo fue debidamente analizado por el *a quo*, el que remarcó el conjunto de actos procesales que integraron la presente investigación que fueron correctamente delimitados por la acusación, que determinó fehacientemente el rol que ocupó el imputado, las conductas omitidas desde su posición funcional, las pruebas habidas en su contra, el grado de intervención en el hecho, y sus consecuencias con los resultados disvaliosos por los que fuera acusado.

Por lo demás, respecto al planteo de violación al principio de congruencia, cabe recordar que no es un principio abstracto basado en una formalidad procesal, sino que, por el contrario, su operatividad se proyecta en el adecuado ejercicio del derecho de defensa, el cual fue ejercido plenamente en el caso conforme ha sido expuesto en el voto que lidera el acuerdo.

En el caso de autos, la defensa conoció los hechos enrostrados desde el inicio mismo de la causa y las posibles calificaciones legales en torno a esa conducta, Incluso tuvo oportunidad de preparar adecuadamente su estrategia defensista para el juicio oral y público.

En esta instancia la defensa no concretiza su perjuicio al no explicar de qué defensa se habría visto privada de ejercer, y en qué medida habría influido en la



solución adoptada, conforme la doctrina de la Corte Suprema in re: Fallos: 310:2085; 311:904 y 2461; razón por la cual este agravio debe ser rechazado.

Por último, con relación a la supuesta vulneración al principio de “ne bis in ídem”, cómo bien se destaca en el voto que lidera el acuerdo, no se advierten motivos constitucionales que ponga en crisis la valoración de la responsabilidad del imputado De Vido, respecto de dos hechos jurídicos independientes y diferenciables por los cuales fuera acusado, y tampoco se observa que los sucesos analizados en autos guarden relación con el objeto procesal estudiado en causa nº 4973/10.

En consecuencia los agravios deducidos por la defensa demuestran su mera discrepancia con lo resuelto por el *a quo*, sin que pueda advertirse la arbitrariedad invocada ni la violación a las garantías constitucionales alegadas.

De conformidad con lo señalado, considero que el recurrente, no han logrado evidenciar la existencia de un vicio patentizado en una inobservancia de las disposiciones del Código Procesal Penal de la Nación reglamentarias del derecho de defensa en juicio.

Por lo demás, la respuesta brindada en el voto del doctor Eduardo R. Riggi a los planteos de nulidad introducidos por la defensa resulta bastante para propiciar su rechazo.

b.- De los agravios vinculados a la arbitrariedad de la sentencia en lo atingente a la valoración de los hechos y las pruebas.



1. En primer término, habré de señalar que la presente causa resulta integrativa de aquélla que tuvo primigenia intervención esta Sala III -con distinta integración-, respecto de otros imputados, respecto de los cuales se acreditó la intervención mancomunada de diversos sujetos activos que derivó en el delito de estrago culposo seguido de muerte, y por los cuales fueran condenados, denominada como "Once I".

El objeto procesal en autos se circunscribió a dilucidar la intervención y eventual responsabilidad penal que en aquellos sucesos, cuya materialidad fue verificada, le cupo a De Vido.

El "a quo", al momento de analizar la materialidad de los hechos objeto de investigación, compartió la decisión adoptada en dicho juicio, considerando que la sentencia dictada se encontraba debidamente motivada, tal como fuera confirmado por esta Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal al revisar del fallo, y recientemente por la Corte Suprema de Justicia.

Como ha sido señalado en el voto que lidera el acuerdo, luego de la debida tramitación del expediente, celebrado el juicio oral y público, y tras corroborar la existencia de los hechos 1 y 2 adecuadamente, el "a quo" resolvió en autos sobre la situación del acusado y definió su intervención en dichos sucesos.

Por lo demás, la circunstancia de que recientemente Nuestro Más Alto Tribunal haya dejado firme la sentencia de



"Once I" y la base fáctica allí plasmada, también evidencia la inoperabilidad de las medidas de mejor proveer solicitadas por la defensa de De Vido en esta instancia.

2. Ahora bien, entiendo que en el caso los juzgadores han efectuado -respecto a la imputación de De Vido en relación al "hecho 1"-, un examen global y abarcativo de los distintos elementos probatorios disponibles, evitando fragmentarlos, de modo de conservar la visión de conjunto y la correlación que, sin espacio para la duda, han arrojado certamente los distintos elementos de cargo. En tal sentido, esto ha permitido al Tribunal extraer sus conclusiones a la luz de los criterios de la sana crítica racional, como correcta derivación de las constancias de la causa.

Cabe tener presente que los recurrentes se agravan principalmente respecto a la calificación legal escogida por el *a quo*, por cuanto, a su entender, no se advertiría el razonamiento que permita sustentar los hechos imputados a partir de las pruebas que se produjeron en el debate.

Al respecto, sólo habré de señalar que las manifestaciones expuestas en la presentación casatoria, no resultan suficientes para controvertir los dichos de los testigos de la actuación y las demás pruebas que acreditan la versión inculpatoria, en tanto no obra en los actuados prueba alguna que logre corroborar aquellas versiones esbozadas por el recurrente. Tampoco expone la defensa argumentos suficientes que permitan apartarse de lo acreditado por el *a quo*.



La posición invocada muestra simplemente una discrepancia con la forma en la que el Tribunal *a quo* valoró la prueba, toda vez que no se funda en el recurso de manera fehaciente de qué modo dicha valoración ha sido errónea, en tanto se limita a señalar que no existe una sola prueba directa, cuando, como bien ha sido reseñado, la prueba resulta suficiente para fundar la imputación en orden al tipo penal previsto en el art. 174, inc. 5º y último párrafo, en función del art. 173, inc. 7º del C.P.

Debe considerarse que el hecho constitutivo del delito de administración fraudulenta agravada por haber sido cometida en perjuicio de la administración pública, previsto y reprimido en el art. 174, inc. 5º en función del 173, inc. 7º del Código Penal, respectivamente, presupone que la persona ejerza un poder, tenga a su cargo el manejo, administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos y con el fin de procurar un lucro indebido o causar un daño, violando sus deberes perjudicar los intereses confiados y obligar abusivamente al titular de éstos, en perjuicio de administración pública.

En ese marco, el *a quo*, resaltó de forma detallada todas las maniobras delictivas cometidas por los representantes de la empresa adjudicataria de los bienes materiales ferroviarios otorgados a su administración, mejora y conservación, y que a pesar de haber llegado al conocimiento del ex ministerio Julio de Vido a través de diversas alertas, éste no adoptó ningún temperamento que evitara la continuidad



del perjuicio provocado a los bienes públicos.

Así, se remarcó la multiplicidad de reportes realizados por diferentes organismos de contralor como la AGN, SIGEN y CNRT que advirtieron y pusieron en pleno conocimiento al nombrado del incumplimiento contractual por parte de la empresa concesionaria, así como también el cúmulo de expedientes de multas impuestas a la firma TBA S.A. en la cual el imputado Julio de Vido intervino desestimando dichos recursos, ratificando la imposición de las sanciones por el reiterado incumplimiento a las cláusulas contractuales, respecto del mantenimiento de los materiales ferroviarios concesionados.

No obstante el manifiesto incumplimiento por parte de la firma, toma relevancia la cantidad de notas, informes y multas impuestas que fueran enviadas a la UNIREN, para la renegociación del contrato, que luce del expediente S01:0204455/2010, y los testimonios de Manuel Carlos Cáceres, de la Gerencia de la CNRT, y Leandro Despuy, Auditor General de la Nación, en cuanto ratificaron que luego de las multas impuestas, no volvieron a intervenir, ya que todas iban al expediente de renegociación para su examen, situación que no impidió la continuidad de la concesión en favor de TBA S.A.

De tal forma, el expediente de renegociación no escapó a la intervención de Julio de Vido, cuyo comité estaba conformado por personas de su máxima confianza como Horacio Schiaffino -representante alterno- y Rafael Llorens -Subsecretario Legal del Ministerio de Planificación Federal-,



quien en una reunión le dio un informe verbal al Ministro Julio de Vido.

Por otro lado, el cuadro imputativo también se integra por el pedido de reconstrucción de los coches, que constituía una obligación de la empresa concesionaria y le confirió esa tarea a la empresa Emprendimientos Ferroviarios S.A., que era controlada al igual que TBA S.A. por la empresa COMETRANS, al sólo efecto de obtener réditos económicos en detrimento del erario público.

Esa maniobra se vio complementada con la creación de un contrato "ficticio" de asesoramiento integral con la empresa COMETRANS S.A., que carecía tanto de profesionales como de capacidad técnica para tales fines, y que poseía el control accionario de TBA S.A. con el objetivo de destinar sumas económicas exorbitantes, en detrimento de los bienes públicos que le fueran confiados.

A diferencia de lo sostenido por la defensa, el contrato de concesión y los decretos, establecían los deberes de vigilancia y la exigencia de observar, informar, fiscalizar y hacer cumplir las obligaciones al concesionario en resguardo de los bienes públicos concedidos, como así también de garantizar la protección de los usuarios, y evitar resultados dañinos y lesivos como los aquí investigados.

El encausado era la máxima autoridad a cargo de la protección de los bienes públicos en cuestión, resultando insuficiente escudarse detrás de su posición jerárquica y una alegada lejanía causal con los bienes materiales confiados a



su competencia funcional para sustraerse de sus funciones primordiales y de los deberes institucionales asumidos.

A su vez, tampoco es posible apuntar a la complejidad de administración pública o privada de bienes patrimoniales en la economía de nuestro país, para minimizar la capacidad de evitación del resultado lesivo, en tanto el art. 16 del contrato facultaba expresamente a Julio de Vido a promover la recisión del contrato, que era la actitud esperable y posible que debió tomar frente al constante deterioro de los bienes ferroviarios confiados a su competencia, y que fue la postura que sí adoptó en el caso de las líneas San Martín, Roca y Belgrano Sur, y, finalmente, respecto de la firma TBA S.A. en el año 2012 -luego de acaecida la tragedia-, dejando en evidencia su capacidad de evitación.

Al respecto, cabe remarcar que tan sólo seis días después de la tragedia ocurrida en la Estación "Once de Septiembre", el entonces Ministro de Planificación dispuso la intervención técnico-operativa del contrato de concesión de las líneas Mitre y Sarmiento por quince días, para revertir la situación desfavorable que habían sufrido en los bienes ferroviarios, poniendo en evidencia que el imputado contaba con una concreta capacidad de evitación del resultado lesivo.

Ello demuestra la capacidad de injerencia que tenía el imputado Julio de Vido para intervenir ante el incumplimiento contractual en el que venía incurriendo ostensiblemente la empresa concesionaria, a cuya custodia se le había otorgado los bienes ferroviarios, ya sea con el fin



de remediar el deficitario servicio o de adoptar una medida definitiva, como la que finalmente se adoptó -tarde- luego de ocurrida la tragedia con las graves consecuencias sobre la integridad física y la vida de los usuarios de la línea "Sarmiento".

La total pasividad por parte del funcionario Julio de Vido, quien contaba con plena capacidad de injerencia y evitación sobre el desmanejo de los bienes ferroviarios, fue descripta acabadamente por el a quo en cuanto especificó concretamente cuál era la conducta esperada respecto del funcionario Julio de Vido, y que indicó su falta de supervisión, control y fiscalización sobre los bienes otorgados en concesión. Es que, cabe reiterar, a pesar de las alertas efectuadas por la AGN, SIGEN, CNRT, que ponían en conocimiento del imputado la falta de mantenimiento y reparación del material rodante, de la seguridad del sistema operativo, y la falta de procedimientos, De Vido no llevó adelante ninguna medida tendiente a resguardar los bienes públicos bajo su competencia y los intereses de la Administración Pública confiados.

Se verifica que las conductas omitidas eran idóneas para evitar el resultado típico, y que el resultado no se habría concretado si el imputado Julio de Vido hubiera controlado las acciones emprendidas por la empresa adjudicataria, actuando conforme lo ameritaban las circunstancias.

El imputado Julio de Vido contaba con pleno



conocimiento de la situación de deterioro que venían padeciendo los bienes ferroviarios concedidos a la empresa TBA S.A., y tenía plenas capacidades para evitar la perpetuación del injusto, sin embargo no adoptó ninguna medida para revertir esa situación y hacerla cesar de conformidad a su competencia institucional.

Si bien la defensa cuestiona la ausencia del presupuesto objetivo de la participación, el a quo fundadamente entendió que dado que la administración de los bienes se encontraba a cargo de la empresa TBA S.A., la completa pasividad mostrada por parte del imputado frente al incumplimiento de contrato de concesión -de los cuales tenía pleno conocimiento como fuera descripto por las diversas notas e informes de los organismos de control-, configuró una inacción que representó un aporte fundamental, para la continuidad de administración infiel llevada adelante por la empresa concesionaria, en franca inobservancia de los deberes asignados a su cargo funcional.

No se trató de un mero actuar inocuo o neutral, sino de una completa inacción por parte del imputado en directa contradicción con los deberes inherentes a su cargo, y a su capacidad para evitar la continuidad del incumplimiento contractual de la empresa TBA S.A. que importó un grave perjuicio sobre los bienes públicos concedidos para su administración.

Además, lejos de actuar en resguardo de los bienes públicos por los que debía velar la autoridad de aplicación,



Julio de Vido como máxima autoridad del Ministerio de Planificación, optó por sustraerse deliberadamente de su funciones al restarle relevancia a los informes que daban cuenta de la situación deplorable en que se encontraba el material rodante, y que por la gravedad que representaba, exigían de su parte una actuación inmediata tendiente a resguardar el patrimonio estatal que le fuera confiado.

Con relación a lo alegado por la defensa en cuanto cuestiona la falta de determinación numérica del perjuicio ocasionado, lo cierto es que el grave e irreversible deterioro de la flota eléctrica asignada a la Línea Sarmiento ocasionó un evidente perjuicio económico al erario público, a raíz de las inversiones realizadas por el Estado Nacional para la reconstrucción del material rodante, producto de la inejecución de los programas de mantenimiento. De haber realizado la empresa concesionaria las tareas de conservación y mantenimiento a su cargo, conforme lo estipulaba el contrato -art. 4.2-, hubiese sido otra la durabilidad de los coches "Toshiba", cuya reparación o reemplazo se vio obligado a realizar, ocasionando un perjuicio al erario público.

Al referirse al bien jurídico protegido, el Código Penal habla de propiedad, pero sin embargo las figuras que en él se describen abarcan mucho más que este derecho real. En realidad la expresión no alude sólo al dominio sobre las cosas sino también al conjunto de todos los derechos y obligaciones con un contenido patrimonial susceptibles de apreciación pecuniaria. Por esta razón se ha afirmado que el objeto



jurídico de protección es el patrimonio, entendido como universalidad jurídica de los derechos y obligaciones reales y personales del sujeto bajo la relación de un valor pecuniario (cfr. mi voto en la causa Nro. 5736 del Registro de la Sala IV, caratulada: "PANDOLFELLI, Jorge Alberto s/recurso de casación", Reg. Nro. 8571.4, del 27/4/2007; entre varias otras).

En el caso, la maniobra investigada importó para el Estado Nacional un perjuicio de carácter patrimonial, que resultó claro a diferencia de lo sostenido por la defensa. De allí que el agravio deviene insustancial, puesto que, tal como sostuvo el *a quo*, la empresa concesionaria obtuvo un lucro indebido producto de la falta de mantenimiento de los bienes, así como la obtención de dinero para su reparación, y una falta de durabilidad en la inversión realizada sobre los mismos, ocasionando un grave perjuicio sobre los bienes otorgados en concesión.

Tampoco se debe soslayar que en el contrato de concesión la empresa TBA S.A. no sólo se obligó a mantener en buenas condiciones los bienes confiados, sino que se comprometió a recuperar y mejorar el estado en que se encontraban. De tal forma la constatación del perjuicio se verifica no sólo con el deterioro del material rodante, entre ellos el "Chapa 16", sino con la falta del cumplimiento de los objetivos de la concesión que obligaban a la empresa a realizar mejoras en el servicio ferroviario de transporte de pasajeros, producto de su propia rentabilidad y de los aportes



que efectuó el Estado.

A su vez, cabe destacar que a pesar de que la firma TBA S.A se encontraba dando resultados negativos en sus balances, se priorizó el mantenimiento del contrato de asesoramiento con la firma COMETRANS S.A. -empresa controlante- de modo evidentemente innecesario, y se prescindió de la disposición de dichos recursos para dar cumplimiento con las cláusulas contractuales.

De tal forma, se advierte que, de manera contraria a lo afirmado por la defensa, la cuantificación del perjuicio económico no es un requisito exigido por el tipo penal del delito de administración fraudulenta, sino que basta la comprobación de la existencia de una vulneración de derechos y obligaciones con un contenido patrimonial susceptibles de apreciación pecuniaria, y en el caso ha quedado debidamente comprobada la disminución patrimonial sobre el erario público a consecuencia de la administración infiel emprendida por sus coimputados, con la anuencia del imputado Julio de Vido.

Así, entiendo que se encuentra acreditado el deber del imputado Julio de Vido como garante de la custodia y vigilancia de los bienes públicos otorgados en concesión a la empresa TBA S.A., y que desde su completa pasividad colaboró en la consumación del delito investigado.

De lo reseñado *ut supra*, resulta suficientemente acreditada la participación del condenado en la ejecución de los hechos delictivos reseñados en el voto precedente. Es que, no se logra apreciar una discrepancia entre lo narrado por el



a quo, y las probanzas obrantes en autos, por lo que las mismas permiten inferir con el grado de certeza suficiente para el dictado de una condena, que el condenado fue partícipe necesario del delito de administración fraudulenta agravada por haber sido cometida en perjuicio de la administración pública (art. 174, inc. 5º y último párrafo en función del 173, inc. 7º del Código Penal).

En este orden de ideas, es dable recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad es de naturaleza excepcional, pues su objeto se ciñe a la superación de graves falencias de fundamentación o de razonamiento que afecten la validez del acto jurisdiccional que se cuestiona, todo lo cual, no se verifica en el presente caso (cfr., esta Sala, causa nº 749, "Frías, Martín Daniel s/recurso de casación", fallada el 26-03-98, reg. nº 1199; causa nº 4727, "Quintero, Fernando Alejo s/recurso de queja", rta. el 08-10-04, entre muchas otras, y C.S.J.N., Fallos: 310:234; 76:861; 311:341; 571:904; 312:195).

Así las cosas, de la argumentación concretamente desarrollada en la sentencia se desprende la suficiencia de su fundamentación para así arribar a la conclusión sobre la materialidad y calificación legal respecto al hecho 1 sujeto a análisis, habiendo sido, por lo tanto, ligados mediante un razonamiento respetuoso de las reglas de la sana crítica racional, sin cometer el Tribunal de la instancia anterior en grado, arbitrariedad alguna ni parciales consideraciones.



Por lo expuesto adhiero a la solución propuesta de rechazar el recurso de casación interpuesto y confirmar la sentencia recurrida en cuanto ha sido materia de impugnación; sin costas en esta instancia, en virtud de haberse efectuado un razonable ejercicio del derecho al recurso (530 y 531 del C.P.P.N.). Y tener presente la reserva del caso federal.

III. DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS POR EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL Y LA QUERELLA UNIFICADA "B".

1. Corresponde ahora ingresar al estudio de las impugnaciones presentadas por el acusador público, y la querella, por las que se cuestiona, en síntesis, la absolución de Julio Miguel De Vido y Jorge Gustavo Simeonoff -sólo recurrida por el representante del Ministerio Público Fiscal- en orden a los delitos de administración fraudulenta en perjuicio del Estado -sólo en el caso de Simeonoff- y el delito de estrago culposo, en tanto consideran que ha resultado arbitrariamente fundada.

En tal sentido, motivaron sus recursos en los términos de los incisos primero y segundo del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación por cuanto señalaron que los vicios que afectan la sentencia, y que la descalifican como acto jurisdiccional valido, parten de la carencia de motivación para arribar a las absoluciones de los acusados lo que llevó al apartamiento de la solución legal prevista para el caso.

En tal sentido afirmaron que frente a los alegados



pruebas e indicios colectados que permiten tener por acreditada las intervenciones de De Vido y Simeonoff en los sucesos por los cuales fueran absueltos, la conclusión adoptada por el a quo sólo fue posible merced a una consideración errónea y aislada de tales elementos, que presta al fallo fundamentos sólo aparentes y, por consiguiente, lo descalifican como acto jurisdiccional válido.

Veamos cada caso.

2. De la absolución de Jorge Gustavo Simeonoff en orden a los hechos 1 y 2.

La impugnación presentada por el representante del Ministerio Público Fiscal, cuestiona, en síntesis, la absolución de Jorge Gustavo Simeonoff en tanto se considera que ha resultado arbitrariamente fundada.

De inicio cabe recordar que el principio de "in dubio pro reo" tiene fundamento constitucional en la garantía de presunción de inocencia consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (y en el artículo 8, inc. 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 6.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales), que establece que ninguna persona puede ser tratada como culpable hasta que no se pruebe el hecho que se le atribuye y el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y lo someta a una pena (cfr. Maier, Julio: "Derecho Procesal Penal", T. I, Fundamentos, Ed. Del



Puerto, Bs. As. 1996, pág.498).

Rige fundamentalmente en el momento de la sentencia definitiva, porque es entonces cuando se evidencia con toda su amplitud el principio previsto en el artículo 3 del C.P.P.N., pues el sistema jurídico vigente requiere que el tribunal, para poder condenar, logre obtener de la prueba reunida en el juicio la certeza acerca de la culpabilidad del acusado (C.S.J.N. Fallos: 9-290; entre muchos otros). Entonces, en su aspecto negativo, prohíbe al tribunal condenar al acusado si no obtiene certeza sobre la verdad de la imputación; y en el positivo exige al órgano judicial absolver al acusado al no obtener certeza, obligación que también deriva de la garantía constitucional contra la doble persecución penal (Ne bis in idem).

Sobre la esencia de este principio existen opiniones que entienden que su lesión es materia de fondo del recurso, es decir, que no requiere las formalidades exigidas para las lesiones del derecho procesal, y si el juez condena sin observar esta garantía, aplicará falsamente el derecho de fondo (así Hanack, citado por Bacigalupo, Enrique en "La impugnación de los hechos probados en la casación penal", Ed. Ad-Hoc, 1994, pág. 37). Otro punto de vista vincula este principio con el derecho de las pruebas, criterio que ha sido con razón criticado pues el "in dubio pro reo" no regula la prueba como tal, sino que interviene cuando la prueba es insuficiente para condenar, a pesar del agotamiento de los medios probatorios.

Parece acertado concluir entonces que el "in dubio



"pro reo" funciona en el ámbito de la valoración de la prueba, y no es una regla de interpretación de la ley penal, ámbito que está regido por el principio de legalidad (contenido en el artículo 18 de la C.N.). Así afirmó Jescheck que "Mientras el principio de legalidad protege a todos frente a la condena por una acción cuya punibilidad y pena no estaban legalmente determinadas al tiempo de la comisión del delito, el principio de "in dubio pro reo" brinda el necesario complemento estableciendo que no habrá pena sin la prueba del hecho y la culpabilidad" (citado por Bacigalupo, Enrique: ob. cit., p. 43).

Cierto es que la duda, en definitiva, debe definirse como una real situación de equilibrio entre las pruebas de cargo y de descargo, pero, sin embargo cabe señalar en relación a la cuestión ahora planteada, que no sólo este estado sino también la probabilidad de que, con base en las comprobaciones de las actuaciones, se ha cometido un hecho delictuoso y que el imputado es culpable como partícipe del mismo, impedirán que se dicte una sentencia condenatoria, ya que para ello el tribunal deberá obtener la certeza sobre la verdad de la imputación (cfr.: en igual sentido Vélez Mariconde, Alfredo: "Tratado de derecho procesal penal", Ed. Lerner, Editora Córdoba, t. I, pág. 345 y nota 11, citado por Cafferata Nores, José I.: "La prueba en el proceso penal", págs. 10 y 11). Aunque, se ha destacado, esta no es en realidad una certeza absoluta, ya que en el caso del conocimiento judicial sobre los hechos, como especie del conocimiento empírico, la imposibilidad de obtener



esa verdad absoluta se ve limitada por diversos factores como la imposibilidad del tribunal para acceder de modo directo a los hechos del pasado sobre los que debe decidir; los instrumentos que utilizamos para "acceder" al mundo, es decir los sentidos, son falibles y están condicionados por los numerosos conceptos y pre conceptos sociales, culturales, afectivos, etc. En efecto, la verdad absoluta no es alcanzable para el juez por razones de orden lógico, ya que debe recurrir a inferencias inductivas para justificar su conclusión fáctica, y, como es sabido, en aquellas la verdad de las premisas no garantiza la verdad de la conclusión.

Efectuadas las precedentes consideraciones, y analizada la sentencia pronunciada en cuanto resolvió la absolución de Jorge Gustavo Simeonoff en orden a los hechos por los que medió acusación a su respecto, constitutivos de los delitos previstos en los arts. 174, inc. 5º y último párrafo, en función del 173, inc. 7º, y 196, primer y segundo párrafos del C.P., a la luz de los principios enunciados precedentemente, resulta que dicho pronunciamiento ha derivado de una valoración integral de los elementos de juicio arrimados al debate, con adecuado respeto de las reglas de la lógica y de la sana crítica racional

En tal sentido, asiste razón al sentenciante en cuanto afirmó que tanto la materialidad objetiva como el aspecto subjetivo de los tipos penales imputados por la acusación, no resultaron acreditados con la prueba producida en el debate.



Es que, como bien ha sido destacado en el voto que lidera el acuerdo, más allá de que Simeonoff había sido designado como Secretario Ejecutivo de la UNIREN, aquél carecía de poder de decisión y su actuación estaba sujeta y subordinada a las directivas que emanaban de los Ministros de Economía y Producción, y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, quienes, en definitiva, eran los que debían suscribir de forma conjunta -ad referéndum del Poder Ejecutivo Nacional- los acuerdos de renegociación contractual, ya sean integrales o parciales, a los que se arribara con las empresas concesionarias y licenciatarias de los servicios públicos.

Por otro lado, tampoco se ha logrado acreditar en autos, que Simeonoff hubiera tenido la posibilidad cierta de promover la intervención de la línea Sarmiento y/o la rescisión del contrato de concesión, que eran atribuciones que se encontraban en cabeza de su superior jerárquico, Julio Miguel De Vido.

Ese acotado ámbito funcional consecuencia de su falta de autonomía, definió su reducida injerencia en los sucesos investigados, la que, en este aspecto, no ha logrado ser desvirtuada por el acusador público en su impugnación.

En definitiva, se evaluó razonablemente que los datos específicamente valorados permitieron, en su conjunto, concluir la inexistencia de pruebas que autorizaran a arribar a la certidumbre respecto a los aspectos objetivos y subjetivos que integran los tipos penales objeto de



imputación, en base a lo cual luce suficiente y correctamente motivada la sentencia, por lo que propiciaré que se rechace la impugnación del señor fiscal en el aspecto detallado.

Al efecto, no puede olvidarse que sólo autoriza un pronunciamiento condenatorio la certeza sobre la verdad de la imputación, pues es al momento del dictado de la sentencia definitiva cuando el principio de *in dubio pro reo* llega a su máxima expresión -derivada del principio constitucional de inocencia, contenido en el artículo 18 de la C.N.-; por lo que, incluso, la probabilidad de que el imputado haya sido el que cometió el hecho delictuoso -del modo en que lo pretende los fiscales- obsta al pronunciamiento de una condena.

Del razonamiento así efectuado se desprende que los sentenciantes han brindado expresa y suficientemente las razones que los llevaron a concluir que la evaluación del plexo probatorio arrimado al juicio a la luz de las reglas de la sana crítica racional, no habilita a concluir la configuración de la certeza sobre la participación de Simeonoff en el hecho objeto de imputación en el presente proceso, sino a lo sumo un estado de duda, determinante de la absolución de la nombrada en orden al principio de "in dubio pro reo" (artículo 3 del C.P.P.N. y 18 de la C.N.); habiéndose desarrollando, sin vicios lógicos, los motivos por los cuales arribaron a la conclusión de que de las pruebas incorporadas al juicio sólo pudo extraerse como cierto su presencia en el lugar de los hechos pero no así la participación en el mismo de la encausada.



La Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se ha sostenido que para fundar una condena "debe dilucidarse si, con las pruebas adquiridas en el proceso, puede emitirse un juicio de certeza..., ya que lo contrario deja un resquicio a la duda, tratándose, cuanto mucho, de una hipótesis de probabilidad o de verosimilitud, grados del conocimiento que no logran destruir el estado de inocencia del acusado, con base en el principio de *in dubio pro reo* (artículo 3 del Código Procesal Penal de la nación)" (cfr.: *Fallos* 324:4039).

Por todo lo expuesto, las razones que presentaron los representantes del Ministerio Público Fiscal en sustento de su recurso, no resultan dirimentes para evidenciar la arbitrariedad en el razonamiento efectuado en la sentencia en sustento del fallo finalmente dictado, la que tampoco se advierte. Antes bien, dichas afirmaciones sólo denotan el mero desacuerdo de los impugnantes con el valor otorgado al plexo probatorio por el tribunal. Es decir, a la fundada imposibilidad de arribar a la certeza apodíctica derivada de la convergencia de pruebas concluyentes en tal sentido; derivada racional y objetivamente de la valoración de las constancias del proceso (cfr.: C.S.J.N.: *Fallos* 311:948).

3. De la absolución de Julio De Vido en orden al "hecho 2".

Se advierte que la fundamentación de la sentencia, en lo que hace a la absolución de De Vido por el delito de estrago culposo, se construyó a partir de cuatro premisas que, en su conjunto o valoradas autónomamente, llevaron al a quo a



postular la falta de responsabilidad penal de De Vido respecto al gravísimo hecho ocurrido el 22 de febrero de 2012. Los argumentos fueron resumidos y descriptos por el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, de la siguiente manera:

a) el primer argumento consiste en el apartamiento de la comprobación fáctica -tenida por cierta por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 en la sentencia que es antecedente necesario de este juicio esto es, en "Once I"- respecto a los elementos o factores de riesgo que comportaron la situación típica, y que provocaron el accidente ferroviario lesivo. En efecto, a diferencia de lo afirmado en aquella primigenia sentencia en cuanto a que el siniestro de autos se trató de un hecho complejo y multicausal, en la sentencia recurrida el único factor de riesgo "preponderante" que generó el desenlace del siniestro fue el comportamiento del maquinista.

b) El segundo argumento de la sentencia se encuentra relacionado a uno de los elementos particulares de la estructura típica de todo delito de omisión, esto es, la ausencia de la acción debida o determinada por el ordenamiento jurídico y la capacidad para realizarla.

En ese sentido, se dice que las imputaciones debieron acreditar, con certeza apodíctica, que el siniestro también fue obra de De Vido, y no exclusivamente de los restantes responsables; ello así, conforme al principio de autorresponsabilidad.



Relacionado a ello, el *a quo* afirmó que las acusaciones tampoco pudieron fundamentar correctamente la posición de garante que se les atribuye a los imputados, elemento especial que exige la figura del tipo de comisión por omisión. En este aspecto, la sentencia hace referencia indistintamente a su lejanía con relación al bien jurídico tutelado, como a su deber de control respecto al foco de peligro.

c) Como tercer punto, el *a quo* argumentó que aun suponiendo que De Vido era garante del foco de riesgo y admitiendo su conocimiento respecto a los peligros prohibidos, la acusación no logró demostrar la posibilidad real de evitar la producción del resultado lesivo.

d) Por último, en la sentencia recurrida se introducen dos últimos argumentos derivados del principio de confianza y de la falta de previsibilidad sobre el riesgo o resultado final.

En este contexto señala la acusación que el *a quo* llegó a una resolución absolutoria carente de toda fundamentación en relación al delito de estrago culposo (art. 196 del C.P.), en tanto se omitió toda consideración referente a la prueba arribada al juicio.

En tal sentido, se detalló que existían en autos elementos probatorios válidamente incorporados a la causa que permitían tener por acreditado que la omisión por parte de De Vido de realizar aquellas obligaciones y actividades propias del cargo que ostentaba, permitió que los factores de riesgo -



probados durante el juicio- siguieran su curso sin ningún tipo de control y determinaran, en consecuencia, la producción del grave resultado lesivo.

Ahora bien, advierto que en el *sub judice* el *a quo* ha efectuado una errónea valoración de los elementos reunidos en autos a la hora de rechazar la acreditación del tipo penal previsto en el art. 196 del C.P., sin haber efectuado un análisis crítico y razonado de los argumentos arrimados por los acusadores a lo largo del proceso penal.

En esa tarea, a los fines de lograr la máxima sistematicidad y claridad expositivas, desagregaré las cuestiones que abrieron la presente instancia en el aspecto referido y las agruparé siguiendo razones de orden lógico, respondiendo uno por uno cada uno de los puntos controvertidos de la sentencia recurrida.

Veamos:

3.a Sobre la estructura típica del delito de estrago culposo y el bien jurídico protegido.

Los acusadores consideraron que la significación jurídica que correspondía asignarle a la intervención del encausado en el suceso traído a juicio, es la de una infracción a la norma del art. 196 que, en lo relevante, tipifica la conducta de quien, por acción u omisión culpable, causa un descarrilamiento, naufragio u otro accidente previsto en el capítulo relativo a los "delitos contra la seguridad del tránsito y de los medios de transporte y de comunicación". La conducta se agrava si del hecho resultare lesionada o muerta



alguna persona.

Es necesario efectuar algunas precisiones al respecto.

En primer lugar, cabe hacer notar que se trata de un delito cuya tipicidad objetiva se satisface con la producción (objetivamente imputable) de un descarrilamiento, naufragio u otro accidente peligroso para la vida; esto es, sin que sea estrictamente necesario que el evento en efecto *cause* la muerte o lesión de alguna persona -circunstancia que opera como un agravante-. Asimismo, en tanto cláusula de responsabilidad por imprudencia, es del caso recordar que el delito del art. 196 del C.P. se realiza mediante la infracción a una norma de cuidado *debido* (cognoscible) con virtualidad suficiente para producir algunos de los resultados descriptos en la norma.

El bien jurídico protegido en el delito de estrago es la seguridad pública (bien común) así como también la seguridad individual de las personas y de los bienes; y, como consecuencia lógica de ello, el derecho a la vida e integridad corporal de los ciudadanos.

Específicamente, la querella y el representante del Ministerio Público Fiscal se agraviaron de que el *a quo* dispuso la absolución de los encausados con relación al hecho investigado al que consideraron configurado en el tipo penal la previsto en el artículo 196 del C.P.

Será necesario, entonces, realizar algunas consideraciones sobre el bien jurídico -la relación de



disponibilidad entre un sujeto y un objeto- delimitador del ámbito de prohibición de la norma que habrá de aplicarse, de forma tal que pueda circunscribirse correctamente la introducción o incremento de cada riesgo por parte de los actores que intervinieron en el conflicto, el nivel de aprobación de ese riesgo frente al ordenamiento jurídico, y la naturaleza del vínculo que habría de conectarlos con el resultado lesivo.

En ese sentido, el punto de partida será considerar que el análisis bajo cualquier figura estipulada en el capítulo II, del título VII, debe tener como prisma la relación de disponibilidad que la comunidad ejerce respecto de la seguridad común, y, en particular, la seguridad de tránsito y de los medios de transporte y de comunicación.

La presencia de figuras atenuadas en el capítulo indica la posibilidad de aplicar una sanción ante perturbaciones que no constituyan una efectiva lesión a la seguridad común, más no resultan de interés apenas se evalúa el alcance de los hechos estudiados.

En primer lugar, habrá de señalarse que se encuentran previstas las dos modalidades de estrago -dolosa y culposa- ambas agravadas por resultados específicos.

En las figuras dolosas deberá constatarse que la relación de disponibilidad haya peligrado en forma concreta -solo se exigirá resultado de lesión en las formas agravadas-; en tanto que la tipificación culposa habilitará la potestad punitiva del Estado, **ante supuestos de efectiva afectación en**



esa relación de disponibilidad, vinculada jurídico penalmente con la existencia de un riesgo desaprobado, imputable a un sujeto.

Es por ello que en la figura base de este conjunto de disposiciones (la doctrina entiende que es la conducta dolosa reprimida en el artículo 190 C.P.N., en virtud de razones históricas y teleológicas), la legislación aclara expresamente la falta de relevancia sobre la condición propia o ajena de los bienes o intereses privados que puedan verse afectados en el hecho.

La perspectiva individual, en este cúmulo de figuras, se encuentra tangencialmente abarcada en la determinación de injustos de entidad colectiva que ponen en peligro bienes jurídicos de utilidad general -servicios que tienen carácter social, que están destinados a la utilidad de la comunidad, cuando de los daños o entorpecimientos que en ellos se produzcan se pueda crear peligro común, en términos de Donna, Fontán Balestra, Creus y otros-; y que no se satisfacen con la mera afectación a la fluidez o calidad en su prestación, sino que requieren una "acción (que) afecte o ponga en peligro la vida, la integridad corporal o las propiedades de un conjunto indeterminado de personas" (confrontar con citas de Molinario y Aguirre Obarrio, en Donna, Edgardo Alberto, "Derecho Penal, parte especial. Tomo II-C", Ed. Rubinzal-Culzoni).

Se tiene especialmente en cuenta la vulnerabilidad de ciertos medios, como lo es el transporte terrestre ferroviario de pasajeros, en donde los riesgos (obligatoria y



necesariamente conocidos por quienes abordan la empresa riesgosa) son altamente graves y probables, y encuentran en la amenaza a los bienes indeterminados de un gran número de personas, su factor diferencial.

Así, se ha concluido que en "este tipo de bienes jurídicos, (...) la protección debe ser mediata, con respecto a la seguridad, y no inmediata" (el entrecomillado corresponde a la obra citada de Edgardo Donna) en el entendimiento de que los bienes jurídicos individuales que puedan ser inmediatamente afectados en un caso concreto, podrá constituir el medio comisivo para perpetrar un delito contra la seguridad en los medios de transporte y comunicación, constituyendo hechos subsumibles en otras figuras, pero explicados con mejor alcance en aquéllas comprometidas en el título legal de delitos contra la seguridad común, en virtud del principio de especialidad que rige en materia de concurso de delitos.

Explican los referidos autores que el bien jurídico en estos casos es la seguridad del transporte, y expresamente afirman que no se protege la mera regularidad o calidad de sus servicios (normal funcionamiento o tranquilidad del viaje), sino la incolumidad, estabilidad o control del medio mismo, como de las cosas o personas transportadas o por transportar, aunque aquélla no se vea afectada (conceptos esbozados por Núñez, Donna, Fontán Balestra, Millán, Creus).

En lo atinente a la configuración del tipo objetivo abarcado por la descripción legal, se ha dicho que la conducta del autor debe consistir en ejecutar cualquier acto que ponga



en peligro la seguridad de los medios referidos.

La ausencia de lesión efectiva en la forma dolosa básica (como resultado material, ya que la relación de disponibilidad sí se encontraría afectada) resulta irrelevante a los efectos de la habilitación de punición, en tanto el acto cometido sea “susceptible de originar el peligro idóneo, real en este caso, según la clasificación seguida en el texto, para afectar la seguridad del medio, de manera que el bien jurídico quede realmente en estado de peligro” (las citas corresponden a E. Donna).

Las restricciones a la necesidad de peligro “real y determinante” -peligro concreto- indicadas por los autores en sus análisis sobre la forma dolosa, se circunscriben a que su sola configuración constituye el resultado típico; en la forma culposa, que no se aparta de la fórmula general utilizada por la legislación local para tipificar delitos con esta modalidad, solo se habrá configurado la tipicidad si un peligro prohibido creado o aumentado, se materializó en una lesión efectiva, resultando determinante en este punto la existencia de un nexo causal -físico-, que habrá de ajustarse con la adopción de un criterio de imputación.

Diremos algo más sobre ese peligro, que en su criterio de interpretación más restrictivo debe ser concreto, y es que puede lograrse mediante actos directos o indirectos sobre el medio en cuestión.

Fontán Balestra exemplifica como acto directo aquel que recae sobre el medio de transporte mismo, mientras que un



acto indirecto puede ser consecuencia de la acción llevada a cabo en las instalaciones, dispositivos de seguridad, sistemas de señalización o posicionamiento de obstáculos materiales.

Creus comparte parcialmente esta afirmación, aunque distingue que los actos directos o indirectos pueden recaer sobre el medio mismo, o sobre otros factores como las vías que utiliza, su tripulación, la utilización de accesorios de seguridad y signos de señalización, o la naturaleza peligrosa de los objetos transportados.

Fortalecen este temperamento las apreciaciones realizadas por los distintos autores en lo atinente a no requerir que el medio de transporte se encuentre en curso, sino que esté efectivamente destinada a prestar servicios, ya sea porque de su efectivo destino pueda presumirse un peligro para el transporte -así lo refiere Nuñez-, o porque el acto peligroso se haya ejecutado antes -razón esgrimida por Fontán Balestra-.

En definitiva: en la forma dolosa, el acto peligroso (cometido por medios directos o indirectos) debe ser la causa directa del peligro concreto analizado. El resultado lesivo efectivamente materializado en los bienes jurídicos individuales comprometidos en la afección a la seguridad común, deberá desprenderse de ese peligro y, desde luego, deberá estar vinculado con el actuar peligroso mediante un adecuado sistema de imputación para generar un reproche penal.

Siguiendo el mismo esquema lógico, se requerirán igualmente criterios de imputación para ajustar y limitar la



responsabilidad causal en la figura culposa, en donde el resultado (en la figura básica: el descarrilamiento/accidente ferroviario; en las formas agravadas: las lesiones o muertes producidas por el accidente) también deberá ser consecuencia directa de la conducta culposa, independientemente de que se realice en utilización de medios directos o indirectos en relación con el objeto material accidentado.

Conviene aclarar brevemente sobre la figura contemplada en el artículo 196 del C.P., que se refiere a hechos de peligro común que se han producido. Es necesario que el descarrilamiento o accidente ferroviario resulte efectivamente de la conducta culposa del autor, a través de la creación o incremento indebido del peligro común; en la hipótesis de delincuencia culposa plural, se requiere la intervención en su creación o incremento de forma jurídico penalmente relevante.

La conducta será agravada si, a partir de la producción del accidente, se produce la lesión o muerte de alguna persona. Es decir, la configuración del hecho, cuya tipificación determina que el bien jurídico orientador es la seguridad de los medios de transporte, producido en forma imprudente -la creación del peligro, concretado en el accidente debe ser la causa inmediata de la lesión o la muerte de alguna persona.

Hasta aquí las consideraciones atinentes a las descripciones objetivas de la conducta que surgen del texto legal.



En lo que respecta exclusivamente a la faz subjetiva, la conducta dolosa exige que el autor haya actuado a sabiendas de que con su accionar ponía en peligro la seguridad de los medios de transporte, dirigiendo su voluntad -aquí sí, en forma directa y excluyente del dolo eventual- conforme a ese conocimiento. En términos de Fontán Balestra, se requiere que "para su consumación [exista] un peligro real y, subjetivamente, que el dolo abarque el conocimiento de la relación causal y de la idoneidad del medio para crear dicho peligro, y la voluntad de llevar a cabo el hecho".

A diferencia de la forma culposa, en donde el actuar negligente o imprudente, en descuido de los deberes inherentes a cada función, deberá producir causalmente el menoscabo en la seguridad común; el sujeto que obra con dolo deberá conocer la naturaleza del acto -el peligro a la seguridad común que genera su accionar-, así como también el esquema causal con relación al peligro que pueda crear.

En las formas dolosas agravadas por el resultado -lesión o muerte-, se exige que estos resultados sean consecuencia directa de la acción peligrosa realizada por el agente para configurar la agravante, de modo tal que pueda vincularse aquella preterintencionalidad del dolo directo sobre la afección a la seguridad común, con un dolo eventual sobre el resultado acaecido.

Se debaten los autores entre considerar la representación subjetiva de los resultados previstos en la modalidad dolosa, como supuestos que deberían estar abarcados



por el dolo directo, el dolo eventual o la culpa.

Diremos al respecto que la plena certeza del agente respecto del acaecimiento del resultado lesivo colocaría a su conducta en el marco de tipicidades ajenas a este capítulo. En tanto, la escala penal escogida por el legislador nos obliga a descartar que se trate exclusivamente de un resultado culposo como consecuencia de un obrar doloso.

Por otra parte, no resultaría desatinado entender que en la estructura teórica genérica del delito imprudente, lo que es culposo es el resultado; la selección defectuosa de los medios siempre es intencional, y es por eso que se puede reprochar en sede criminal.

En este entendimiento, se advierte que el encuadre jurídico efectuado por la acusación en torno a las previsiones del artículo 196 del C.P., resulta adecuada para calificar los hechos bajo estudio.

Y ello es así, toda vez que los acusadores circunscribieron las conductas reprochables a la omisión de mandatos funcionales que, en violación e inobservancia de deberes impuestos, elevaron el riego permitido, materializado en la tragedia investigada.

Es correcta la conclusión a la que el Ministerio Público Fiscal y la querella han arribado respecto al modo en que el imputado llevó a cabo la conducta -omisiva-, en tanto se determinó que, de acuerdo a las inferencias desprendidas del material probatorio, podía corroborarse con fundamentos que estimo razonables, que a través de una inobservancia de



los reglamentos y en clara violación a deberes de cuidado, y a la objetiva previsibilidad que les eran exigibles a quienes debían velar por el control de una actividad sumamente riesgosa, causaron el resultado fatal; circunstancias que serán debidamente analizadas en los acápite s siguientes, previo a analizar otro aspecto controvertido, esto es la estructura de los delitos omisivos en los tipos penales imprudentes y su aplicabilidad en autos.

3.b. Consideraciones generales respecto a la estructura de los delitos omisivos en los tipos penales imprudentes.

Vale recordar que en todos los casos la atribución de responsabilidad por infracción al art. 196 del C.P. efectuada por los acusadores fue en su modalidad omisiva.

Corresponde entonces realizar algunas consideraciones acerca del marco dogmático de esa clase de delitos, a la luz del cual habrá de estudiarse el alcance de los agravios deducidos contra la sentencia. No obstante, dado que algunas de las partes recurrentes han objetado que la interpretación del delito previsto en el art. 196 párrafo como delito de "comisión por omisión" resulta violatoria del principio de legalidad (art. 18 de la C.N.) -en particular, en su expresión como requisito de *lex stricta*, que prohíbe la interpretación por analogía *in malam partem*-, me referiré en primer lugar, brevemente, a esta cuestión.

Entiendo que el agravio no puede tener acogida favorable dados los términos de la normativa en los que ha



quedado comprendida la conducta de los recurrentes. En efecto, a diferencia de lo que ocurre con la mayoría de los delitos dolosos del Código Penal, la tipificación de los delitos que sólo exigen para el juicio de adecuación subjetiva alguna forma de culpa como estado mental -como el previsto en el artículo 196- suelen prever expresamente (y es así efectivamente en este caso) elementos omisivos: así, al menos, la inclusión en el artículo analizado de la voz "*imprudencia*" (omisión de actuar prudentemente en el desarrollo de actividades de otro modo lícitas) y, prominentemente, la "*inobservancia de los reglamentos y ordenanzas*" incluyen ostensiblemente la posibilidad imputar el resultado a una conducta omisiva ya dentro del sentido literal posible del lenguaje adoptado por el legislador.

En otras palabras, la viabilidad de interpretar válidamente un delito de la parte especial del Código Penal de manera tal que admita su comisión por omisión depende centralmente del modo en el que el artículo que los tipifica se encuentre redactado. En el caso del art. 196 del C.P., así, su objeción -atendible como cuestión teórica general- carece de relevancia en la práctica concreta porque los términos con los que el legislador delimitó los alcances del tipo admiten sin dificultad su atribución a una conducta omisiva (cf., por todos, Gullco, Hernán V., *Principios de la parte general del derecho penal*, 2º Ed., Del Puerto: Buenos Aires, 2010, p. 267).

Ahora bien, ingresando en el estudio en particular de



los delitos que fueron objeto de imputación en estos actuados, resultará útil recordar, sintéticamente, que son distintas las estructuras de los tipos objetivos de los delitos de comisión y los de omisión, y, con ello, las exigencias dogmáticas, probatorias y de fundamentación respecto de sus extremos.

Como tuve oportunidad de explicar en mi voto *in re* "DEUTSCH, Gustavo Andrés s/recurso de casación" n° 12.260, Reg. n° 14.842, rta. el 3/5/2011, se suele afirmar 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.

La importancia de recordar esta distinción entre las conductas activas que causan *stricto sensu* y las conductas omisivas que sólo lo hacen en sentido normativo o hipotético encuentra un sustancial fundamento en las disímiles exigencias



en la determinación de los sujetos responsables (competentes) en la comisión y en la omisión, en tanto estos últimos exigen: 1) la existencia de una situación típica, definida como aquella en la que el bien jurídico tutelado por la norma relevante se encuentra amenazado; 2) que el autor se encuentre en posición de garante de neutralizar esa amenaza; 3) la capacidad individual del agente de realizar la acción debida; 4) la omisión en sí; 5) el resultado prohibido; 6) y el ya recordado juicio sobre la probabilidad hipotética de la acción omitida respecto de la evitación del resultado (sobre la connotación de los tipos penales, y su verificabilidad y refutabilidad, vid Ferrajoli "Derecho y Razón", 3ra. edición, pág. 121, Ed. Trotta, Madrid 1998).

En efecto, sabido es que no omite en sentido jurídico-penalmente relevante quien simplemente no neutraliza un peligro preexistente al que se halla sometido un bien jurídico, sino tan sólo quien se encuentre obligado a hacerlo: "*Autor de un delito de omisión sólo puede serlo el titular de un deber de responder de que se evite el resultado (deber de garante)*" (cf. Jakobs, G., "Derecho Penal, Parte General", Fundamentos y teoría de la imputación, segunda edición, traducción de Joaquín Cuello Contreras y J. Luis G. de Murillo, Madrid, 1997, página 968).

Se trata de una de las tareas más difíciles de la parte general del derecho penal, dado que el procedimiento de identificación del garante no se halla, por lo general, previsto en la misma ley. En general, la doctrina ha



diferenciado las fuentes de la posición de garantía según se trate -en función de su contenido- de aquellas que están dirigidas a la protección de determinados bienes jurídicos o intereses frente a todos los peligros que los amenacen ("garantía de protección"), y aquellas en las que se trata de la evitación de todas las amenazas que provengan de una fuente de peligro determinada ("garantía de control o aseguramiento").

Sobre estas últimas, Stratenwerth identifica la posición de garantía respecto de lo que se ha dado en llamar el "ámbito de dominio", y se refiere tanto a los deberes legales vinculados con el control de una fuente de peligro, como al deber civil general de no generar riesgos en el tráfico jurídico que superen lo socialmente tolerable. Se trata del ámbito de dominio del sujeto.

En similar sentido, destaca Jakobs que "[u]na teoría de las funciones, más moderna, ordena los deberes de garante de acuerdo a su contenido: Una parte de los deberes sirve a la defensa de un bien determinado contra procesos que afecten su existencia (deber de garante de protección, deber de garante de custodia); otra parte, a la vigilancia de una determinada fuente de peligros en favor de todos los bienes que potencialmente pueden resultar afectados (deber de garante de vigilancia, deber de aseguramiento)" (op. cit., página 969).

En los delitos de omisión imprudentes -como el previsto en el art. 196 del C.P.-, la garantía se extiende al "deber (genérico) de actuar prudentemente en situaciones



(cognosciblemente) peligrosas", en tanto reflejan situaciones en que, no obstante existir una actividad peligrosa, ésta se permite a condición de (y en la medida en) que se garantice que el nivel de riesgo inherente se mantendrá dentro de límites permitidos.

En palabras de Jescheck, es en efecto frecuente que la actividad peligrosa puede en sí misma ser realizada porque en virtud de su utilidad social en la vida moderna no es posible (o incluso deseable) prescindir de ella, como sucede con la utilización de medios de transporte rápidos, el empleo de máquinas peligrosas de la industria, el uso de medicamentos tóxicos en la medicina -y también, por cierto, la realización de espectáculos culturales de carácter masivo cómo destaqué en la oportunidad de pronunciarme en el marco de la tragedia de "Cromañon" (cfr. de la Sala IV mi voto causa "VILLAREAL, Raúl Alcides y otros s/recurso de casación" reg. 1773/2015.4, rta. el 21/09/2015)-.

En sentido similar, resume Jakobs: "*en determinados ámbitos de regulación existe un riesgo base que está permitido en todo caso; este riesgo base alcanza la magnitud del riesgo que también genera el desarrollo correcto de la actividad bajo condiciones favorables y que sólo podría ser eliminado suspendiendo la actividad en su conjunto o limitándolo de tal modo que perdiese su sentido ([como sucedería con una] limitación general de velocidad de 20 kilómetros por hora en el tráfico viario).*" (cf. Jakobs, G., "El delito imprudente...", cit., p. 175).



Aquí el deber de cuidado obliga a aplicar todas las medidas necesarias de prudencia, control y supervisión al realizar la actividad, para así descartar o mantener dentro de ciertos límites tolerables los peligros que ella entraña.

En estos casos, también encontramos una conducta peligrosa cuyo control asume el sujeto con el propósito de evitar que la peligrosidad desborde los límites autorizados; y a su vez la realización de la conducta peligrosa fundamenta la posición de garante que da lugar a un mandato de acción en caso de que el peligro supere el ámbito de lo permitido: esta actuación, debida a consecuencia de ostentar una determinada posición de garante, es, por su parte, constitutiva del "cuidado debido". En fin, deber de cuidado y deber de garante tienen, pues, el mismo objeto: el mandato de actuar de modo que la actividad se mantenga del ámbito de lo socialmente tolerable, y de neutralizar los peligros derivados de esa misma actividad en caso de que éste trasvase el umbral de lo permitido.

Forma parte del delito de omisión imprudente, así, la capacidad del obligado de actuar en la forma mandada, es decir, que el autor tiene que, al menos, poder reconocer la puesta en peligro y su posibilidad de intervenir. Y lo mismo ocurre respecto del deber de garante: el deber de conjurar los peligros que amenazan el bien incluye el otro deber, de prestar atención a si ese bien puede estar en peligro, y por ello, respecto de la relación de garante, tiene que ser suficiente con que ella sea reconocible.



Es importante destacar que la situación de peligro, consecuentemente, se constituye en general por la probabilidad de que un bien jurídico resulte lesionado, o puesto en concreto peligro, o, también, por la probabilidad de que una lesión o puesta en peligro se extienda o agrave.

En las situaciones de garantía por función de control de una fuente de peligro, se trata de la producción de tal peligro *ex ante*, y, para evitarla (i.e., para afrontar esa situación de “peligro de peligro”), se requieren del individuo, como acción indicada, el cumplimiento de los llamados deberes de aseguramiento, siendo su finalidad el establecimiento de obligaciones de no esperar hasta la producción de una situación de peligro determinada, sino evitar ya los peligros que normalmente provienen de la fuente que corresponde controlar según la posición de garantía ostentada.

Es que, ya en el momento de la previa omisión de establecer medidas de aseguramiento es posible hablar de omisión en sentido jurídico-penal como violaciones de normas de cuidado debido, sin perjuicio de que ellas -como señalé previamente- no resulten punibles si el resultado relevante, erigido en condición necesaria de reproche penal, no se realiza.

Por supuesto que también respecto de la posición de garantía por control de una fuente de peligro la intervención del garante debe referirse a concretos peligros, y no a todos los que, de una u otra forma, deriven de aquella fuente.



Entonces, la específica naturaleza de la relación de garante con el bien jurídico o con la fuente de peligro se muestra, pues, decisiva a la hora de efectuar tal delimitación.

En ese marco de análisis quedará comprendida la revisión de la fundamentación de la posición de garante de quien era el superior jerárquico de máxima autoridad dentro de la estructura del Ministerio de Planificación del Poder Ejecutivo Nacional al momento de los hechos, y la omisión de las actuaciones debidas para neutralizar todo peligro derivado de la actividad relativa al transporte ferroviario de pasajeros que estaba bajo su órbita -o, al menos, para mantener ese peligro dentro de los límites de lo socialmente permitido-. Claro está, dentro de este análisis surgirán los problemas de imputación que plantea la delimitación de los ámbitos respectivos de responsabilidad, y, en relación con ello, el principio de confianza y la previsibilidad.

La cuestión central a definir, en fin, radica en la verificación de las circunstancias que hacen de una causación (como límite externo de la posible imputación) una acción típica, que es el primer cometido de la adecuación al tipo objetivo. Y un resultado causado por el agente sólo se puede imputar al tipo objetivo si la conducta del autor ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por el ámbito del riesgo permitido, y si ese peligro, además, se ha realizado en el resultado concreto.

Obviamente, no basta con que el resultado se produzca sólo en conexión causal con la creación del peligro para el



objeto del bien jurídico protegido, sino que debe producirse como efecto de plasmación -realización- de ese peligro. Y así, la pregunta cuya respuesta corresponderá dilucidar será si las concretas conductas imputadas como violaciones a los deberes de cuidado implícitas en el tipo contenido en el artículo 196, segundo párrafo, del C.P., han elevado el peligro de un descarrilamiento ferroviario peligroso para la vida, de modo jurídicamente mensurable; y si la evitación de tal consecuencia constituía el fin de protección de las respectivas normas de cuidado cuya infracción fueron alegadas.

De manera que las cuestiones a tratar serán también las relativas a la fundamentación de la posición de garante de los superiores jerárquicos en la organización estatal, y la omisión de las actuaciones debidas para controlar el peligro derivado de la actividad de transporte ferroviario de pasajeros que se realizaba dentro de su ámbito de dominio (es decir la responsabilidad por omisión).

Es que, en tal sentido, resulta innegable que los responsables del organismo Estatal que controlan dentro de su ámbito el desarrollo de las actividades de transporte ferroviario de pasajeros asumen un compromiso de control de los riesgos para bienes jurídicos que pueden proceder de las personas o cosas que se encuentran bajo su dirección.

Y, en tal sentido, la posición de garante de aquel que tiene un dominio efectivo sobre las personas responsables mediante el poder de imponer órdenes de obediencia obligatoria, y que además conocía su posición de garante, no



puede ser puesta en duda.

Por ende, también han de responder como autores todos aquellos que en la organización y funcionamiento real y de hecho de la entidad tienen una posición de dominio en relación concreta con el hecho delictivo de que se trate, en tanto en el marco de las funciones que desarrollaba el encausado en la órbita del Ministerio de Planificación debía conocer la situación generadora del peligro y pudo adoptar las medidas oportunas para que no se produjera, es decir, por su capacidad decisoria en el Estado. Y esto sucede, lógicamente, cuando se participa en forma activa en la gestión y dirección del Ministerio en cuestión, y se tiene el control del funcionamiento, incluso de las áreas respectivas; es decir, el control de las fuentes de riesgo cuyo control estaba, en última instancia, también bajo su responsabilidad y dominio. Lo que también lleva a concluir que De Vido debió ejercer su rol de garante para que el peligro no se produjera.

Resultará sustancial establecer si las omisiones imputadas, indudablemente, pusieron en concreto peligro al bien jurídico protegido: la seguridad pública, específicamente la solvencia de los medios de transporte -en este caso el de los trenes- en miras a la seguridad común y de los bienes y las personas que pueden ser alcanzados por esta clase de accidentes -descarrilamiento-, sobre el que en el capítulo anterior se ha efectuado extensa referencia. Es decir, en términos precisos, si mediante la omisión de las respectivas medidas de aseguramiento que les correspondían, los imputados



aumentaron el peligro de producción del resultado: en este caso la colossal tragedia ferroviaria con la consecuente muerte de cincuenta y un (51) personas y una (1) por nacer, y lesiones de diversa gravedad en otras setecientas ochenta y nueve (789) personas. Y si, claramente, la acción omitida por su parte, el efectivo ejercicio de los deberes de aseguramiento que en el ejercicio de su función les correspondía, habría, indudablemente, evitado el peligro de producción del resultado, con una probabilidad rayana a la certeza.

Como se adelantó, ya al momento de esas omisiones de medidas de aseguramiento que les correspondían a cada uno, es posible hablar de omisión, en este caso imprudente, en el sentido jurídico-penal requerido por la disposición contenida en el artículo 196 del código de fondo.

La conclusión antedicha, no queda excluida -como se verá en los acápite s siguientes- por la responsabilidad de quien comandaba el tren chapa 16 -proximidad causal- como da a entender el *a quo* y reafirma la defensa; pues la situación de peligro concreto que desembocó causalmente en el fatal accidente ya había sido configurada, como se dijo, de modo tal que, si la respectiva conducta de De Vido se hubiese adecuado al efectivo ejercicio de los deberes que le correspondía, el trágico resultado provocado a partir de esa concreta situación de peligro, no se hubiese producido, con una probabilidad rayana en la seguridad.

Es menester recordar que, en relación a los deberes



de aseguramiento, el deber de evitación alcanza no sólo a los peligros derivados directamente de la cosa, sino también a los que derivan de la actuación de otras personas. Y es en este sentido que es posible hablar de la existencia de una omisión penal desde el momento en que el sujeto lleva a cabo una conducta distinta a la típicamente indicada como prestación positiva de salvaguarda de aquel bien; entendiéndose por acción indicada aquella que se estima apropiada para la evitación del resultado lesivo al bien jurídico mediante una prestación positiva. No obsta a lo expuesto que la intervención del imputado, como se dijo, haya sido previa al concreto accidente, pues sus omisiones pueden ser típicas aun cuando no hayan constituido aquellos comportamientos realizados de propia mano que conformaron las causas inmediatas en lo que fue la estricta mecánica del accidente ocurrido; en tanto, por las apuntados motivos, y los que más adelante se desarrollarán en concreto, existen razones para imputar como propio el resultado; más si se considera que la tragedia se desarrolló por motivos multicausales.

En efecto, para quien quebranta un rol, tal quebrantamiento siempre tiene objetivamente sentido, pero no por ser él el último en realizar una acción u omisión, sino porque, al igual que lo hacen todos los intervenientes, configura su organización de tal modo que tiene sentido para alcanzar consecuencias objetivamente delictivas. Por ende, la inmediatez con el resultado no siempre fundamenta la imputación.



Es por ello que no puede confundirse conceptualmente el significado de la expresión "ejecución de la conducta", en relación con el concreto tipo penal en cuestión, a la luz de la letra del artículo 45 del C.P., -en cuanto define como autores o coautores a todos los que tomasen parte en la ejecución del hecho-, reduciéndola a las omisiones u acciones desarrolladas en los instantes mismos del accidente; ya que no son solo éstas las abarcadas por la conducta prevista como delito en una figura que, básicamente, se perpetra mediante un obrar (activo u omisivo) culposo que causare un descarrilamiento, naufragio u otro accidente "previsto en este Capítulo". Como se ha visto, la conducta en estos casos (activa u omisiva) puede estar constituida no sólo por actos directos sobre el medio de transporte, sino también indirectos sobre el transporte (por ejemplo el exceso de pasajeros, la ausencia de controles de velocidad por parte de la empresa, el ineficaz sistema de reporte de fallas, las cancelaciones y demoras previas, la ausencia de realización de las tareas de alistamiento previas, falta de adecuada fiscalización y control etc.).

De manera que la cuestión radica en determinar cuáles son esas específicas conductas. Y, para ello, el estudio del caso concreto con relación a la verificación del nexo de causación o de evitación entre aquellas y el resultado deviene, lógicamente, en la cuestión sustancial.

No resultaría arriesgado sostener que en este contexto típico la ejecución se identifica con el obrar que ha



causado ese resultado; vinculando a quien tiene el deber de garante, y que ha obrado (mediante una acción u omisión culposa) de dicha manera con esas consecuencias, como competente por lo que acontezca, transformándolo en ejecutor.

Y esto es así debido a que los intervenientes responden por ser competentes por el resultado lesivo; sea porque han llevado a cabo el comportamiento que entraña un riesgo no permitido, sea porque concurrieron a la configuración de ese riesgo no permitido. Lo que interesa es que el fundamento se derive de la competencia que objetivamente exista en común respecto de las condiciones del resultado lesivo y, por lo tanto, también del propio resultado.

Cabe agregar que podría decirse que es esa competencia objetiva, por lo demás, la que inclusive convierte el comportamiento ejecutivo en comportamiento propio de quien interviene en la fase previa.

A la luz de lo expuesto, resulta errónea la tesis presentada por el a quo y reafirmada por los señores defensores al pretender que los únicos actos de ejecución posibles son los realizados directamente por el maquinista Córdoba, en tanto refirieron que son los únicos que admiten la creación de un peligro próximo de lesión sobre ese objeto de la acción. Pues, como se dijo, la figura típica no se encuentra circunscripta sólo a esas conductas.

En este mismo orden de ideas, tampoco se advierte, de la interpretación del texto del artículo 196 del C.P., que el



comportamiento de ejecución corresponda sólo a quien actúa en último término, pues no siempre quien actúa al final es el único ejecutor. Como se dijo, a la luz de la citada figura típica, resulta incorrecto reducir los actos ejecutivos a aquellos realizados exclusivamente sobre medio de transporte - ferroviario-, pues el "causar un descarrilamiento" mediante la violación de los deberes de cuidado que le corresponden al agente, en modo alguno equivale, de forma excluyente, a quien actúa directamente sobre el objeto y tiene control sobre él en esa última fase temporal.

Entonces, la cuestión central es la verificación de las circunstancias que hacen de una causación (como límite externo de la posible imputación) una acción típica, que es el primer cometido de la imputación al tipo objetivo. Y un resultado causado por el agente sólo se puede imputar al tipo objetivo si la conducta del autor ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por el riesgo permitido, y si ese peligro, además, se ha realizado en el resultado concreto, siempre que el alcance del tipo abarque su evitación.

Obviamente que no basta con que el resultado se produzca sólo en conexión causal con la creación del peligro para el bien jurídico protegido, sino que debe producirse como efecto de plasmación de ese peligro. Circunstancia que implica confundir el análisis del delito de estrago culposo y desarrollarlo como si se tratase de una figura de peligro concreto.

Y entonces, la pregunta clave será determinar si las



concretas conductas imputadas como configuradoras del tipo contenido en el artículo 196 del C.P., han aumentado el peligro de un descarrilamiento y tragedia como la ocurrida, de modo jurídicamente mensurable. Y si la evitación de tal consecuencia es el fin de protección de la norma.

3.c. Apartamiento del "a quo" de aquellas circunstancias acreditadas en el marco del juicio "Once I" una tragedia de origen multicausal.

Ahora bien, en primer término, cabe señalar que en la sentencia impugnada se observa una inadecuada valoración de los aspectos traídos a estudio por la acusación. Es que, se prescinde y analizan de forma parcializada y contradictoria aquellas pruebas que fueron consideradas válidamente para fundar la condena en orden al "hecho 1" por el que en definitiva se responsabilizó penalmente a Julio Miguel De Vido como partícipe necesario del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, y a su vez se aparta de las consideraciones pormenorizadamente analizadas en el marco del juicio denominado "Once I", y que fueron convalidados por esta Sala III -con distinta integración- de la C.F.C.P., y recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Cabe recordar, que a lo largo del presente proceso penal se siguió la estructura de imputación y los lineamientos fijados en "Once I". En efecto, el mismo Tribunal "a quo" fijó expresamente, como premisa básica y esencial, que las conductas investigadas en esta causa formada a raíz de la



extracción de testimonios ordenada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 "...resultan accesorias a las allí determinadas -que cuentan con un doble conforme-; razón por la cual, luego de exponer en forma concisa los hechos ya probados tal como se hizo referencia precedentemente, se analizará en forma concreta la eventual participación que les cupo en aquéllos sucesos a las personas que fueran sometidas a juzgamiento en este juicio, según sea el caso".

De ese modo, el propio *a quo* limitó su jurisdicción a la constatación de responsabilidad personal de De Vido a los presupuestos de hecho fijados en el pronunciamiento jurisdiccional que es su antecedente necesario.

Sin embargo, el *a quo*, conforme se extrae de los fundamentos expuestos en la sentencia recurrida, controvirtió aquella situación típica, cuya determinación fáctica y jurídica fue objeto procesal del primer tramo de investigación del siniestro ocurrido el 22 de febrero de -juicio denominado "Once 1"-, donde se concluyó, contrariamente a la interpretación formulada, que en tal trágico evento confluyeron una multiplicidad de factores prohibidos que se concretaron en el resultado, y se determinó la responsabilidad que en tal evento le cupo -entre otros sujetos- a determinados funcionarios públicos.

En efecto, como bien señalan las partes acusadoras, el sentenciante, llamado a intervenir en este segundo juicio para determinar la entidad jurídico-penal de las conductas omisivas de De Vido, no sólo puso en duda la acreditación de



aquellos elementos que componen la imputación personal de la estructura típica de los delitos de comisión por omisión, sino que avanzó sobre aquellos aspectos fácticos relacionados con la propia situación típica, es decir, sobre la situación de peligro para el bien jurídico que -en los delitos de omisión- exige la intervención de parte del garante.

Ese presupuesto de hecho, constituyó la base fundante de las condenas dictadas con fecha 30 de marzo de 2016 por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 2 -cuyo pronunciamiento fue confirmado el 8 de mayo de 2018 por esta Sala III, (causa nº 1188/2013/T01/CFC5 caratulada "Córdoba, Marcos Antonio y otros s/ recurso de casación", registro nº 442/18 del 8/05/2018) y recientemente por Nuestro Más Alto Tribunal-, y allí se estableció enfáticamente que el foco de peligro que determinó el resultado típico base del deber de actuar obedeció a una multiplicidad de causas y circunstancias que se fueron sucediendo en distintos lapsos temporales que -a pesar de ser descartadas luego al momento de determinar la responsabilidad de los encausados en la tragedia-, fueron reconocidas por el *a quo*.

Si bien es cierto que el tribunal que debe decidir sobre la responsabilidad penal de distintos acusados, puede apartarse del juicio de valor concreto sobre el objeto procesal y la determinación definitiva del hecho en sus elementos objetivos y subjetivos, en función de la prueba reunida en este nuevo debate, tal contradicitoriedad que en definitiva importó un cambio sustancial en la determinación



definitiva del hecho y en los presupuestos fácticos que dieron sustento al anterior pronunciamiento condenatorio, no puede formularse mediante un razonamiento aparente que, vale remarcar, no permite demostrar fehacientemente la ausencia de fundamentos o la concurrencia de vicios lógicos de la primigenia sentencia condenatoria.

Se advierte que el *a quo* -en principio- no se apartó de aquellas bases fácticas en las que se sustentaron las sentencias del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 y de esta Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal. Es que, comenzó su exposición adhiriendo a aquellos sucesos probados y se remitió expresamente al amplio plexo probatorio que los sustentan.

Sin embargo, luego se observa en la sentencia recurrida que el *a quo* expone que "*tanto la valoración como la adjudicación de los factores -o focos- de riesgos -o peligros- no permitidos, que los acusadores estiman concretados en el resultado del siniestro, no salvaguardan en forma completa la real dinámica y complejidad de este trágico evento*", a lo que se añade que "*el preponderante factor de riesgos que generó el desenlace del siniestro, encuentra su natural explicación en el comportamiento del maquinista*".

Destaca el sentenciante que se comprobó que el conductor del convoy "*violó las reglas de la buena conducción ferroviaria y la normativa que rige tal actividad, por: i) superar los límites de velocidad máxima establecidos para el recorrido e ingreso a la estación terminal, ii) disponer la*



anulación del freno de emergencia conocido como 'hombre muerto'; iii) aplicar en forma tardía y sin los recaudos que ameritaba el sistema de detención de la formación que presentaba el fenómeno de 'freno largo'".

De acuerdo a la dinámica del siniestro, el a quo entendió que "...los restantes posibles factores de riesgos no permitidos, receptados en las imputaciones formuladas con relación a De Vido y Simeonoff, sólo se activaron y concretaron en el resultado a partir del súbito e imprevisible proceder del maquinista; en efecto, hasta que éste no desplegó tal comportamiento temerario, los restantes peligros eran ex ante inocuos o inertes".

A su vez, añadió que "...el estado del material rodante y todos los restantes factores de riesgos no permitidos, que se atribuyen como inherentes al estado del tren chapa 16 y a la prestación del servicio a cargo de TBA -ya se dijo- sólo se activaron y concretaron en el resultado a partir del accionar del maquinista".

Y concluyó que "No aprecian las imputaciones la real gravitación del accionar del conductor del tren, que generó el foco de riesgos primarios y determinantes" y que "...se impone reparar en que el siniestro ferroviario se desencadenó por el comportamiento del maquinista a cargo de la conducción del tren chapa 16".

Así, se observa que el a quo al momento de valorar el foco de peligro como consecuencia de las omisiones imprudentes que se le atribuyen al encausado De Vido, decidió apartarse de

aquellos reconocidos elementos fundantes de la situación típica de peligro -que en la lógica del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 y en la primigenia intervención de ésta Sala III, con distinta integración, se trató de un hecho complejo y multicausal, esto es, que ha encontrado explicación en una multiplicidad de factores-, y modificó, a partir de un infundado criterio de importancia causal, la injerencia e interacción de los restantes factores de peligro que comportaron la situación típica como primer elemento del delito de comisión.

En efecto, por medio de una laxa introducción de atribuciones de riesgo a las que define como "preponderante", "primario" o "determinante" al comportamiento del maquinista, evade relacionar sus presupuestos con alguna forma de eliminación o degradación de la responsabilidad penal de los acusados.

En efecto, en ningún pasaje de la sentencia donde se enfatiza sobre aquello que consideró como el preponderante factor de riesgo, o sobre el foco de riesgos primarios y determinantes, menciona alguna indicación respecto a la graduación específica o ponderación comparativa que la respalde.

Contrario a ello, cabe reiterar que, en el marco de la causa "Once I", los distintos organismos judiciales que intervinieron en el proceso fueron categóricos y concluyentes en cuanto a que el siniestro investigado no encontraba únicamente explicación en la temeraria conducción del



maquinista, sino que, por el contrario, se explica por una multiplicidad de factores que fueron abordados de manera amplia, precisa, detallada y suficiente a lo largo del juicio, y que al acumularse confluyeron en el trágico suceso de notoria magnitud.

Como bien destacan los acusadores, esta circunstancia no resulta menor, toda vez que al tomar una distinta concepción de los riesgos que generaron la situación típica base del deber de actuar, también es diferente la exigencia de los restantes elementos que componen la estructura típica del delito de omisión, esto es, la acción determinada -no realización del comportamiento esperado de parte del omitente-, la capacidad de realizarla, y, desde la óptica de los tipos de comisión por omisión, distinta será además la concurrencia de la llamada posición de garante y la posibilidad de evitar el resultado lesivo.

En efecto, como destaque en el acápite precedente los tipos de comisión por omisión se caracterizan porque el resultado es causado con toda seguridad por un foco de peligro que, como consecuencia de una omisión imprudente, se ha transformado de permitido en ilícito y que si la verificación de ese foco difiere en cuanto a la configuración de los riesgos no permitidos que se concretaron en el resultado, es evidente que jurídicamente pueden modificarse también las funciones personales de control que exige esa fuente de peligro.

Lo expuesto rige para el caso concreto, respecto a la



actividad de explotación ferroviaria de pasajeros de la Línea "Sarmiento", pues no puede asignarse la misma función personal de control o vigilancia de una fuente de peligro (deber de aseguramiento) cuando, por ejemplo, ésta rebasa los riesgos permitidos en virtud de las deficitarias condiciones en que se llevaba adelante la prestación del servicio o de la situación en que se encontraba el material rodante, que cuando el riesgo lo eleva la actuación de terceras personas que -por su lejanía al foco de peligro- el garante no puede controlar.

Por lo demás, si no se efectúa una ponderación comparativa de las conductas que conformaron el origen multicausal del siniestro- en los términos desarrollados precedentemente- no es posible determinar de forma tajante la preponderancia de una de ellas -o en los términos del *a quo*, "preponderante", "primario" o "determinante"-.

El *a quo* construye su argumento tendiente a establecer la preponderancia de una de las causales por encima de las otras mediante un argumento que resulta contradictorio con las mismas constancias valoradas en la misma sentencia.

En efecto, supone que "...los restantes posibles factores de riesgos no permitidos, receptados en las imputaciones formuladas con relación a De Vido (...), sólo se activaron y concretaron en el resultado a partir del súbito e imprevisible proceder del maquinista", y que "...hasta que éste no desplegó tal comportamiento temerario, los restantes peligros eran ex ante inocuos o inertes", pero omite introducir a dicho análisis que el amplio plexo probatorio



reunido en autos ha permitido demostrar que la mayoría de los factores de riesgo que determinaron el gravoso evento, tuvo su origen en la falta de mantenimiento de los trenes de parte de la empresa concesionaria y en el deliberado incumplimiento por parte de los encargados de controlar su cumplimiento.

Pues, en efecto, aun si todas esas conductas posteriores y subordinadas a la que es objeto de análisis no hubieran existido (o se hubieran realizado conforme a derecho), es indudable que con la falta de medidas suficientes tendientes a asegurar el adecuado servicio ferroviario que a esa altura se encontraba en precarias condiciones, el riesgo de un accidente ferroviario ya superaba lo socialmente tolerable. Y un riesgo que, por lo demás, personas cuidadosas, que prestaran la debida atención al peligro que estaban generando para la vida y la integridad del público en general, sus seres queridos y de ellos mismos, no habrían creado.

Es que, resulta determinante comprobar si el riesgo creado con la conducta inicial es el que efectivamente se ha realizado en el resultado o no, y ello, con independencia de lo grave que resulte el comportamiento de quien interviene con posterioridad. Es que, traído ello al caso en estudio, y como fuera señalado en el acápite anterior, resulta incorrecto reducir de forma excluyente la responsabilidad de los hechos solo a aquél que realizó los actos ejecutivos exclusivamente sobre el medio de transporte -ferroviario-, esto es, directamente sobre el objeto y quien tuvo control sobre él en la última fase temporal, limitando aquella que le corresponde



a los agentes que causaron -por omisión- la tragedia mediante la violación de los deberes de cuidado que le correspondían. En el caso, al ser una conducta omisiva la imputada, y 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 la acción mandada -cumplimiento de los deberes de cuidado- el obligado hubiera podido, al menos, disminuir el peligro de producción del resultado.

Así también ha sido entendido por la Sala III en el marco del juicio "Once I" cuando aborda el ámbito de aplicación de la concurrencia de conductas imprudentes al afirmar que "...la autoría de un delito culposo se caracteriza por 'la ausencia de un dominio final del hecho respecto del daño producido en un bien jurídico', razón por la cual la acción u omisión dañosa en la imprudencia 'puede ser imputada al autor como propia, cuando ella, (...) caiga dentro de su ámbito de responsabilidad jurídica, es decir, cuando dicho autor haya creado con tal acción [u omisión] y de acuerdo a las reglas vigentes para ella un peligro que se ha realizado en el daño concreto del bien jurídico".

Por ello, se agregó, y sin perjuicio de las responsabilidades de otras personas, que "habrá de responder como autor del tipo imprudente pues 'es posible que exista autoría en un hecho punible culposo, [aún] cuando la acción del autor conduce a un daño del bien jurídico, mediante la acción complementaria del titular del bien jurídico o de un



tercero'".

Y puntualaron que "la cuestión inherente a la múltiple intervención defectuosa de sujetos en la realización de riesgos (...) 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 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".

De tal modo finalizaron aseverando que "...cuando se realizan en el resultado las consecuencias prohibidas del comportamiento contrario a deber del primer sujeto, mediando una actuación defectuosa del segundo interveniente (sea dolosa o imprudente), se verifica el requisito de la continuidad que impide la exclusión de la responsabilidad penal del causante del primer riesgo (...)".

Conforme lo expuesto, resulta relevante destacar aquellos presupuestos fácticos tenidos por acreditados en la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2, a cuyos fundamentos la sentencia recurrida hace referencia y



reedita al referir que se tuvo robado que "el 22 de febrero del año 2012, entre las 08:30:01 y 08:30:08 horas, la formación chapa 16 que en ese momento circulaba bajo el servicio nro. 3772, impactó a una velocidad final de 20 km/h contra el paragolpes ubicado en la cabecera del andén nro. 2 de la estación "Once de Septiembre" de la línea Sarmiento, que por ese entonces explotaba la empresa TBA S.A."

Resaltaron que los jueces tuvieron por acreditado que "como consecuencia de la colisión se produjo el acaballamiento del coche furgón n° 2618 por sobre el coche cabecera n° 2149, elevándose el primero de los referidos por sobre el nivel de las restantes unidades del convoy, e ingresando en el interior del salón de pasajeros de aquel que encabezaba la formación".

En dicho análisis se destacó que "fue por esa razón que se causó el aplastamiento del pasaje que se trasladaba en condiciones de hacinamiento, ocasionando la muerte de cincuenta y una personas y una por nacer. Se determinó a su vez que en virtud del suceso se provocaron lesiones de diversa índole a un total de setecientos ochenta y nueve usuarios del servicio ferroviario mencionado.

En la referida sentencia fue acreditado que la formación siniestrada era conducida por el luego condenado Marcos Antonio Córdoba quien "violó las reglas de la buena conducción ferroviaria y la normativa que rige tal actividad, al superar los límites de velocidad máxima establecidos para el recorrido e ingreso a la estación terminal, al disponer la anulación del freno de emergencia conocido como "de hombre



muerto" y al aplicar en forma tardía y sin los recaudos que ameritaba un sistema de detención que se presentaba con el fenómeno de "freno largo", situación que el propio motorman conocía de antemano".

Se indicó que los jueces valoraron que "*en función de dichos incumplimientos el nombrado Córdoba incrementó el riesgo propio de la actividad ferroviaria por encima del permitido, peligro que finalmente se concretó en el hecho causado, especialmente en el impacto de la formación antes descripto*".

En la sentencia recurrida también se transcribieron una serie de presupuestos de hecho construidos en la sentencia del juicio "Once 1", y sin perjuicio de reconocer expresamente la presunción de certeza de ese fallo en virtud de la confirmación del pronunciamiento por la Sala III, abandonó repentinamente aquellos extremos fácticos y recondujo la génesis del foco de peligro a un solo factor de riesgo, la conducción del maquinista.

En efecto, el *a quo* destacó de la sentencia que "*(...)se consideró que el suceso no podía ser entendido únicamente por el aumento del riesgo introducido por el conductor, sino que respondía a una diversidad y conjunción de factores*".

Resaltó que en su pronunciamiento los magistrados del tribunal que intervino en el primer juicio "*valoraron exhaustivamente los diferentes aspectos de relevancia causal para la producción del resultado; todos lo[s] cuales han sido*



validados por los jueces de la Alzada al revisar la sentencia; que se relacionan con el evidenciado desinterés de la empresa por la segura y confiable operación del servicio”, y que estos aspectos se habían comprobado “a partir de la falta de implementación de un sistema de medición de velocidad dentro de la cabina de conducción del tren chapa 16; por la inacción de TBA S.A. ante los reportes en vivo recibidos de los equipos de ubicación satelital que informaban velocidades por encima de las permitidas; así como por la implementación de un sistema de GPS que priorizó aspectos comerciales por sobre la seguridad del servicio”

También se destacó que “el particular modo de frenado que poseía la formación siniestrada también fue consignado en la sentencia como una circunstancia que se transformó en un riesgo incrementado que se concretó en el resultado. Los jueces consideraron que el tren chapa 16 circuló con la característica de “freno largo”, lo cual significa que necesitaba una mayor distancia para aplicar igual capacidad de frenado que otras formaciones”.

Se sostuvo que “el peso de la formación y el exceso de pasaje fueron valorados como elementos determinantes para las distancias de frenado habituales de un sistema de detención con esas características”.

En la misma línea, se indicó que los magistrados señalaron que “el día del siniestro el convoy fue puesto en circulación en las condiciones descriptas, tras un fin de semana largo de cuatro días -era el primer día hábil, después



del feriado de carnaval- y en el horario de mayor demanda de pasajeros, en una fecha en la que se registraron cancelaciones previas y demoras con relación al cronograma habitual de la empresa".

Se indicó, además, que el día del hecho "se omitieron realizar las tareas de alistamiento previas y necesarias a la puesta en servicio de la formación, lo cual impidió que el defecto de frenado pudiera ser solucionado".

También se puso en resalto que "la falta de sistematización de los reportes de fallas y características de las formaciones y la informalidad en la entrega de los mismos. En ese sentido, el tribunal señaló que el "freno largo" había sido advertido el día anterior, por lo cual, de haberse cumplido con los recaudos exigidos por el Reglamento Interno Técnico Operativo, podría haberse neutralizado el riesgo que implicó la circulación de una formación con esas características, en ese horario".

Otro factor con determinante relevancia causal para los jueces fue la excesiva cantidad de pasajeros transportados. Sobre este punto se concluyó que "los decesos prácticamente no se produjeron por la violencia del golpe, sino que en su mayoría obedecieron al aplastamiento provocado por el acaballamiento del material rodante. Se vinculó esta cantidad de pasaje con las prácticas societarias de TBA S.A. en la actividad ferroviaria, en lo atinente a la sistemática anulación del sistema de enclavamiento de puertas y el diseño estructural otorgado a los coches Toshiba luego de su



reparación general, en el sentido de aumentar la superficie libre de los salones para admitir mayor cantidad de pasajeros parados”.

Se valoró también que “el día del suceso se había registrado además la cancelación de diferentes servicios por falta de formaciones; circunstancia que, sumado a las demoras con relación a su cronograma habitual, ocasionó que a este tren ascendiera mayor cantidad de personas que lo habitual”.

En ese sentido se corroboró que “la práctica corporativa implementada vinculada a la cancelación y demoras en el servicio -conocido y evitable por las autoridades de la empresa importó un incremento del riesgo permitido que tuvo su correlato en el resultado final”.

También se precisó que en la mentada sentencia se hizo hincapié en “la incidencia que tuvo en el siniestro las características del paragolpes ubicado al fin de vía del andén nro. 2 de la Estación Once de Septiembre. En esa línea se detalló que se trataba de un sistema hidráulico sin operar que, por tal motivo, adoptó la forma de paragolpes del tipo fijo o estático. Que, por ello, al no haber recuperado el concesionario el estado de los bienes que le fueron concedidos y no haber reparado y acondicionado debidamente el paragolpes en cuestión, se le quitó capacidad de absorción de energía al sistema instalado”.

Se expuso que este incumplimiento incidió en forma directa para los sentenciados en la producción del resultado final, porque de haber TBA S.A. realizado las tareas a las que



se había obligado contractualmente, el paragolpes hubiera absorbido un porcentaje no determinado de la energía emergente del impacto y que "*dada la mecánica del accidente y el grado de compresión y prensado de las víctimas, se habría así evitado alcanzar la suma de personas fallecidas.*

También se destacaron otros factores relevantes para explicar la envergadura del acaballamiento valorados por los sentenciantes como la velocidad final del impacto y el exceso de pasaje en los coches involucrados.

En esa línea también se acreditó en el juicio "*la disminución de la resistencia del material que conformaba la carrocería -que se encontraba corroída y oxidada-, cuestión íntimamente relacionada con la deplorable política de mantenimiento del material rodante implementada por la empresa concesionaria y permitida por los funcionarios que fueron también juzgados en el marco de ese debate".*

Ahora bien, el *a quo* no sólo mencionó los tramos trascritos de la sentencia para fundamentar la relevancia de esos factores de riesgo, sino que a medida en que se fue demostrando la verificación concreta de cada uno de ellos, conforme la prueba producida en el debate, el sentenciante explicó el motivo por el cual se consideraban determinantes de la producción del resultado típico, a partir de su interacción.

Tales aspectos fueron pormenorizadamente detallados en la sentencia, afirmándose al respecto que "*...ni el choque ni las consecuencias que produjo pueden ser explicadas únicamente*



por ese aumento del riesgo introducido por Córdoba. Por el contrario, tenemos la certeza propia del juicio de condena que por el presente se realiza, para sostener que tanto la colisión como su extensión responden a una diversidad y conjunción de factores".

Cabe reiterar que este juicio de motivación fue adecuadamente recogido en la sentencia de esta Sala III, en donde se destacó que el resultado lesivo del impacto del convoy fue producto de una multiplicidad de factores de riesgo no permitidos.

En ese sentido, se mencionó "...el desinterés de la empresa por la segura y confiable operación del servicio, la política permisiva ejecutada y la falta de control con relación al exceso de velocidad máxima de las formaciones durante el recorrido y, en particular, al ingreso a la estación cabecera 'Once de Septiembre'".

A ello se añadió "...la falta de implementación de un sistema de medición de velocidad dentro de la cabina de conducción del chapa 16, la inacción por parte de Trenes de Buenos Aires SA ante los reportes en vivo recibidos de los equipos de ubicación satelital que informaban velocidades por encima de las permitidas y, finalmente, la implementación de un sistema de GPS que priorizó aspectos comerciales por sobre la seguridad del servicio".

Se señaló, concretamente a este respecto, que "...el argumento que pretende excluir la responsabilidad de quienes cumplían funciones de Directores de la firma Trenes de Buenos



Aires SA, gerentes y demás personal subalterno, los integrantes de su Comité Ejecutivo e incluso del Secretario de Transporte de la Nación, bajo la falaz premisa de que el accidente aún hubiera acaecido incluso con una formación en perfecto estado de conservación, por la deficiente técnica de conducción del maquinista, no puede ser receptada en forma favorable pues, como se ha acreditado, los respectivos aportes de todos ellos se han erigido en concusa del terrible hecho que diera origen a las presentes actuaciones y, más aún, a la desmesurada extensión del, ya de por sí, enorme daño producido".

En base a ello, se concluyó en aquella primigenia sentencia que "...la explicación del resultado finalmente acaecido no puede encontrarse y centrarse en un solo factor de riesgo o en la deficiente conducción de la unidad; sino que, más bien, ha obedecido a una multiplicidad de causas y circunstancias que en distintos lapsos temporales se fueron sucediendo, las cuales en cada caso respondieron a la actuación de diferentes personas que violaron el deber de cuidado que debían observar en el ámbito de relación en que se desempeñaban".

Y finalmente se agregó que "...lo propio puede señalarse respecto del coimputado Córdoba, quien más allá del estado calamitoso en que se encontraba el tren siniestrado, coadyuvó con su defectuosa técnica de conducción a la colisión del tren que tenía a su cargo; contribuyendo también así a la producción del resultado".



Ahora bien, de lo expuesto se extrae que el a quo a pesar de reconocer la existencia de estas circunstancias elevadoras del riesgo por medio de las correspondientes referencias, no efectuó mayor análisis al momento de determinar los focos de riesgos o condiciones que contribuyeron al resultado típico puesto en crisis, sino que simplemente interpretó que éstos no rebasaron el riesgo permitido hasta tanto el maquinista no emprendió la maniobra temeraria.

En efecto, no resulta posible pretender encontrar la explicación, esto es, las razones detrás de un suceso complejo como el investigado, en solo un factor, y darle la categoría de "determinante", soslayando aquellas circunstancias fehacientemente incorporadas al juicio, que fueron fundadamente valoradas por los distintos actores judiciales que intervinieron en el proceso, y que encuentra respaldo en el amplio plexo probatorio reunido en autos, del que se extrae el origen "multicausal" de la tragedia.

Es más, tal conclusión fue receptada en el marco del juicio "Once I" por esta Sala III a los fines de determinar también la responsabilidad de los ex Secretarios de Transporte -Jaime y Schiavi-, al destacar que "*los magistrados sentenciantes descartaron que la comprobada defectuosa técnica de conducción del coimputado Córdoba, excluyera la responsabilidad del Secretario de Transporte. Ello así, pues el aporte de Schiavi constituyó un incremento de los demás riesgos no permitidos existentes en la operación del servicio*



que derivaron en el trágico siniestro"; es que "...el siniestro de autos no encuentra únicamente explicación en la temeraria conducción del motorman, sino que por el contrario se explica por una multiplicidad de factores abordados por el tribunal de manera amplia, precisa, detallada y, por demás, suficiente"; pues "Todos y cada uno de esos elementos -insistimos, debidamente comprobados por el a quo- convergieron en el suceso de marras y en su colosal magnitud".

También resulta fundamental referir, como bien ha sido señalado por el representante del Ministerio Público Fiscal, que el carácter multicausal de la tragedia, también fue utilizado a los fines de descartar los planteos efectuados en su momento por la defensa del maquinista Córdoba, quien se escudó en el deficiente y prácticamente nulo sistema de reporte de fallas -principalmente en lo que hace a la existencia del "freno largo"-, al que señaló como circunstancia determinante del trágico suceso. En tal sentido, en el marco del juicio "Once I" se resaltó que "...ello no excluye la responsabilidad de Córdoba en el siniestro. Es que estando debidamente al tanto de que conducía una formación atestada de pasajeros y con "freno largo" (como él mismo reconoció), y habiendo desactivado el freno de emergencia conocido como "hombre muerto", debía extremar los recaudos que su oficio le imponía, disminuyendo la velocidad de circulación e ingreso a la estación terminal, y aplicando el freno con más anticipación".

Es más, amén de destacar la relevancia de la conducta



del maquinista Marcos Antonio Córdoba en los hechos investigados, en la entonces sentencia de la Sala III de ésta Cámara Federal de Casación Penal, se postuló que la existencia previa de otros factores de riesgos como la ausencia de velocímetros en las cabinas de las formaciones, resultaban circunstancias que, a pesar de no resultar suficiente para excluir su responsabilidad, autorizaban a atenuarla en el marco de un juicio de culpabilidad.

En resumen, la maniobra del maquinista tuvo relevancia en el resultado típico pero ello no autoriza a desconocer, sin un adecuado y razonable estudio, la magnitud del peligro generado por los restantes focos de riesgo preexistentes -referidas precedentemente-, cuya concurrencia explican acabadamente el resultado del fatal siniestro.

Es que, no resulta adecuado el marco delimitador esbozado por el *a quo* quien si bien interpretó que la conducta del maquinista fue "preponderante" en el desarrollo del siniestro ocurrido, admite que los restantes factores de riesgo también se materializaron en el resultado, pero con posterioridad a la conducta del "motorman".

En otra palabras, el fallo pareciera considerar que, en términos generales, las deficitarias condiciones en que se llevaba adelante la prestación del servicio, la situación en que se encontraba el material rodante, el desinterés de la concesionaria por controlar la velocidad a la que circulaban las formaciones, la falta de implementación de un adecuado sistema de medición, la omisión de las tareas de alistamiento



previas y el incumplimiento de la frecuencia prevista para la línea, eran meros incumplimientos de medidas de seguridad que, aisladamente, y sin el comportamiento activo del maquinista, eran inidóneos para producir el descarrilamiento de la formación "Chapa 16".

Ello se deduce del propio contenido de la sentencia, cuando asevera que los restantes posibles factores de riesgos no permitidos, receptados en las imputaciones formuladas con relación a De Vido sólo se activaron y concretaron en el resultado a partir del súbito e imprevisible proceder del maquinista, y que hasta que éste no desplegó tal comportamiento temerario, los restantes peligros eran *ex ante inocuos o inertes*.

Reitero entonces que se advierte que en la sentencia recurrida existen evidentes contradicciones respecto a la relevancia jurídico penal de los restantes factores de riesgo demostrados, preexistentes a la conducta imprudente del maquinista, y que no dependían de su accionar temerario, como el estado del tren, la falta de velocímetros, la corrosión de la carrocería que determinó el acaballamiento, el sistema de freno largo, la inoperatividad del paragolpe hidráulico de la estación o la cantidad excesiva de pasajeros, que definitivamente se trataban de variables ya existentes que el maquinista Córdoba no podía dominar o revertir.

Este es un aspecto que no ha sido controvertido por el *a quo* que reconoce la prelación temporal de esos peligros no permitidos, al mencionarlos como factores "*ex ante inocuos*



o inertes o que sólo se activaron a partir del accionar del maquinista", pero cuya irrelevancia no era tal como pretende el sentenciante, sino que resultaron determinantes del resultado final, destacándose su importancia jurídico penal.

Los focos de peligro precedentes, rebasaron ampliamente aquellos socialmente permitidos, sin perjuicio de la posterior intervención del "motorman" Marcos Córdoba. Es más, amén de lo expuesto, puede afirmarse que el foco de peligro ya había superado el umbral de lo permitido transformándose en prohibido, a pesar de que Córdoba, o el correspondiente maquinista, se hubiera comportado conforme a derecho.

Por lo demás, cabe señalar que aun en la concepción del sentenciante -en el sentido de que los restantes factores de riesgo no permitidos, que ex ante eran inocuos e inertes, y que luego se activaron y concretaron en el resultado-, resultan jurídico-penalmente relevantes y atribuibles a los aquí imputados, quienes con su inacción contribuyeron a esa multicausalidad de peligros que provocaron el luctuoso siniestro fatal.

Es que, del argumento de que los restantes factores de riesgo no permitidos se activaron o concretaron luego de la maniobra del maquinista, no puede concluirse sin más en su falta de relevancia jurídico-penal, pues ya se ha demostrado que esas condiciones eran preexistentes, y ello, sumado a la falta de control por parte de los omitentes encargados del mantenimiento de las condiciones de seguridad exigibles en la



actividad ferroviaria, hacen de la ausencia de la actuación debida la responsabilidad por el resultado acaecido.

Esto implica que, el siniestro también fue obra de De Vido, y no como postula la sentencia en crisis exclusivamente de los restantes responsables.

Está claro que la base de imputación formulada por la acusación radica en un criterio avalado en el juicio de "Once I" en cuanto a que el juicio de responsabilidad que se efectúa deriva de las circunstancias de que las causas que coadyuvaron al resultado producido el 22 de febrero se encuentran indisolublemente unidas al estado absolutamente deplorable en que se encontraba el material rodante de la línea Sarmiento producto de la nefasta política delictiva llevada adelante por TBA.

La tragedia de aquél día fue producto de un cúmulo de factores de riesgo que se fueron desarrollando y verificando a lo largo del tiempo por la forma en que se explotaba el servicio de transporte de pasajeros y que son atribuibles a distintos actores conforme las obligaciones y funciones que en cada caso se ostentaba; y que ello impide considerar que una sola circunstancia -como la conducta del motorman- tenga entidad suficiente por sí sola para explicar el evento finalmente acaecido.

3. d. Sobre la posición de garante.

Por otro lado, en la sentencia se afirma que los acusadores a lo largo del proceso, no han logrado demostrar que De Vido tuviera capacidad individual de realizar la



conducta determinada ni que revistieran el carácter de garantes para la evitación del resultado, en tanto se refirió que los nombrados no "...establecen con precisión los deberes específicos y positivos que De Vido y Simeonoff concretamente tenían de evitar esos riesgos no permitidos, que fueron generados por terceros y a través de aconteceres causales que los encausados no dominaron materialmente".

En tal sentido, en la sentencia se refiere que "Todos esos factores de riesgos deben ser -con justeza- considerados como ajenos a los estrictos ámbitos de responsabilidades e incumbencias que signaban, por entonces, la actuación del exministro De Vido. Y esto vale también, obviamente, para Simeonoff, cuyos ámbitos de responsabilidades e incumbencias, como exsecretario ejecutivo de la UNIREN, lo ubicaban también -e incluso mucho más- distante de esos focos de riesgos".

También se argumenta que "...tampoco se aprecia que para afirmar la condición de garante de De Vido, resulte suficiente con señalar que éste tenía el deber de supervisar o vigilar a sus exsecretarios de transporte, como parecen entenderlo, sin más, las imputaciones. Una aseveración de esta índole requiere también abordar un análisis suficiente incluso desde el punto de vista del derecho administrativo, y no simplemente reducir la cuestión a meras citas de cierta normativa legal. Las imputaciones declinan el análisis necesario que demuestre fundadamente y sin resquicio de duda alguna, que De Vido (...) eran garantes a pesar que, los



exsecretarios de transporte, tenían asignadas primariamente las especiales atribuciones y facultades de vigilancia sobre los factores de riesgos no permitidos generados por TBA".

Por otro lado, se agrega que "en rigor, las imputaciones soslayan toda referencia a algunas de estas cuestiones: i) las relaciones de autoridad y jerarquía, que pueden explicar la distribución de competencias, entre el exministro y sus exsecretarios de transporte; ii) el modo en que se delegan, desconcentran, distribuyen y descentralizan las respectivas funciones y atribuciones; iii) qué deberes y mecanismos concretos, inherentes a los respectivos roles que De Vido (...) detentaban dentro de la Administración central, los habilitaba a supervisar o vigilar la labor de los exsecretarios de transporte" y que "en verdad, sólo invocan una suerte de deber general de supervisión y vigilancia (...)".

En efecto, se sostiene en el fallo recurrido que para fundamentar la posición de garante "es necesario también demostrar que De Vido y Simeonoff estaban fácticamente próximos a los bienes jurídicos protegidos", pues considera el Tribunal que "de no verificarse ese extremo no es razonable aseverar -suponiendo que conocían el pésimo estado del material rodante y los otros factores de riesgos- de qué manera habrían tenido De Vido (...) posibilidades y capacidades individuales, reales y efectivas de conjurar esos peligros, o disminuir su incidencia en el resultado del siniestro".

A su vez, en el fallo se destaca que tampoco las imputaciones pudieron establecer con precisión "...los deberes



específicos y positivos que De Vido (...) concretamente tenían de evitar esos riesgos no permitidos, que fueron generados por terceros y a través de aconteceres causales que los encausados no dominaron materialmente". A ello, se agregó que "...los riesgos -o peligros- no permitidos se activaron desde factores -o focos- enclavados en la gestión operativa del servicio ferroviario y, en consecuencia, alejados fácticamente de los ámbitos de responsabilidades e incumbencias de los exfuncionarios De Vido y Simeonoff".

De otra manera, considera el a quo que "...tampoco se aprecia que para afirmar la condición de garante de De Vido, resulte suficiente con señalar que éste tenía el deber de supervisar o vigilar a sus exsecretarios de transporte, como parecen entenderlo, sin más, las imputaciones".

Respecto a este aspecto, concluye la sentencia afirmando que *"...no es razonable que esos probables factores de riesgos no permitidos ya atribuidos al maquinista, a los responsables de TBA de la gestión operativa del servicio de la línea Sarmiento, y a los exsecretarios de transporte de entonces, se extraigan de los ámbitos de incumbencias de aquéllos y -como una suerte de responsabilidad refleja- se desplace el deber de custodiarlos y se remonten a otros sectores de la administración pública; y mucho menos de manera indiscriminada"*.

Esto importaría, a su criterio, tornar ilusorio los mecanismos de desconcentración y delegación que imperan en la órbita de la administración pública, duplicar los controles y



Cámara Federal de Casación Penal

Sala III

Causa N° CFP 1710/2012/T02/17/CFC4
"De Vido, Julio Miguel y otro
s/recurso de casación"

desdibujar las líneas de responsabilidades.

Ahora bien, de lo expuesto se desprende que la sentencia en crisis adolece de una arbitraría y contradictoria fundamentación, tanto cuando afirma que De Vido no tenía el deber de evitar esos riesgos no permitidos generados por terceros y a través de aconteceres causales que los encausados no dominaron materialmente, como cuando asegura que la posición de garante no puede derivarse del deber de supervisar o vigilar a sus exsecretarios de transporte, atribuyendo al contenido de las acusaciones una suerte de deber de control general.

Es que, se ha comprobado que existía en el caso una indiscutible fuente genérica de los deberes de actuar que fue debidamente detallado por los acusadores a lo largo del proceso.

Recordemos, con relación a Julio De Vido, que fue designado como Ministro mediante Decreto N° 6/2003 del 27 de mayo 2003. Luego fue ratificado en la función a través del Decreto N° 6/07, del 10 de diciembre de 2007, y permaneció en el cargo hasta el cese del mandato de esta última, el 9 de diciembre de 2015. Es decir que por más de 12 años fue el Ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

Que en tal carácter, por 9 años fue la máxima autoridad encargada de entender en materia de transporte ferroviario; y que durante su gestión a cargo de la cartera de Transporte, sus secretarios del área fueron Ricardo Raúl



Jaime, entre el 28 de mayo de 2003 y el 1º de julio de 2009, y luego sucedido por Juan Pablo Schiavi, quien se desempeñó en dicha función desde esa fecha y hasta el 7 de marzo de 2012.

Respecto a las fuentes legales que definían la competencia de De Vido en relación con los hechos juzgados, se destacó que a través del decreto de Necesidad y Urgencia nro. 1283/2003 se modificó la ley de Ministerios, y se creó el Ministerio de Planificación Federal Inversión Pública y Servicios, estableciéndose que "*...compete al Ministerio asistir al Presidente de la Nación y al Jefe de Gabinete de Ministros, en orden a sus competencias, en todo lo inherente al transporte*".

Cabe recordar que el artículo 21 de la Ley de Ministerios instituyó que el Ministro tendría a su cargo, en lo que implica a transporte ferroviario, lo siguiente:

-Entender en la determinación de los objetivos y políticas del área de su competencia. (inc. 1).

-Ejecutar los planes, programas y proyectos del área de su competencia elaborados conforme las directivas que imparta el Poder Ejecutivo Nacional. (inc. 2).

-Ejercer las funciones de Autoridad de Aplicación de las leyes que regulan el ejercicio de las actividades de su competencia. (inc. 7).

-Entender en la elaboración de las políticas y normas de regulación de los servicios públicos del área de su competencia, en la supervisión de los organismos y entes de control de los concesionarios de obra o servicios públicos.



(inc. 10).

-Ejercer, en su ámbito, facultades de contralor respecto de aquellos entes u organismos de control de las áreas privatizadas o dadas en concesión en el área de su competencia, así como también hacer cumplir los marcos regulatorios correspondientes, y entender en los regímenes de tarifas, cánones, aranceles y tasas de las mismas. (inc. 12).

-Entender en la elaboración y ejecución de la política nacional de transporte aéreo, fluvial, marítimo y terrestre, así como en su regulación y coordinación (inc. 19).

-Entender en la supervisión, el fomento y el desarrollo, técnico y económico de los sistemas de transporte terrestre. (inc. 21).

-Entender en la regulación y coordinación de los sistemas de transporte terrestre, marítimo y fluvial. (inc. 24).

A lo largo del juicio se pudo determinar que las potestades del ex Ministro surgían de la ley y estaban expresamente previstas en el marco contractual.

En el Contrato de Concesión para la Explotación de las Líneas Mitre y Sarmiento -que fue aprobado por el Decreto 730/95 y modificado por la Addenda aprobada mediante el Decreto 104/01-, en el art. 6.4.1. se preveía originariamente que la autoridad de aplicación era el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación; y que con motivo de sucesivas reorganizaciones ministeriales, el Ministerio de Planificación Federal adquirió dicho carácter, tal como surge



sin lugar a dudas del texto expreso del inciso 7 del artículo 21 de la ley de Ministerios (Ley 26.338), que como vimos establece que el Ministerio de Planificación ejercerá las funciones de Autoridad de Aplicación de las leyes que regulan el ejercicio de las actividades de su competencia.

Se puntualizó que las funciones de la Autoridad de Aplicación, consistían en: "a) Controlar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Concesionario (...); g) Fiscalizar el cumplimiento de las condiciones impuestas al Concesionario para la prestación de los servicios, su comercialización y el cumplimiento de los planes de inversiones y de mantenimiento de la infraestructura y del equipamiento. h) Controlar el cumplimiento de las normas de seguridad y operativas de los servicios concedidos. (...); j) Requerir información y realizar inspecciones y auditorías. k) Aplicar penalidades. (...) o) Realizar todo otro acto que considere necesario o conveniente para el ejercicio de sus funciones", funciones que podrá cumplir por si o a través de la Secretaría de Transporte y C.N.R.T.

Que a través del Decreto nº 1142/2003 -del 26/11/2003-, se aprobó la estructura organizativa de dicho Ministerio, el cual naturalmente y teniendo en cuenta las múltiples áreas y sectores bajo su competencia, habría de contar con una serie de secretarías y subsecretarías afines. En lo específicamente concerniente al área de transporte se encontraba la Secretaría de Transporte, que comprendía a la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables, la Subsecretaría



de Transporte Ferroviario, la Subsecretaría de Transporte Automotor y la Subsecretaría de Transporte Aerocomercial.

Que allí se le asignaron a la Secretaría de Transporte objetivos complementarios a las competencias del Ministro en la materia, ya que éste ejercía sus competencias por sí, o a través de los organismos específicos que le reportan jerárquicamente; pero lógicamente es siempre el Ministro la máxima autoridad y quien tenía la responsabilidad primaria y ostentaba la entera responsabilidad de la resolución, en su instancia, de las cuestiones que eran de su competencia.

Que mediante la ley 26.352 (sancionada el 28/02/2008, promulgada el 25/03/2008 y publicada en el Boletín Oficial el 27/03/2008) se dispuso el reordenamiento de la actividad ferroviaria.

Esta ley reafirmó el rol preponderante del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios en materia de transporte ferroviario; concentrando en ese ámbito algunas de las competencias que resultan cruciales para el análisis en esta causa.

Que en el Título V de esta ley se establecieron las competencias del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios. Entre estas competencias se destacaban, las del artículo 14, incisos e) y f), que consistían en: -Resolver sobre la continuación de los contratos pendientes, los contratos en curso de ejecución y



los compromisos contractuales contraídos por el Poder Ejecutivo Nacional en su carácter de concedente existentes a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, pudiendo proponer las modificaciones, respecto de los contratos de concesión del servicio de transporte ferroviario de personas y cargas, sus addendas y la normativa reglamentaria y complementaria, con el objeto de resolver integralmente todas las cuestiones generadas durante la ejecución de los contratos, así como para satisfacer las necesidades de interés público no previstas en la contratación original y que han surgido durante su vigencia (Artículo 14, inciso e.); -La aplicación y el cumplimiento de los contratos de concesión de transporte ferroviario metropolitano e interurbano de pasajeros y de cargas de acuerdo a lo establecido en la normativa respectiva (Artículo 14, inciso f.).

Asimismo, en el artículo 15 se le otorgaba competencia directa al Ministro respecto el principal órgano de fiscalización en la materia, la CNRT. Así se le asignaron las funciones de: -Encomendar a la Comisión Nacional de Regulación del Transporte para ... fiscalizar las actividades de las empresas a cuyo cargo se encuentra la operación de los servicios ferroviarios, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones que surgen de la normativa aplicable, por ejemplo en lo que hacía a la vigilancia y conservación de los bienes integrantes de la concesión, o el cumplimiento de los contratos en cuanto a la explotación de los bienes afectados a la concesión (Artículo 15, inciso, a.); -Encomendar a la



Comisión Nacional de Regulación del Transporte ... para 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 (Artículo 15, inciso, b.); -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 (Inciso e.). -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 (inciso f.).

Que en ese razonamiento, el cotejo general del marco legal aplicable lleva a concluir que lo atinente al transporte ferroviario se encontraba claramente bajo la órbita del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, siendo el Ministro su máxima autoridad y cuyo brazo ejecutor -en esta materia y como fue reconocido en el marco del juicio de "Once I"- era la Secretaría de Transporte a cargo de Jaime y Schiavi, sucesivamente.

En el específico contexto del caso, negar la competencia del Ministro en lo concerniente al transporte ferroviario y como Autoridad de Aplicación del contrato de



concesión no sólo contradice el marco normativo antes descripto sino que además se encuentra refutado por la valoración racional y objetiva de las pruebas producidas en el juicio "Once I" y en este proceso penal.

Las competencias que la normativa ponía en cabeza de Julio De Vido, implican que éste contaba no solo con las herramientas, sino con la obligación de hacer cumplir el contrato de concesión anteriormente enunciado, generando así que el servicio de transporte de la línea Sarmiento se prestara bajo condiciones que no pusieran en riesgo la seguridad, integridad y la vida de los usuarios.

El nombrado contaba con todas las herramientas necesarias para poder hacerlo, toda vez que, como fue señalado, era la máxima autoridad en lo concerniente al transporte ferroviario de pasajeros, y era además la autoridad de aplicación del Contrato de Concesión suscripto entre el Estado Nacional Trenes de Buenos Aires S.A. Aun así, se destaca que en el caso no hizo aquello que le correspondía.

Recordemos que además, bajo la órbita de De Vido se encontraban la Secretaría de Transporte -con la Subsecretaría de Transporte Ferroviario-, la Comisión Nacional de Regulación del Transporte y la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos, de la cual, además, era uno de sus presidentes- el otro era el Ministro de Economía (Decreto N° 311 de fecha 3 de julio de 2003 y Resolución Conjunta N°188/2003 y N° 44/2003 de los Ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión



Pública y Servicios). Recordemos que durante la gestión de De Vido a cargo de la cartera de Transporte, sus secretarios del área fueron Ricardo Raúl Jaime, entre el 28 de mayo de 2003 y el 1º de julio de 2009, y luego sucedido por Juan Pablo Schiavi, quien se desempeñó en dicha función desde esa fecha y hasta el 7 de marzo de 2012 –condenados por su responsabilidad en los hechos en el marco del juicio “Once I”–.

Es posible, entonces, sostener que el mencionado funcionario era garante de la evitación del resultado típico al menos en sentido formal, ya que era la ley, el contrato y una causa jurídicamente reconocida los que actuaban como fuentes de la posición de garante y los que establecían su deber de control de un factor de riesgo como lo es la actividad ferroviaria.

Si bien es cierto que si el deber de actuar para proteger o preservar bienes jurídicos o intereses deriva directamente de la ley o de un contrato, no siempre configura sin más un deber de garante, se observa que el *a quo* realizó una errónea interpretación y aplicación de la teoría de las funciones en el caso, al soslayar el adecuado análisis de la clase de relación presupuesta entre la ley o el contrato y el obligado y el bien o interés a proteger y entre aquél y la fuente de peligro.

Cómo fue estudiado precedentemente al analizar la estructura de los tipos omisivos, es posible dividir las posiciones de garante según su contenido, en aquellas que están dirigidas a la protección de determinados bienes



jurídicos o intereses frente a todos los peligros que los amenacen, esto es garantes de protección o de asistencia, y aquellas en las que se trata de la evitación de todas las amenazas que provengan de una fuente de peligro determinada, esto es garantes de control o aseguramiento. (ver Stratenwerth Gunther, Derecho Penal, parte general, el hecho punible, Hammurabi, 2008 p. 460).

En efecto, como fuera analizado precedentemente, pueden distinguirse entre aquellos deberes que tienen su origen en la vigilancia de una determinada fuente de peligro, indiferentemente de cuáles son, en particular, los bienes jurídicos concretos a los que los amenazan peligros procedentes de esa fuente y aquellas otras en las que el garante está encargado de la defensa de un bien jurídico absolutamente determinado contra cualquier ataque, independientemente de cuál sea su procedencia.

En autos se observa que el *a quo* efectuó un análisis parcializado de los alcances de la posición garante del encausado en el marco del trágico evento -hecho dos- que fuera propuesta y debidamente fundada por los acusadores a lo largo del proceso.

En efecto, al resolver, el sentenciante se limitó a razonar que los acusadores simplemente intentaron fundamentar esa posición de garantía con arreglo al deber de custodia, por lo que se finalizó concluyendo que la omisión del imputado no había excedido de las meras responsabilidades administrativas, que el encausado era ajeno al bien jurídico, y que, además, no



tenía facultades de control sobre los indeterminados factores de riesgo que pudieran afectarlo.

Sin embargo, como fuera adelantado, en la sentencia se desconoce que la imputación, con relación a esta figura culposa, no sólo responde a la custodia del bien jurídico tutelado de acuerdo a las fuentes formales que rigen el caso -que son la ley y el contrato-, sino que también responde a la segunda de las funciones protectoras, es decir, a los deberes de aseguramiento o control de una fuente de peligro lícita, en este caso: **la explotación de la actividad ferroviaria.**

En autos, conforme lo expuesto en los párrafos precedentes, le asistía a Julio De Vido un expreso y concreto deber de garantía frente al foco de peligro -lícito- que representa la mencionada actividad de transporte de pasajeros, que, conforme se ha determinado fehacientemente, estaba siendo perjudicada por la desidia de los directivos de TBA S.A. y sus controlantes.

Tales contradicciones son reiteradamente enunciadas en la sentencia en crisis, en cuanto se afirma que el imputado no revestía la posición de garante porque para ello también era necesario demostrar que De Vido estaba fácticamente próximo a los bienes jurídicos protegidos; que tampoco surge esa posición de garantía desde que la vigilancia o supervisión de los factores de riesgo no permitidos eran ajenos a las estrictas competencias funcionales de De Vido y estaba a cargo de la estricta gestión operacional de los directivos de TBA; y que, tampoco se podría afirmar ese carácter desde el deber de

supervisar o vigilar a sus ex secretarios de transporte, como parecen entenderlo, sin más, las imputaciones.

Ahora bien, cabe señalar que las afirmaciones vertidas por el *a quo* sólo podrían sustentarse desde el punto de vista de los deberes de custodia de un bien jurídico determinado, esto es como una función de protección, en defensa del objeto protegido contra toda clase de quebranto en cuyos casos, y frente a específicos ataques al bien jurídico, podría exigirse una absoluta dependencia personal y proximidad al bien jurídico que caracteriza a esta función de garantía.

Sin embargo, nótese que en el caso también se observa la existencia de una función de aseguramiento o control en cabeza de los encausados, en donde se exige mantener controlada la fuente de peligro misma. Si bien se mezcla en el mismo supuesto una posición de garante de protección con una posición de garante de supervisión o control de un peligro, ello no autoriza a que se recurra a la posición del sujeto frente a una de las funciones para degradar la restante, como pretende el *a quo*.

En efecto, como bien señala el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, si bien el establecimiento de servicios de control y vigilancia de una fuente de peligro, como lo es la explotación del servicio ferroviario de pasajeros, en general y abstracto fundamentan ya una obligación de control por parte del garante, lo que la sentencia del *a quo* desconoce es que en base a los conocimientos que se tenían sobre la preexistencia de ese foco



de peligro prohibido -incumplimiento de las condiciones impuestas al concesionario para la prestación del servicio, los planes de inversiones y el mantenimiento de la infraestructura y equipamiento, y por tanto, el incumplimiento de las normas de seguridad y operativas del servicio- esa obligación de control ya se había transformado -per se- en una obligación de actuar, es decir, de ejecutar los actos que son de su incumbencia para evitar la lesión a un bien jurídico.

Es que si el imputado conocía las fuentes de peligro, necesariamente debió representarse la situación objetiva de riesgo que su conjunción denotaba.

En el caso, surgía en cabeza del encausado la obligación de reconducir el foco a como se hallaba antes de rebasar ese nivel -bien señalizando o reparando o haciendo reparar la irregularidad, bien mediante la clausura del foco-.

Al no haberse ejecutado esa acción de restablecimiento, y toda vez que como consecuencia de ello, el foco de peligro no restablecido a su nivel permitido causó la lesión de un bien jurídico, el encausado debe responder por su imprudencia, porque las facultades de inspección, una vez que se ha detectado una irregularidad, se convierten en obligaciones de hacer fundantes de una posición de garante.

Resulta contradictorio que el *a quo* sostenga que resultaba imperioso para la acusación demostrar que De Vido estaba fácticamente próximo a los bienes jurídicos protegidos, cuando la imputación consistió, justamente, en la demostración fehaciente de la infracción del deber de cuidado frente a una



fuente de peligro preexistente y cognoscible para el imputado.

Tampoco es posible fundar la eximición de responsabilidad al acusado en la comisión por omisión en base a las especiales atribuciones y facultades de vigilancia sobre los factores de riesgo no permitidos de los exsecretarios de Transporte, o las específicas facultades y deberes de la CNRT, condicionando al respecto la posibilidad de que el ex Ministro De Vido descendiera en su posición jerárquica hasta retomar esas facultades y deberes de la CNRT.

Es que, no puede desconocerse que cuando un garante tiene a su cargo un foco de peligro y no puede ejecutar la acción mandada de vigilar, su omisión no reside en no llevar a cabo la revisión devenida imposible, sino en no realizar otra acción exigida y perfectamente posible, que importe clausurar la fuente de peligro, porque si desaparece ésta, con ella desaparece también de forma natural, la obligación de vigilarla.

En efecto, no es posible argumentar que De Vido era un funcionario ajeno a la gestión operativa del transporte ferroviario y a la conducción de trenes. Es más, sin contar con conocimientos específicos y técnicos que exige la actividad ferroviaria, podría haber activado alguna conducta salvadora para conjurar y disminuir los riesgos o peligros no permitidos que le eran evidentes en su configuración.

Es que, el nivel de riesgo permitido de una fuente de peligro regulada administrativamente, como lo es la explotación del servicio ferroviario de pasajeros, no sólo



está determinada por la norma correspondiente (ley, reglamento, contrato, decreto, etc.) que determina qué controles y vigilancias se deben efectuar para que ese foco de peligro se mantenga dentro de los cánones permitidos, sino también a través de las medidas precautorias que se deben adoptar cuando se ha tomado conocimiento de que el foco ha rebasado el nivel de riesgo permitido.

La posición de garante del encausado también puede ser entendida haciendo un estudio de los fundamentos usados en la primigenia causa "Once 1" para fundar la responsabilidad de los ex Secretarios de Transporte Jaime y Schiavi.

3.e Responsabilidad de los ex secretarios de transporte en la tragedia acreditados en el marco del juicio "Once I" no desvincula al ex Ministro Julio De Vido.

Cabe recordar, como fue descripto precedentemente, que bajo la órbita de De Vido se encontraban la Secretaría de Transporte -con la Subsecretaría de Transporte Ferroviario-, la Comisión Nacional de Regulación del Transporte y la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos, de la cual, además, era uno de sus presidentes.

En el marco de la causa "Once I" se pudo determinar fehacientemente y por medio de un adecuado análisis de las circunstancias normativas y fácticas evidenciadas en el caso, la posición de garante de los ex Secretarios de Transporte, dependientes del Ministerio de Planificación respecto de los bienes jurídicos en juego, y su lugar dentro del esquema de la estructura dogmática de la comisión por omisión, y se acreditó



su responsabilidad respecto al hecho que importó, en definitiva, la lesión al patrimonio Estatal (hecho 1), y a la seguridad pública (hecho 2), entre otras cuestiones que resultan de relevancia para el caso en estudio.

En la mentada sentencia, se sostuvo, con relación a los ex Secretarios de Transporte, que “*el presupuesto típico de la posición de garante implica para los actores públicos de autos una especial exigencia en punto a las expectativas normativas y los deberes que les fueran encomendados*”, y que ello importa analizar los deberes normativos impuestos a los funcionarios según el rol que cada uno desempeñaba, los cuales surgen de las funciones que les eran impuestas en razón de su alto cargo en el organigrama del Ministerio de Planificación.

Se sostuvo entonces que el propio rol que ostentaban por la muy elevada autoridad en materia de transporte “*eleva el estándar normativo y genera expectativas que, de frustrarse, convueven al mismo sistema de gobierno*” y que en virtud de ello, esto es conforme a los deberes legales de los funcionarios y toda vez que se trataban de los brazos ejecutores de la “autoridad de aplicación”, revestían de la calidad de “obligados especiales”, por lo que no sólo debían velar por el control de las obligaciones contractuales vinculadas al mantenimiento del sistema sino que también se les imponía el garantizar la seguridad e integridad de los pasajeros.

En dicha oportunidad, en la sentencia que fue confirmada recientemente por nuestro Más Alto Tribunal, se



resaltó que el contrato de concesión "*responsabilizó a la autoridad de aplicación de controlar el cumplimiento de las normas de seguridad y operativas de los servicios concedidos (art. 6.4.2)*" ello toda vez que "*la seguridad del servicio la de los pasajeros y terceros y la del propio personal del concesionario es un objetivo del Concedente al que deberá contribuir aquél*".

Así, se pudo determinar que la ley, el contrato y una causa jurídicamente reconocida actuaban como fuentes de la posición de garante estudiada que implica la obligación de evitar la lesión de un bien jurídico, y se agregó que el deber de cuidado y el deber de garante tienen el mismo objeto: "*la realización de una acción que mantenga la conducta peligrosa dentro del marco socialmente tolerable*".

Las valoraciones expuestas precedentemente no pueden escapar al debido estudio que debe realizarse en el caso, a los fines de determinar la responsabilidad del imputado De Vido en el hecho en cuestión. Es que, si bien la responsabilidad de Julio De Vido debe ser analizada desde la potestad de sus funciones, su conocimiento y capacidad directa de actuar, más allá del rol que en relación a la tragedia cumplieron sus ex Secretarios de Transporte, su incorporación al análisis sirve de sustento adecuado para asegurar el alcance de su responsabilidad en la tragedia.

Si bien los ex Secretarios de Transporte Jaime y Schiavi facilitaron, a su turno, la prosecución de la actividad defraudadora emprendida por los representantes de



TBA S.A.-, ello en modo alguno permite sustraer a De Vido de su obligación de preservar los bienes jurídicos tutelados desde una máxima posición institucional.

En este punto, las responsabilidades penales de ambos Secretarios de Transporte subordinados al ex Ministro de ningún modo excluyen la responsabilidad de De Vido. Por el contrario, ellas se presentan de manera complementaria y deben ser valoradas en función de la posición jerárquica que cada uno ostentaba y del aporte concreto que cada uno hizo respecto de las maniobras juzgadas.

Particularmente, el encausado De Vido no podía exculparse delegando su responsabilidad en sus subordinados. Tuvo la competencia primaria para realizar las conductas de control, vigilancia y reglamentación respecto del concesionario. Los secretarios tenían facultades para asistir al ex Ministro en el ejercicio de sus funciones, pero este último siempre era el principal responsable.

En esta inteligencia, las concretas funciones de fiscalización y control que la CNRT tenía a su cargo (cfr. Decreto 1388/1996 del 29/11/1996 y artículo 15 de la ley 26.352) y los objetivos y las funciones encomendadas a los Secretarios de Transporte (cfr. Decreto 1142/2003), en modo alguno desligaban al ex Ministro de sus específicas y directas responsabilidades.

En tal sentido, se encuentra probado en autos el rol supervisor que tenía el organismo de control interno y que los expedientes labrados en orden a dicha intervención fueron



elevados a la Secretaría de Transporte y a la firma del Ministro.

Sin embargo, el ex Ministro no tomó ninguna medida en tiempo para reencauzar el estado de situación del material rodante concesionado a Trenes de Buenos Aires, que en definitiva produjo trágicas consecuencias. No puede soslayarse en este punto aquellos expedientes en los que se informaron graves circunstancias que requerían la adopción de medidas urgentes para revertir una situación que claramente ponía en riesgo la seguridad de todos los usuarios.

Quien tenía la competencia y la responsabilidad de ordenar y ejecutar esas medidas regulatorias adicionales era el Ministro.

Trasladando dichas valoraciones al caso de autos, resulta pertinente reiterar que en la sentencia se cuestionó la posición de garante de De Vido en el caso, al sostener que no hay un análisis que demuestre que revestía esa posición pues se entendió que los ex secretarios de transporte tenían asignadas primariamente las especiales atribuciones y facultades de vigilancia sobre los factores de riesgo no permitido.

Ahora bien, lo expuesto resulta contradictorio con lo expuesto previamente por el mismo tribunal al fundar la imputación en orden al "hecho 1" en cuanto expresamente refirió que "*los inmediatos inferiores jerárquicos del ex ministro cumplían el rol de brazo ejecutor de la autoridad de aplicación en esta materia, justamente esa particularidad no*



obsta al ejercicio de la responsabilidad primigenia que permanece en cabeza del Ministro y que se colige de toda la normativa invocada por las acusaciones”, a lo que se añadió que mediante el decreto 1142/2003 se había aprobado la estructura organizativa del Ministerio en Secretarías, y que “se observa que a la Secretaría de Transporte y a la Subsecretaría de Transporte le fueron asignados objetivos complementarios a la competencia del Ministro en la materia y que de ninguna forma lo desligaron de su responsabilidad como titular de esa cartera”.

También se resaltó que “el comportamiento de los Secretarios de Transporte conforme se halla acreditado por la sentencia del TOCF nº 2... no permite sustraer al ahora enjuiciado De Vido de su obligación de preservar los bienes jurídicos tutelados desde su máxima posición institucional” a lo que razonablemente se adunó que la creación de Secretarías dentro del Ministerio de Planificación o la asignación de tareas de fiscalización a la CNRT, esa descentralización no debe confundirse, con la delegación de competencia, ni con un traspaso de atribuciones, ni tampoco con un desprendimiento de un deber funcional.

Así, no hay ninguna razón para receptar esta posición al fundamentar la responsabilidad de De Vido en el denominado “hecho 1” y decir exactamente lo contrario al abordar la absolución por el “hecho 2”; mucho menos si se parte de las consideraciones efectuadas anteriormente acerca de cómo se delimita la “posición de garante” del imputado frente al bien



jurídico en juego en este último tramo de la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4.

En su carácter de Ministro de Planificación, superior jerárquico de los Secretarios de Transporte que se sucedieron en el cargo desde el 2003 al 2012 -Ricardo Jaime y Juan Pablo Schiavi-, cuya responsabilidad en la tragedia investigada fue fehacientemente acreditada como fue expuesto, y como máxima autoridad en materia de transporte ferroviario, autoridad de aplicación del contrato de concesión de TBA y con competencia primaria, obligatoria y necesaria para velar y hacer cumplir dicho contrato en las materias objeto de este juicio - mantenimiento y seguridad de los usuarios-, conocía perfectamente el estado de situación calamitosa del material rodante producto de la nefasta política llevada adelante persistentemente por la empresa y la operación del servicio en condiciones de absoluta ineeficacia y falta de seguridad para los usuarios (cfr. Decreto 1283/03, el Decreto 1142/03 que establece competencias complementarias de las estructuras inferiores, la ley 26.352 en sus arts. 14 e) y 14 f) y los arts. 6.4.1 y cc. del Contrato de Concesión de TBA).

En estas condiciones -como se verá en el acápite siguiente- deliberadamente permitió y avaló que continuara desarrollándose la actividad ferroviaria sin adoptar a lo largo de nueve años que precedieron a la tragedia ninguna medida para reencausar el servicio.

De esa manera su alevosa omisión se constituyó en un factor esencial para que se consumara no sólo el gravísimo

deterioro de los bienes públicos dados en concesión sino para afectar la seguridad de los usuarios con las trágicas consecuencia demostradas.

3. f. Del nexo de evitación y la conducta debida.

En este punto, se controvertirán aquellos argumentos esbozados en la sentencia recurrida por medio de la cual, en el marco del estudio de las omisiones impropias de carácter imprudente, se alegó la falta de acreditación por parte de los acusadores de la posibilidad real del encausado De Vido de evitar la producción del resultado lesivo.

En efecto, en la sentencia se afirma que los acusadores a lo largo del proceso penal no lograron explicar cómo el proclamado control, vigilancia o supervisión del ex Ministro sobre otros controladores de los focos de riesgos, podría haber evitado un siniestro como el acaecido.

Así, se expuso que no existe en el caso alguna argumentación que explique y demuestre de qué manera, en el supuesto de haberse optimizado el material rodante con anterioridad al fatídico 22 de febrero de 2012, este siniestro no se hubiese producido, y no cualquier otro parecido o distinto, o más o menos gravoso.

En esa línea, el *a quo* enfatizó, nuevamente, en la primordial responsabilidad del maquinista Córdoba en tanto señaló que “*no se explica por qué se podría enarbolar una conclusión de esa índole, cuando el siniestro se desató por el proceder del maquinista del tren chapa 16. Es evidente, entonces, que los razonamientos de las imputaciones encierran*



una conclusión contrafáctica en su máxima expresión" a lo que agrega que "por supuesto que el material rodante debió ser mantenido en óptimas condiciones; a no dudarlo. Pero la responsabilidad penal de los exfuncionarios aquí enjuiciados, en lo que tiene que ver con estas imputaciones de estrago culposo agravado, no se reduce a eso".

Por otro lado se señaló que "las imputaciones tampoco acreditan suficientemente: i) que las probables omisiones violatorias de expresos deberes objetivos de cuidado, a cargo de De Vido y Simeonoff -y no de terceros- fueron también determinantes del siniestro (nexo de determinación del tipo imprudente); ii) que las conductas esperadas o indicadas por el ordenamiento jurídico-penal, que debieron desplegar en el caso De Vido y Simeonoff (algo específico y no general o abstracto) eran eficaces para evitar los riesgos -o peligros- no permitidos concretados en el resultado acaecido o disminuirlos (nexo de evitación de la omisión impropia); y esto último no puede afirmarse de cualquier modo, sino, por el contrario, a través de una conclusión rayana en la certeza".

También se postuló que "...las alertas y advertencias sobre la gestión de TBA, relacionadas con su deficiente prestación del servicio ferroviario de la línea Sarmiento, que pudieron llegar a conocimiento -en mayor o menor grado- de los encausados De Vido y Simeonoff, no bastan para demostrar la existencia de otros presupuestos requeridos por la estructura típica de omisión impropia imprudente elegida en las imputaciones".

Por último se razonó que suponiendo que el encausado era también garante de los factores de riesgos no permitidos, que debían ser controlados por el maquinista, por los empresarios de TBA con incumbencia en la gestión operativa del servicio, y también por los ex secretarios de transporte ya condenados, cabían las siguientes reflexiones: “que *De Vido y Simeonoff hayan sido alertados o advertidos sobre el modo en que TBA prestaba el servicio de la línea Sarmiento, no es suficiente para dotarlos de capacidad individual y efectiva para ejecutar alguna acción que pueda reputarse esperada o indicada por el ordenamiento jurídico-penal, y apta para conjurar esos riesgos no permitidos o disminuirlos*” y que “nuevamente, se impone reparar en que el siniestro ferroviario se desencadenó por el comportamiento del maquinista a cargo de la conducción del tren chapa 16. Por ello, es claro, que más allá de estas alertas y advertencias, que también invocan los acusadores para definir las imputaciones a título de estrago culposo agravado, no es admisible sostener, con plena certeza, que (...) el exministro *De Vido (...), hayan podido prever -y consiguientemente evitar- el concreto desenlace provocado por el accionar de un tercero, el maquinista del tren chapa 16*”.

Ahora bien, sentado cuanto precede, cabe señalar en primer término, y cómo bien ha sido resaltado a lo largo de la presente ponencia que aquellas acciones debidas por el encausado De Vido no eran otras que las de realizar las tareas necesarias, los controles requeridos, y las medidas precautorias exigidas para que, en definitiva, los trenes



operaran en condiciones reglamentarias de seguridad, siendo que, de haberse ejecutado como correspondía, se habría impedido de forma fehaciente la realización del trágico resultado.

La prueba testimonial, documental y pericial rendida a lo largo del juicio, ha logrado acreditar que la actividad ferroviaria se desarrollaba al margen de todos los estándares mínimos y exigibles de seguridad y eficiencia, muy por encima del riesgo permitido, es decir, superando los márgenes de peligro propios y tolerables del servicio en cuestión.

Cabe recordar, como fuera analizado en el acápite pertinente, que en los delitos de comisión por omisión, junto a la capacidad de realizar la conducta debida, es preciso que el autor tenga posibilidad de evitar el resultado, de haber interpuesto la acción indicada.

La acción cuya no realización le es reprochada al autor tiene que ser definida por la cualidad de que habría eliminado o disminuido el peligro que se ha traducido en el resultado. La acción, por tanto, tiene que estar configurada de tal modo que efectivamente habría reducido el riesgo de producción del resultado.

De tal forma, en el delito de omisión, se considera suficiente, conforme al principio de incremento, con que con el hecho de la acción mandada al menos se habría disminuido el peligro de su producción con la "probabilidad lindante en la seguridad" (cfr. Stratenwerth, Derecho Penal, parte general, el hecho punible, Hammurabi, 2008 p. 523476).



Ahora bien, amén de exponer una posición contraria luego al tratar la responsabilidad de los imputados en el delito de estrago culposo, en la propia sentencia recurrida, al tratar la posición de garante de De Vido sobre los bienes jurídicos tutelados por el delito de administración infiel del patrimonio estatal, se expuso que la conservación de los bienes era una responsabilidad compartida por el concesionario y el concedente, cada uno dentro de su órbita de actuación, el primero debiendo proveer el mantenimiento y el segundo mediante la realización del efectivo control de su cumplimiento.

En ese marco se sostuvo que el deber de supervisión sobre el control y fiscalización del servicio de transporte tenía por objeto la evitación de resultados dañosos, y que, en este contexto, el Estado, pese a haber delegado el manejo, continuaba teniendo un interés especial y que por ello se reservó las facultades de contralor.

Así, se puntualizó que pese a la creación de Secretarías dentro del Ministerio de Planificación o la asignación de tareas de fiscalización a la CNRT, esa descentralización no debía confundirse -en línea con lo expuesto en el acápite anterior-, con la delegación de competencia, ni con un traspaso de atribuciones, ni tampoco con un desprendimiento de un deber funcional. Es que, adecuadamente se entendió que se trataba simplemente de una adjudicación de funciones a entes que siguen dependiendo a través del poder jerárquico o del control administrativo,



según el caso.

En esa línea, el *a quo* también respondió de forma concreta a un punto expuesto y reiterado a lo largo del juicio por la defensa de De Vido, en cuanto refirió que la suya era meramente una responsabilidad política, al señalar que dicha afirmación no debía prosperar porque pretender negar su competencia en lo atinente al transporte ferroviario contradecía el marco normativo antes expuesto y podía ser descartado a partir de la valoración racional y objetiva de las pruebas producidas en el debate.

A ello, se adunó que el rol de partícipe de De Vido respecto de la imputación por administración fraudulenta no solo se encontraba acreditada por lo enunciado precedentemente, sino que encontraba sustento en ciertos comportamientos concretos del ex Ministro, quien a pesar del cúmulo de alertas que fue recibiendo sostenidamente a través de los años por parte de los organismos de control, pudo conocer suficientemente acerca de ese ilícito accionar, pero no adoptó medida alguna, pese a las específicas competencias, atribuciones y facultades con que contaba en esta materia. En tal sentido, se afirmó que se encontraba acreditado que el ex Ministro fue tomando conocimiento de manera sistemática y continua de una gestión que se podía entrever ineficaz respecto del mantenimiento del material rodante.

En ese sentido, se destacó la actuación de De Vido en los expedientes por penalidades, que importaron actos de injerencia previa que robustecieron su posición de garante



frente a los sucesos lesivos para el patrimonio estatal, que debió propender a evitar.

En este punto, reconoció que “*las hipótesis de las acusaciones encontró suficiente apoyo en la probada recepción de los informes y auditorías sobre falta de mantenimiento y el tratamiento dado a las penalidades, que operaron en forma sucesiva y simultánea, por diferentes vías, mostrando inequívocamente una situación de objetiva gravedad*”.

Respecto a lo alegado por los abogados defensores del imputado que criticaron lo que denominaron la “función omnipresente” atribuida a De Vido por las acusaciones e insistieron en que las competencias del Ministerio eran tan variadas que resultaba imposible que el Ministro mismo se ocupara de cuestiones tan específicas, el *a quo* fundamentalmente refirió al respecto que “*ello no es suficiente para explicar las razones por las cuales el encartado en algunos casos intervino en el impulso de rescisiones de contratos de otros concesionarios y no así respecto de TBA S.A., empresa que fue desvinculada de su prestación recién con posterioridad a acontecida la tragedia*” a lo que agregó que “*inclusive (...) Julio Miguel De Vido, al intervenir el contrato de concesión con el dictado de la resolución n° 199/2012 del 28 de febrero de 2012, fue claro en considerar que ese Ministerio de Planificación Federal a su cargo era la autoridad de aplicación del contrato, para lo cual invocó expresamente que lo hacía en ejercicio de las facultades conferidas por los incisos e) y f) del artículo 14 de la ley 26.352 y el artículo*



6.4.1 del contrato de concesión. Es decir, su actuación tuvo sustento en el marco normativo antes detallado".

Asimismo, se hizo especial mención respecto a que las "actuaciones llevadas a cabo por ese organismo de control, donde constan los reiterados incumplimientos, sanciones y requerimientos dirigidos a TBA S.A., eran giradas a la autoridad de aplicación, que conforme se ha acreditado, adoptó una posición en la mayoría de los casos de absoluta inacción en lo referente a asegurar el cumplimiento del contrato de concesión"

De tal modo, se advierte, y ha sido reconocido por el propio *a quo*, que esta posibilidad de promover la rescisión directa del contrato por parte de la autoridad de aplicación se halló habilitada en el caso concreto, y que ello se encuentra justamente corroborado con el cúmulo de sanciones aplicadas a TBA S.A. por la CNRT, órgano fiscalizador del Ministerio de Planificación Federal, documentadas en el listado obrante en el anexo del decreto PEN n° 793/2012.

Ello permite tener por probado que pese a la existencia de este elemento objetivo -montos de las multas- el titular de esa cartera ministerial, y no obstante haber tomado conocimiento a partir del cúmulo de expedientes que eran girados a la firma, no ejerció la facultad asignada por el art. 16 del contrato, en punto a la posibilidad de promover la rescisión de la concesión.

El *a quo*, como se transcribió en los párrafos precedentes, al tratar la situación del imputado frente al



lamentable siniestro ocurrido aquel 22 de febrero de 2012, minimizó el conocimiento que tuvo De Vido respecto a los factores de riesgo que confluyeron en la situación típica, es decir, del riesgo que se estaba generando y de la posibilidad más que cierta de la producción del resultado, y que aun así no realizó -pudiendo hacerlo- las acciones que tenía a su alcance que hubiese impedido el trágico desenlace.

El conocimiento sobre el peligroso estado del material rodante y las múltiples y reiteradas alertas, advertencias, intimaciones y sanciones, sobre distintos factores directamente vinculados con el sistema ferroviario en general, han sido acabadamente descriptas a lo largo del presente proceso penal.

En efecto, en la sentencia recurrida, se detalla y se tuvo debidamente acreditado el efectivo conocimiento que tuvo el imputado De Vido sobre el estado en que se hallaban los bienes dados en concesión, principalmente a partir de las alertas que recibió por parte de la AGN, de la SIGEN y de la CNRT.

Esas advertencias constituían la primera situación generadora del deber de actuar del ex Ministro, y cuando llegaron a su conocimiento debieron haber sido tomadas en cuenta, ya que avizoraban el progresivo deterioro de los bienes dados en concesión, lo que se repetía año a año.

En la sentencia recurrida se enumeran puntualmente las actuaciones de la AGN, destacando en primer lugar, que la actuación AGN 17/2003 -aprobado por resolución AGN 201/03- da



cuenta de las inspecciones realizadas por la CNRT en la concesionaria, entre los años 2001 y 2002, que observaron incumplimientos de la concesionaria en materia de mantenimiento de los bienes. En el mismo informe se destaca que las actuaciones fueron dirigidas a Julio Miguel De Vido (confr. informe reservado en la caja 42).

En la sentencia también se indica que esa situación se corroboró por los dichos del testigo Leandro Despouy en el debate, funcionario a cargo de la AGN, quien manifestó que este informe se había realizado como un preludio a la declaración de emergencia ferroviaria y que había sido remitido a las nuevas autoridades en la materia, en 2003.

A su vez, destaca la sentencia que la actuación AGN 467/2006 (aprobada por resolución AGN 23/08) correspondió a los controles efectuados durante los años 2005 y 2006 y fue remitida oportunamente a la Secretaría de Transporte, y que allí se remarcó la ausencia de mantenimiento del material rodante ya desde el año 2004, haciendo referencias a un informe labrado por la CNRT, situación que se mantuvo durante los años subsiguientes (confr. en especial fs. 41/47 del informe reservado en la caja 43). Sobre esta actuación señalaron los sentenciantes que sus conclusiones se encuentran corroboradas por los dichos de los testigos Leandro Despouy, Damián Staffa, César Begnozzi y Eduardo Jorge Levin, quienes participaron en su realización.

Que en función de todo ello, y otros elementos más, el a quo entendió que se había acreditado a partir de las



pruebas producidas en el juicio que la situación allí documentada por la AGN llegó a conocimiento de Julio De Vido y del personal dentro de su ámbito de competencia, según cada caso.

Que aunado a lo ya puntualizado, cabe resaltar que fue el propio "a quo" el que al analizar el "hecho 1" citó el expediente 159-S-09, formado con relación al tratamiento del informe AGN 23/2008 del 12 de marzo de 2008 y puesto en conocimiento de los miembros de la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas, quienes en la sesión correspondiente analizaron las cuestiones vinculadas al mantenimiento y seguridad operativa, cumplimiento de las tareas de mantenimiento, infraestructura, material rodante, penalidades, entre otras circunstancias, y resolvieron solicitar al Poder Ejecutivo Nacional que hiciera saber las medidas adoptadas a los efectos de solucionar las observaciones efectuadas por la AGN en su examen, particularmente respecto a las cuestiones de mantenimiento de seguridad y a fin de determinar y efectivizar las responsabilidades correspondientes.

Allí se destacó, que "*a juzgar por el deficitario estado general de conservación que presenta el sistema, la gestión del concesionario puede caracterizarse como ineficaz, dado que no se observa para el mantenimiento una respuesta técnica acorde al estado en que se encuentran los bienes concesionados. Cada una de estas situaciones constituyen riesgos que atentan directamente contra la seguridad de los*



usuarios del servicio y de aquellos que, de algún modo, tienen contacto con el sistema" (el resaltado me pertenece).

También se puso en resaltó, con relación a la aplicación de multas por incumplimientos, que el órgano de control no había sancionado a TBA con los alcances establecidos en el artículo 16, inciso 1 del contrato, respecto al mantenimiento de la señalización, del material rodante y de la infraestructura dada en concesión, y que tampoco se había dado cumplimiento, en ese entonces, a la elaboración y puesta en vigencia de un nuevo régimen de penalidades.

Así, a pesar de omitir su análisis al momento de determinar la responsabilidad de De Vido en el "hecho 2" los sentenciados desarrollaron el trámite que tuvo dicho expediente a través de las diversas dependencias estatales y particularmente dentro del ámbito de competencia del Ministerio de Planificación, y en base a ello dieron por debidamente probado el conocimiento y responsabilidad de De Vido, frente al requerimiento del Poder Legislativo que le solicitó saber las medidas adoptadas a los efectos de solucionar las observaciones efectuadas por la AGN en su examen, respecto a las cuestiones de mantenimiento de seguridad y a fin de determinar y efectivizar las responsabilidades correspondientes.

Es más, el propio tribunal a quo afirma en su sentencia que "*la gravedad de la situación informada tornaba imperativa la adopción de medidas urgentes para revertir las*



falencias en el servicio de transporte que afectaba el mantenimiento de los bienes dados en concesión y la seguridad de los usuarios" y que a pesar de la existencia de informes contundentes que evidenciaban la precaria situación en la que se encontraba el servicio ferroviario, la autoridad competente nada hizo para revertir esa situación.

Del análisis de los informes de la AGN aprobado por Resolución n° 23/08 y el trámite parlamentario otorgado en el ámbito del Congreso Nacional mediante los expedientes 159-S-09 y que se continuó en el 176-S-12 que tramitaron en el ámbito de competencia del Ministerio de Planificación y que fueron enviados al Congreso de la Nación mediante nota JGM 40, el 14 de julio de 2011, firmada por el ex jefe de Gabinete de Ministros, Aníbal Fernández, se permite dar cuenta del conocimiento y por sobre todo de la responsabilidad que le cabía al ex Ministro, frente al requerimiento del Poder Legislativo.

Cabe adunar a lo expuesto, que los sentenciantes también efectuaron una enumeración de los informes elaborados por la SIGEN con trabajos de campo realizados en los años 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011 (ver fs. 37/43, 46/55, 54/63, 37/45, 30/38 y 130/136 de los respectivos informes reservados en la caja 1 de documental remitida por la SIGEN).

Sobre ello se indicó que el último informe data del mes de octubre de 2012, y versa sobre trabajos de campo del año 2011, y en el cual se informan la totalidad de las observaciones individualizadas sucesivamente en los años



anteriores y que no fueron corregidas.

Se sostuvo que lo expuesto permite tener un panorama del estado de situación entre el año 2006 al 2012, que fue puesto efectivamente en conocimiento del ámbito de actuación del ex Ministro, agregando que ello se colige a partir de que al final de cada uno de los informes indicados se encuentra glosada la nota SIGEN que da cuenta de la remisión de una copia del informe al Ministro de Planificación Federal, y en la caja 3 de documentación proveniente de dicho organismo de control se encuentran las respectivas notas de recepción en esa cartera, reservadas en la carpeta individualizada como "Remitos de notas SIGEN s/entrega de informes".

Por otro lado, el *a quo* también reconoce que, como se sostuvo con anterioridad en el marco del juicio "Once I", la omisión atribuida a los directivos de TBA S.A., con relación a las tareas de mantenimiento a su cargo fijadas por el contrato de concesión y la falta de ejecución sistemática de los planes que en tal sentido se encontraban obligados a cumplir, fue la que permitió que la flota de material rodante a su cuidado prestase servicio en un deplorable estado, afirmando que la deficitaria situación de los bienes y la infraestructura en manos de TBA S.A. y la deliberada omisión de la firma de realizar las tareas de mantenimiento quedaron comprobados, además de las auditorías de la AGN y de las declaraciones testimoniales incorporadas al debate, a partir de los expedientes labrados por la CNRT.

Con relación a ello, los sentenciantes sostuvieron



que dichas actuaciones llevadas a cabo por ese organismo de control -donde constaban los reiterados incumplimientos, sanciones y requerimientos dirigidos a TBA S.A.-, eran giradas a la autoridad de aplicación, que adoptó una posición en la mayoría de los casos de absoluta inacción en lo referente a asegurar el cumplimiento del contrato de concesión.

De tal forma, se observa que en la sentencia recurrida se reconoce expresamente que la autoridad de aplicación del contrato de concesión tenía pleno conocimiento sobre la deficitaria situación de los bienes. Es más, aborda la conclusión esbozada por el representante del Ministerio Público Fiscal en sus alegatos, y recuerda que el art. 16 del contrato de concesión determinaba el régimen de penalidades, y que allí se habilitaba concretamente a la autoridad de aplicación a rescindir en forma directa la concesión, si se aplicaban penalidades por un monto que sobrepasara el 30 % de la garantía de cumplimiento del mismo, y que el art. 18.5 determinaba que la garantía era de 30 de millones de dólares.

Afirman los sentenciados que además esta posibilidad de promover la rescisión directa del contrato por parte de la autoridad de aplicación se hallaba habilitada en el caso, indicando que ello se encuentra corroborado con el cúmulo de sanciones aplicadas a TBA S.A. por la CNRT, órgano fiscalizador del Ministerio de Planificación Federal, documentadas en el listado obrante en el anexo del decreto PEN n° 793/2012.

A lo expuesto, agregaron que mediante dicho acto



Cámara Federal de Casación Penal

Sala III

Causa N° CFP 1710/2012/T02/17/CFC4
"De Vido, Julio Miguel y otro
s/recurso de casación"

administrativo se rescindió el contrato de concesión suscripto con la empresa, para lo cual fue determinante la cantidad y montos de las multas aplicadas, que ascendieron a una suma de más de setenta millones de pesos (confr. listado de 520 expedientes referido, por penalidades impuestas entre el 10 de julio de 2002 y el 3 de febrero de 2012).

Es más, en la sentencia recurrida se pone en resalto que tras analizar el trámite otorgado a estos expedientes sancionatorios se encontraba acreditada la inacción por parte del ex Ministro. Es que, conforme luce de la prueba documental aportada por la CNRT, Julio De Vido participó en forma directa en al menos 179 de dichos expedientes, que fueron remitidos para su firma entre 2003 y 2010 (confr. listado aportado mediante nota PV-2017-21769767, obrante en la carpeta obrante en la caja 2 de la CNRT).

También se sostuvo en la sentencia recurrida que lo expuesto encuentra su correlato en los dichos de los testigos Martín Gabriel Ferreiro -Asesor de la Secretaría de Transporte- Fernando Julio Cortéz -de la Gerencia de Concesiones Ferroviarias de la CNRT-, Osvaldo Biset -Director de Asuntos Judiciales del Ministerio de Economía-, y Daniel Sletean - Subgerente de Contenciosos de la CNRT-, quienes dieron cuenta de la intervención del Ministro en el trámite administrativo.

A su vez, se destacó que de los dichos del testigo Leandro Despouy, funcionario a cargo de la AGN, y Manuel Carlos Cáceres, de la Gerencia de Asuntos Jurídicos de la



CNRT, se extraía que la multas aplicadas no eran ejecutadas, y que esta omisión de ejecución de las multas tuvo un derivado aún más perjudicial en el caso, consistente en haber coadyuvado a la falta de incentivo para que TBA S.A. revirtiera las circunstancias que motivaran su imposición en primer lugar y asumiera sus responsabilidades contractuales.

Cabe recordar que estas sumas habilitaban a la autoridad de aplicación a promover la rescisión de la concesión, elevando al titular del Poder Ejecutivo Nacional un proyecto de acto administrativo para refrendo, pero que, como se puntuализa en la sentencia recurrida, nada se hizo.

Todo ello, esto es que TBA S.A. había superado el tope de aplicación de penalidades, fue corroborado en el debate por los testigos Fernando Julio Cortéz -de la Gerencia de Concesiones Ferroviarias-, Hugo Marcelo Vallone -Asesor de la Subsecretaría de Transporte Ferroviario y luego Director Nacional de Transporte Ferroviario y Andrés Avelino Juárez -Apoderado de TBA S.A.-.

En base a lo expuesto, el mismo tribunal a quo reconoció que pese a la existencia de estos elementos objetivos, como lo son los montos de las multas, el imputado y entonces titular de la cartera ministerial, no obstante haber tomado conocimiento a partir del cúmulo de expedientes que eran girados a la firma, no ejerció la facultad asignada por el art. 16 del contrato, en punto a la posibilidad de promover la rescisión de la concesión.

En efecto, dicha posibilidad no era desconocida por



el ex Ministro quien utilizó dicho temperamento en el caso de las líneas San Martín, Roca y Belgrano Sur, y posteriormente también con relación a TBA S.A en el año 2012, situación que fue reconocida en la sentencia recurrida que "*da cuenta de que el ejercicio de esa facultad no era algo novedoso o desconocido para el exministro*".

Nuevamente la propia sentencia marca la acción esperada o indicada por el ordenamiento jurídico-penal signando la omisión de la que luego se aparta en la construcción de la absolución, respecto de la responsabilidad de Julio De Vido en el "hecho 2".

En efecto, el *a quo* ilustra en su sentencia el procedimiento y manejo adoptado en el ámbito del Ministerio de Planificación en determinados expedientes generados a raíz de incumplimiento por parte de la empresa TBA S.A. en los cuales intervino efectivamente Julio De Vido, agregando al respecto que si bien el nombrado participó en muchos otros (confr. anexo del decreto 793/12) se hacía referencia a algunos de ellos a modo ejemplificativo.

Así, se hace mención al expediente S01:0320829/2009 caratulado "Limpieza de estaciones y coches, atención de las boleterías e información al público", en el que a fs. 153/157 se encuentra agregada la resolución de la CNRT n° 460/2009, por la cual se resuelve aplicar a TBA S.A. una multa por los incumplimientos evidenciados. Que contra esa resolución la empresa interpuso recurso de reconsideración, que fue desestimado por la CNRT por resolución n° 608/09, glosada a



fs. 183/185, mientras que a fs. 217/220 se encuentra agregada la resolución n° 572 del 30 de diciembre de 2011, firmada por el ex Ministro De Vido, por medio de la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto, haciendo saber que si bien se agotaba la vía administrativa quedaba expedita la vía del recurso previsto en el art. 100 del reglamento de procedimientos administrativos.

También señala el sentenciante que exacto procedimiento se advierte en otros expedientes distintos que fueron incorporados por lectura al juicio en donde se observa que frente a la imposición de multas y rechazos de los respectivos recursos de reconsideración interpuestos por TBA S.A., resueltos por la CNRT, el entonces Ministro suscribió las resoluciones por medio de las cuales desestimó sucesivamente los recursos de alzada de la empresa.

En ese sentido, puntualizó el *a quo* que otro grupo relevante de expedientes- exptes. S01:134232/2009, S01:442539/2009, S01:410994/2009, S01:0316886/2009, S01:0358424-, daban cuenta de la misma metodología y permitían tener por acreditada la inacción de la autoridad de aplicación, indicando que aquellos fueron los formados a partir de los incumplimientos de la concesionaria en materia de manutención de los bienes dados en concesión y ante las falencias en la presentación de los planes de mantenimiento, concluyendo que esas actuaciones pusieron de manifiesto la entidad y gravedad de los incumplimientos en esa materia, además del tratamiento ineficaz otorgado en el ámbito del



Ministerio de Planificación Federal que demostró pasividad en tomar un cuso de acción al respecto.

En la propia sentencia también se reconoce, y se pone en evidencia que la falta de mantenimiento del material rodante no puede ser cuestionado. En ese sentido, en la sentencia se afirma que ello se encuentra debidamente acreditado a partir de los testimonios de los usuarios y del personal técnico de TBA S.A., así como por los informes de los organismos de control, y se indicó que se pudo constatar por otra parte que la falta de realización de las revisiones periódicas, colaboró necesariamente con su degradación.

Además, el *a quo* hizo hincapié, a pesar de que luego omite incorporarlo a su análisis al momento de analizar el "hecho 2", en los anexos del contrato de concesión, indicando al respecto que estas cláusulas no fueron cumplidas, citando a modo de ejemplo los expedientes S01: 0540806/2008, S01: 0199402/2011, S01: 0001597/2010, S01: 0453418/2010 y S01: 0472055/2011, sobre inspecciones e intimaciones realizadas por la CNRT, que dan cuenta de los problemas de conservación que se agravaban con el tiempo.

También se señala en la sentencia que a partir del dictado de la resolución de la CNRT n° 1770/08 del 19 de septiembre de 2008 se produjo un cambio en el paradigma de actuación de ese organismo, y que el mecanismo de control allí establecido, no solo comprometía la intervención de la CNRT como órgano de control, sino que involucraba a la autoridad de aplicación, mediante informes periódicos sobre el grado de



cumplimiento de los planes anuales.

En ese contexto, se tuvo por probado que la CNRT terminó objetando las gestiones del concesionario correspondiente a los años 2009, 2010 y 2011, lo cual motivó específicamente la aplicación de sanciones que tramitaron por los expedientes S01:79802/2010, S01:122160/2011 y S01:53979/2012, que fueron ampliamente analizados por el a quo en su sentencia.

Se sostuvo que la omisión de la empresa TBA S.A. de realizar las tareas de mantenimiento se vio reflejada en las concretas infracciones que fueron sancionadas por la CNRT en esos expedientes, corroborándose que ello condujo a un progresivo deterioro de los bienes, en muchos casos irreversible.

Argumentaron al respecto que de la lectura del expediente S01:0079802/2010, caratulado "Sanción por falta de cumplimiento -concesionario Trenes de Buenos Aires S.A./Año 2009" surgen diversos informes elaborados por el organismo de control que dan cuenta de que en 2009 TBA S.A. presentaba estructuras notoriamente deficitarias en cuanto al mantenimiento general de los bienes dados en concesión, agregando que el mencionado expediente se encuentra glosado uno de los informes labrados por la Gerencia de Seguridad en el Transporte que describe la filosofía de la concesionaria en cuanto lo que se denominó "la falta de mantenimiento y desidia", con relación a la práctica habitual de dejar decaer la infraestructura para pedir al Estado Nacional el pago de



Cámara Federal de Casación Penal

Sala III

Causa N° CFP 1710/2012/T02/17/CFC4
"De Vido, Julio Miguel y otro
s/recurso de casación"

las renovaciones y reparaciones de los coches.

Es más, en la sentencia se indica expresamente que el expediente permaneció siete meses en el ámbito del Ministerio de Planificación Federal, sin otro impulso más que la modificación de la leyenda institucional de las actuaciones, a pesar de la relevancia de las cuestiones ventiladas y encontrándose pendiente la resolución del recurso de alzada interpuesto.

Recién en enero de 2012 el expediente regresó a la Secretaría de Transporte y el 17 de febrero de ese año el Subsecretario lo elevó nuevamente con el pertinente proyecto de resolución del Ministro, no existiendo trámite posterior.

En la sentencia recurrida, también se resalta que el expediente S01:0122.160/2011 caratulado "Sanción por falta de cumplimiento de la resolución CNRT 1770/08 -mantenimiento - concesionario Trenes de Buenos Aires S.A./Año 2010" presentó una situación similar.

Todo lo expuesto, lleva a concluir que a pesar del análisis que el *a quo* efectuó respecto de la responsabilidad del imputado en lo que hace al "Hecho 1", resulta irrazonable que luego desconozca la relevancia y alcance del conocimiento que tenía Julio De Vido sobre la grave manera en que la línea ferroviaria Sarmiento operaba.

Son también los propios sentenciados quienes puntualizan que en el expediente S01:0053979/2012, caratulado "Cumplimiento de la resolución CNRT (I) nro. 1770 sobre planes de mantenimiento en el sistema ferroviario nacional",



vinculado con el cumplimiento de lo estipulado en la resolución n° 1770/08 para el año 2011, también se remitió a la Secretaría de Transporte el informe que daba cuenta de las deficiencias estructurales que poseían los bienes, y el escaso porcentaje de reparaciones parciales y generales llevadas a cabo.

En ese marco, el *a quo* señaló que de la lectura de esta incidencia se observaba una diferencia sustancial en la actuación de la Secretaría de Transporte, ocurrida luego del accidente. En ese sentido, se hizo mención a la copia agregada del acta labrada el 28 de febrero de 2012, suscripta por el Secretario de Transporte -Juan Pablo Schiavi-, el Subsecretario de Transporte Ferroviario -Antonio Luna-, el Subsecretario Legal del Ministerio de Planificación -Rafael Enrique Llorens-, el Secretario Ejecutivo de la UNIREN -Jorge Gustavo Simeonoff- y el interventor de la CNRT -Eduardo Sícaro-.

Al respecto, se puntualizó que en esa oportunidad, seis días después de la tragedia, Schiavi puso en conocimiento de las partes que ese día el Ministro Julio De Vido había dispuesto la intervención técnico-operativa del contrato de concesión de las líneas Mitre y Sarmiento por quince días, sugiriendo que emitan su opinión y propongan la alternativas conducentes para la optimización del sistema ferroviario, con el objeto de establecer las posibilidades administrativas que permitan encontrar remediación o medidas regulatorias que coadyuven a la mejora de los servicios involucrados.



En ese sentido, destaca el propio Tribunal, que no debieron esperarse meses para la acción por parte de las autoridades a cargo del control del servicio público prestado, y que tampoco fue remitido el expediente a la unidad renegociadora.

En efecto, ello evidencia la injerencia que tenían los funcionarios a cargo de la Secretaría de Transporte y el mismo Ministro de Planificación, en cuanto a las posibilidades de intervenir o de promover acciones tendientes a revertir el deficitario servicio prestado, y que, sin embargo, estas atribuciones, pese al probado conocimiento que tenían sobre el servicio, fueron ejercidas recién luego de la tragedia.

Pese a afirmar lo precedente, el *a quo* de forma infundada le restó valor convictivo a la circunstancia relativa a que Julio Miguel De Vido era la máxima autoridad de aplicación del contrato de concesión, y que contaba con elementos objetivos para apartar a TBA de la operación de la línea Sarmiento, proponiéndolo por sí mismo o elevando un proyecto de acto administrativo al titular del Poder Ejecutivo Nacional.

Es más, ello debe ser analizado teniendo en cuenta que en la misma sentencia se reconoce que, en general, los contratos de concesión contenían una cláusula que permitía a la autoridad de aplicación rescindir los contratos de concesión al superarse el tope de penalidades asociadas a un porcentaje del monto de la garantía de ejecución de los contratos, y que dicha medida fue efectivamente llevada a cabo



por el propio Ministro en otros casos.

En efecto, se puntualizó que ello surgía de los expedientes n° S01:0220427/04 y S01:0220428/04 sobre rescisión de las concesionarias Transporte Metropolitano General Roca S.A. y Transporte Metropolitano Belgrano Sur, en donde se advierte la directa intervención del encartado.

A su vez, el *a quo* también reconoce y hace explícita mención a la capacidad operativa del ex Ministro al sostener que aunque la defensa del imputado señalara en su alegato que la facultad de rescindir era ineludiblemente del Poder Ejecutivo, de los expedientes que se incorporaron al juicio surge de forma palmaria que frente a incumplimientos similares a los de TBA S.A., Julio De Vido le envío al entonces Presidente Néstor Kirchner proyectos de rescisión, constando ello en las notas MINPLAN números 5/2007 y 6/2007 del 22 de mayo de 2007 obrantes en los respectivos expedientes antes citados, suscriptas por el imputado De Vido.

Es más, se subraya que mediante esas notas el ex Ministro De Vido informó que en virtud de lo avisado por la CNRT los concesionarios no habían cumplido una serie de obligaciones establecidas en la normativa vigente.

Agrega el *a quo* que entre las cláusulas contractuales violadas se señalaron las falencias advertidas en la prestación del servicio público; en la vigencia de la garantía de cumplimiento del contrato; así como en la imposición de penalidades, que superaron el 30% del monto de la garantía, haciendo referencia a la afectación del mantenimiento del



material tractorio y rodante y de los bienes entregados en concesión.

También puntualizaron los sentenciados que dentro del trámite administrativo otorgado a las actuaciones, surgen copias de los mentados decretos del Poder Ejecutivo Nacional 591/2007 y 592/2007, que también fueron suscriptos por De Vido, por el cual se rescindieron los contratos de concesión, y se hizo hincapié en la existencia además de un antecedente que daba cuenta del mismo proceder, ya en el año 2004. Se trata del decreto 798/2004, del 26 de junio de 2004, por medio del cual se quitó la concesión del servicio ferroviario a la empresa Transporte Metropolitano General San Martín, refrendado por el entonces Ministro De Vido.

Las circunstancias apuntadas se encuentran debidamente corroboradas por los dichos de los testigos Graciela Elsa Cavazza - Asesora y luego Directora a cargo de la Dirección de Planificación del Transporte Ferroviario- y Fernando Julio Cortéz -de la Gerencia de Concesiones Ferroviarias de la CNRT- quienes señalaron que al dictar el cese de estas concesiones se habían valorado los montos por penalidades aplicadas, como causal de rescisión.

En esa inteligencia, se advierte y concluye que el rol protagónico del imputado era evidente, circunstancia que se muestra fundamentalmente a partir de su intervención en los referidos actos administrativos.

También se observa, cabe reiterar, que en la sentencia se resalta que el temperamento vinculado a la



recisión del contrato de concesión, fue el adoptado por el propio De Vido en el caso de las líneas San Martín, Roca y Belgrano Sur, y posteriormente también con relación a TBA S.A. en el año 2012, situación que da cuenta de que el ejercicio de esa facultad no era algo novedoso o desconocido para el ex Ministro, y que consistía en un actuar que debió haber llevado a cabo previo a la concreción de la tragedia.

En base a lo expuesto por las propias afirmaciones y conclusiones a las que arribó el a quo se encuentran demostradas fehacientemente las evidentes omisiones penalmente relevantes que vinculan a Julio Miguel De Vido con el siniestro acecido el día 22 de febrero de 2012.

Cabe recordar que el responsable del resultado será en el delito culposo de comisión por omisión quien en los casos en los que la causación del resultado típico por un foco de peligro que ha rebasado el riesgo permitido, no adopta una medida de precaución que se encontraba obligado a realizar, desestabilizando un foco que, si se hubiera aplicado aquella medida, se habría mantenido dentro del riesgo permitido.

En autos no es posible alegar que el imputado De Vido no era responsable de los factores de riesgo generados y que se unieron a aquél contexto en el cual actuó luego, en ese contexto de serio y concreto riesgo, el maquinista o los responsables de la gestión operativa del servicio de TBA de la Línea Sarmiento, pues al igual que se sostuvo con relación a los ex secretarios de transporte de ese entonces, la situación de peligro concreto que desembocó causalmente en el fatal



accidente ya había sido por ellos configurada, de modo tal que, si las respectivas conductas de De Vido se hubiesen adecuado al efectivo ejercicio de los deberes que le correspondía, el foco desestabilizado se hubiera reconducido a los cánones permitidos.

En tal sentido, cabe recordar que en la sentencia condenatoria en el marco del juicio de "Once I" se recordó que "*...la autoría se verifica no ya por acción, sino por omisión en la conducta de los encartados, ya que contribuyeron al resultado fatal al no resistir, rechazar o revocar el ingreso al riesgo prohibido que significó brindar el servicio ferroviario en las condiciones riesgosas antes descriptas*".

También se indicó que "*...la funesta política empresarial llevada adelante por el Comité Ejecutivo, con la connivencia del Directorio, manejo que llevó a la ruina del material rodante, acarreando la baja de formaciones y cancelaciones de servicios, todo lo cual incrementó la cantidad de pasajeros en los trenes que continuaban en funcionamiento*".

Se acreditó también que "*...regularmente se procedía a la anulación del sistema de enclavamiento de puertas y que se rediseñaron los coches Toshiba para aumentar la superficie libre de los salones de pasajeros de modo tal de admitir mayor cantidad de usuarios parados*".

Se consideró que "*...la prestataria incrementó indebidamente el riesgo permitido propio de su actividad al permitir e incentivar la circulación de los trenes con*



excesiva cantidad de pasajeros, peligro que se materializó en el resultado a través de la incidencia que tuvo en el sistema de frenado, en la capacidad de absorción del paragolpes y en el proceso de acaballamiento sufrido por el convoy".

También se hizo hincapié en "...el desinterés de la empresa por la seguridad en la prestación del servicio, lo que quedó evidenciado a través de una política permisiva y carente de controles. Repárese que regularmente los conductores infringían las velocidades máximas permitidas de circulación, ya sea durante el recorrido o al ingresar a las estaciones terminales; circunstancia que si bien era conocida por la empresa, no fue controlada ni se adoptó medida alguna tendiente a evitar ese permanente incumplimiento. Asimismo, se ha hecho referencia a la ausencia de velocímetros en las cabinas de conducción de los trenes, los cuales si bien habían sido entregados por el Estado en esas condiciones, debieron ser reimplantados en atención a la manda del art. 11.1 y 11.3 del contrato de concesión, normas que obligaban al concesionario a recuperar el estado de los bienes que fueron transferidos en estado deficiente y a asegurar que se efectúen las tareas de mantenimiento siguiendo las normas permanentes que rigen para FEMESA, aún cuando ellas no hubieran sido aplicadas en los años recientes o hubieran sido sustituidas por otras de emergencia y, ante la ausencia de tales normas, se debían seguir las recomendaciones del fabricante o las que aconsejara la práctica internacional".

En suma, "...la política llevada adelante por la



dirección de la firma y las violaciones normativas indicadas, causaron un incremento indebido del riesgo propio de la actividad ferroviaria que se reflejó en el resultado final causado. En efecto, la velocidad a la que impactó la formación contra el paragolpes de fin de vía fue determinante a los fines de explicar las razones y la extensión de la tragedia".

Otra cuestión relevante fue "...el deficiente y anárquico sistema de registro de reporte de fallas. Téngase en cuenta que el tren siniestrado circulaba con el denominado "freno largo" (circunstancia no menor puesto que se necesitaba de una mayor distancia para detener el convoy que, por lo demás, circulaba con más peso por la desmesurada cantidad de pasajeros que transportaba), cuestión que de haber sido reportada a la autoridad de mantenimiento, se podría haber atendido adoptando los recaudos pertinentes".

En ese sentido, "...tampoco se realizaron adecuadamente las tareas de alistamiento previas a que el tren fuera puesto en servicio, por lo que no se le dio el debido tratamiento al inconveniente de frenos indicado ni se advirtió la ausencia del freno de guarda en la cabina que terminó colisionando con el fin de vía del andén nro. 2. Tampoco se prestó debida atención a la presencia de corrosión y óxido en la carrocería de la formación, circunstancia que, por la disminución de la resistencia de ese material, tuvo incidencia en el proceso de acaballamiento sufrido por el convoy".

Otro incremento del riesgo fue "...el no haber puesto en funcionamiento el sistema de absorción de energía



ferroviaria que era hidráulico pero que en la práctica funcionaba como fijo o estático (con la consecuente incapacidad para absorber y disipar la energía de un modo menos perjudicial); circunstancia que -a criterio del a quo- también se traduce en un incumplimiento al art. 11.1 del contrato de concesión".

Es indiscutible que ante un eventual incidente en la conducción de las formaciones, incluida la del Chapa 16, teniendo en cuenta las circunstancias recién apuntadas, ya se configuraba una situación peligrosísima para la continuidad de actividad, que superaba holgadamente el potencial riesgo tolerable que implica ese tipo de transporte público, de modo que su continuidad, sin la reconducción a niveles de licitud, estaba destinada directamente hacia la lesión del bien jurídico.

La omisión funcional de De Vido, es decir, el no haber ejercido su obligación de rescindir el contrato, ante el cúmulo de irregularidades en que incurría la concesionaria que, como fuera descripto en los párrafos precedentes era fehacientemente conocida por el encausado, comportó una violación al deber objetivo de cuidado que debía observar para evitar que un suceso de las características analizadas tuviera lugar.

En efecto, el imputado De Vido en contradicción con aquellas funciones que le eran inherentes a su función -esto es: el fiscalizar, controlar y aplicar las penalidades correspondientes- y a sabiendas de las numerosas, graves y



persistentes deficiencias del servicio, incumplió groseramente sus obligaciones, consintió la operatoria que se desarrollaba, permitió que se renovara la operatoria con el otorgamiento de nuevos emprendimientos, y que se continuara una y otra vez premiando con fondos estatales a la concesionaria, todo lo cual llevó a que esta asociación entre el parasitario concesionario y la desidia de los funcionarios estatales condujera al previsible y evitable estrago.

Asimismo, el espíritu mismo de los deberes y compromisos asumidos por la Autoridad de Aplicación del Contrato de Concesión y por la empresa era garantizar la seguridad en la prestación del servicio y, en especial de los pasajeros; la premisa fundamental que debía guiar a quienes contrajeron obligaciones vinculadas al sistema ferroviario era la seguridad del servicio y los pasajeros.

Esa especial posición del ex Ministro -todas sus competencias, deberes y responsabilidades- se puso en acción, incluso tardíamente a raíz de la tragedia, que por cierto implicó la crisis absoluta de cualquier objetivo vinculado a la seguridad del sistema.

El entonces Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, en su carácter de autoridad de aplicación del Contrato de Concesión para la Explotación de los Servicios Ferroviarios de Pasajeros debió actuar inmediatamente, ante circunstancias graves y extraordinarias como la presente, disponiendo entonces la intervención administrativa, técnica y operativa del mencionado contrato.



Es más, los arts. 6.4.1 del C.C. y el art. 14 inc. e y f de la ley 26.352 de reordenamiento ferroviario, refieren directamente a las funciones, deberes y responsabilidades del ex Ministro de velar por el cumplimiento de los contratos de concesión vigentes, que además son las propias del Ministro como Autoridad de Aplicación del Contrato de Concesión.

Debió haber reaccionado y hacer uso de sus facultades para evitar el fatídico y previsible suceso trágico. Debió haber tomado decisiones para velar por el cumplimiento de las obligaciones del contrato de concesión que hubiesen podido evitar esas muertes, más teniendo en consideración que contaba con informes, con elementos objetivos, que le indicaban el estado catastrófico del FFCC Sarmiento y que un hecho trágico como el acontecido podía ocurrir en cualquier momento.

En efecto, sus conductas se evidencian como imprudentes e irracionales y contribuyeron de manera efectiva a la producción del siniestro fatal, extremo que le era previsible, si se tiene en cuenta que estaba al tanto de todas las condiciones de peligro que presentaba el servicio de la Línea Sarmiento.

Es decir, si hubiese actuado de la manera que le ordenaba las disposiciones legales respectivas, el lamentable suceso se hubiera evitado, pues 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 configurado durante la conducción del convoy el 22 de febrero de 2012



cuando el Chapa 16 colisionó en la estación Once.

Esa, era la capacidad de evitación que se le atribuye a De Vido, y que el que el *a quo* desconoce a pesar de las circunstancias apuntadas precedentemente. En su ámbito de incumbencia, se encontraba la obligación de reconducir esas condiciones a los niveles permitidos propios del servicio de transporte de pasajeros, es decir, de forzar a la concesionaria a que el servicio de trenes se explotara de manera segura. Así, con sus comportamientos han creado un peligro que se materializó en el trágico resultado.

3.g De los principios de confianza y falta de previsibilidad.

Por último, el *a quo* utilizó los principios de confianza y falta de previsibilidad para fundar la absolución de Julio Miguel De Vido, en tanto afirmó que no se vislumbraba razonable que De Vido estuviera dispensado de poder invocar dicho principio frente a quienes conducían trenes cotidianamente, teniendo en cuenta que, a su criterio "*no estaba obligado a supervisar ni vigilar al maquinista; es evidente que ni el maquinista, ni ningún otro operario o gerente de TBA con incumbencias en la gestión operativa del servicio, estaban bajo las dependencias de De Vido (...) ni estos últimos (...) podían darle a aquéllos órdenes de servicio o imponerles directrices técnicas sobre sus respectivos oficios y menesteres, ni vigilarlos o supervisarlos*".

Sin embargo, observo que a través de la aplicación abstracta del principio de confianza, de modo automático el a



quo llegó a la conclusión de que no se podría responsabilizar a De Vido por la omisión impropia culposa imputada.

Cabe recordar que el principio invocado fue concebido como una delimitación de la responsabilidad en los delitos imprudentes, facilitando los intercambios sociales, generando situaciones de responsabilidad más razonables. En términos generales, el principio se funda en que sobre una base de ponderación de intereses, es decir, sobre la base de la idea de que muchos procesos regulares de la interacción social serían imposibles o desproporcionadamente difíciles, si uno tuviese que reflexionar permanentemente en cada conducta errónea imaginable de los demás (cfr. Stratenwerth, Derecho Penal, parte general, el hecho punible, Hammurabi, 2008 p. 523).

A dicho principio se acude en referencia, a toda actividad realizada, por un equipo de personas, conforme el principio de distribución de funciones. Sin embargo, no puede desconocerse -como fue analizado en los acápite precedentes- que la normativa le asignaba a De Vido un rol activo en su tarea de supervisión y control, quien tenía poder de decisión respecto al cumplimiento de las obligaciones del concesionario, y podía disponer sobre la rescisión del contrato en caso de incumplimiento, en especial, acerca del mantenimiento del material rodante, circunstancia que era conocida por el imputado.

Y a ello se suma que es a partir del anoticiamiento que adquirió del estado del material rodante que dicho



principio -de existir-, cesó, pues el principio no es aplicable cuando el peligro ya ha surgido -de modo evidente- como consecuencia del comportamiento descuidado ajeno, ni tampoco cuando circunstancias especiales hacen probable, en el caso concreto, la lesión del deber de cuidado por parte del otro. Tampoco puede invocar el principio de confianza el que obra descuidadamente, porque la elevación del peligro de la producción del resultado fundamenta la responsabilidad cuando el riesgo que genera sobre el bien jurídico, cualesquiera sean las razones, se convierte en resultado (ver Stratenwerth, Derecho Penal, parte general, el hecho punible, Hammurabi, 2008 p. 524).

Es que, pesaban sobre el imputado deberes de vigilancia, control o supervisión que no cumplió, limitándose la posibilidad de confiar porque el sujeto no puede esperar a que se presenten en el caso concreto circunstancias que hagan pensar que el tercero se va a comportar incorrectamente, sino que debe comprobar positivamente que no haya determinados aspectos que pueden dar lugar a la conducta incorrecta del tercero. En su omisión de cumplir diligentemente con su responsabilidad de fiscalización y control, centralmente, infringió la obligación de ejercer adecuadamente su rol de control y fiscalización en la materia de su competencia; el cual, como ya expliqué, no sólo surge del deber formal-institucional derivado del cargo que ostentaban, sino del presupuesto material que entraña la asunción voluntaria de ese cargo, como contraprestación por la remuneración mensual que



le corresponde y la jerarquía máxima de su función en el organigrama de la administración pública.

De allí que, habiendo asumido un deber de garante que excede los contornos de los deberes genéricos a los que está sujeto cualquier ciudadano, ésta no puede alcanzar jamás el quebrantamiento de la función que estaba llamado a cumplir y que constituye el ejercicio de una atribución en el que Estado posee una competencia indelegable.

La conclusión que se impone, en fin, es que la conducta adoptada por De Vido entrañó efectivamente la creación del riesgo no permitido que se le atribuye -en la significación que dicho requisito reviste para la imputación de un delito de omisión, esto es, como omisión de neutralizar o al menos reducir el riesgo inherente a la situación típica-, en tanto no está cubierto por el principio de confianza.

El cúmulo de irregularidades -que era competencia del funcionario acusado fiscalizar y sancionar apropiadamente- es lo que deja a salvo de cualquier objeción relativa a que de haberse procedido a una adecuada y racional política de verificación, el servicio ferroviario habría sido regulado adecuadamente.

Sin embargo, los deberes a su cargo sí fueron incumplidos, y pese a conocer las alevosas y graves falencias e incumplimientos que contextualizaban el área, por lo que es ese incumplimiento, precisamente, aquello que explica también la producción del resultado.

Respecto a la capacidad del encausado de prever el



suceso, cabe reiterar que, teniendo en cuenta las fuentes de peligros ya destacadas, concretamente comprobadas en las innumerables alertas recibidas por el nombrado a través de los informes y notas que enviaron los organismos de contralor - AGN, SIGEN, CNRT- que ponían reiteradamente en su conocimiento los riesgos que generaba para la conducción ferroviaria, y, con ello, para su relación con los pasajeros de la Línea del tren "Sarmiento", permiten razonablemente deducir que los responsables de la empresa TBA S.A, así como los funcionarios a cargo del control y vigilancia del servicio ferroviario, tuvieron la posibilidad real de prever que ocurriría un suceso como el investigado en autos.

Así, se han descripto una gran cantidad de misivas que daban cuenta de la falta de mantenimiento, reparación y conservación de los trenes que reflejaban una condición de servicio inseguro, tal como fuera relatado por los testigos pasajeros que explicaron las condiciones en que se trasladaban, los "motorman" que ilustraron sobre las deficiencias que prestaban las unidades, y que finalmente fueron documentadas en los informes de la Auditoria General de la Nación y las multas que imponía la CNRT.

En este sentido, entiendo que dichas circunstancias de riesgo para el transporte de pasajeros no escaparon al conocimiento del imputado De Vido, motivos que permiten razonablemente afirmar su relación con el resultado, y con ello verificar la previsibilidad individual sobre el siniestro ocurrido.



De esta manera, el absoluto incumplimiento de los deberes a su cargo, como principal garante de controlar la fuente de contención de peligros de la actividad ferroviaria, explica el daño sobre la integridad física y la vida misma de los pasajeros, sino que además una conducta alternativa conforme a derecho, esto es, dar cumplimiento a las normas que regulan el adecuado servicio de transporte público, y hubiera evitado el resultado disvalioso.

Así, advierto que las impugnaciones relacionadas con la aplicación del principio de confianza y de previsibilidad tampoco pueden tener acogida favorable.

3.h De la calificación legal correspondiente.

Existen elementos empíricos, conocidos fehacientemente por el encausado De Vido, que demuestran que la circulación del tren chapa 16 llevaba un importante riesgo, y que la falta de mantenimiento de la referida unidad tuvo una íntima vinculación con las causas y consecuencias de la colisión.

El resultado fue producto de un nexo multicausal, pudiendo ser resumidos los factores que coadyuvaron al desenlace fatídico en: el exceso de pasajeros, la ausencia de velocímetros en la formación y de controles de velocidad por parte de la empresa, las características de frenado de la formación: "freno largo", el ineficaz sistema de reporte de fallas, las cancelaciones y demoras previas, la ausencia de realización de las tareas de alistamiento previas, las modificaciones efectuadas en el diseño estructural de los



coches y la anulación del sistema de enclavamiento de puertas, la falta de funcionamiento del paragolpes, el estado de corrosión de la carrocería que facilitó el "acaballamiento" de los coches donde se verificaron la mayor cantidad de personas fallecidas; resultado muerte de 51 personas y una por nacer, y lesiones de diversa gravedad en otras setecientas ochenta y nueve (789) personas.

A los fines de una adecuada calificación legal del hecho, debe atenderse a la ideación del autor en el sentido de que debió dirigir su accionar al desencadenamiento de poderes destructivos capaces de producir un peligro concreto para la comunidad.

Puntualmente, la aclaración se relaciona con la posibilidad de que tanto quienes fueron responsabilizados del hecho en el marco del juicio denominado "Once I", como el funcionario público involucrado en la presente -autor por infracción de deber institucional-, "compartan" -por así decirlo- la responsabilidad que les cabe en el hecho luctuoso.

Al respecto, vale mencionar que "si la infracción de deber de un obligado especial coincide con el comportamiento de un autor por organización -con dominio del hecho-, ambos son tan sólo autores paralelos o accesorios, cuando por tales se entiende -con la doctrina mayoritaria- la concurrencia casual de dos o más autores autónomos en un mismo delito [...] El funcionario es garante inmediato y responde en virtud de la lesión de su deber positivo de protección según la institución estatal a la que pertenece; por su parte, el particular



responde en virtud de su deber de organización [...] Ambos son [...] figuras centrales del suceso, independientes la una de la otra o, dicho de una forma incluso todavía más exacta -desde un punto de vista estrictamente normativo-, figuras centrales de dos sucesos diferentes. Y es que no es posible una coautoría entre un autor por organización (con dominio del hecho) y un autor por infracción de su deber, pues la coautoría, en general, presupone criterios de imputación únicos para los coautores, criterios que, en el caso de una coincidencia entre un obligado especial y un autor por organización o dominio del hecho, no concurren [...] La lesión del deber en un delito de infracción es siempre, como el deber mismo, algo personalísimo; ella podrá coincidir en el tiempo y en lo externo con una lesión del mismo bien jurídico llevada a cabo por otra persona mediante una organización defectuosa, pero en el plano relevante para el Derecho penal, en el plano normativo, ambas lesiones -la del deber y la organizativa-coinciden de forma paralela sin interconexión alguna" (Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles "Delito de infracción de deber y participación delictiva", Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 201 y ss).

Es que "...Si varios obligados especiales incumplen su deber -cada uno para sí- es irrelevante para determinar el grado de participación de cada uno de ellos el hecho de que otros obligados también quebranten su deber. Puesto que el deber es personalísimo e independiente, la lesión del mismo se produce por parte de cada uno de ellos igualmente en forma



completa e independiente. Cada cual será autor y, entre ellos, en su caso, autores paralelos. La coautoría no es posible, puesto que el status de los obligados personalísimos no se comparte con otros sujetos, sino que el mismo se constituye siempre individual e inmediatamente respecto de un determinado bien jurídico para su ayuda y fomento...".

Y, puntualmente, en el caso de los funcionarios públicos, se afirma que "Partiendo de la categoría de los delitos consistentes en la infracción de un deber, Jakobs construye una responsabilidad derivada de la lesión de deberes de cuidado de bienes. Se trata de cuidados especiales, solidarios e institucionalmente asegurados. En estos delitos, la relación entre el autor y el bien no viene definida de modo negativo, como un mero 'no lesionar', sino positivamente, por medio del estatus del autor en relación con el bien. El estatus se encuentra vinculado a determinados contextos que se encuentran regulados -a instituciones-, y fundamenta un deber especial en sentido estricto. De ellos se deduce que todos los delitos omisivos en los que se infringe un deber de garantía en virtud de una vinculación institucional sean delitos de infracción de deber, al igual que todos los delitos de comisión que son cometidos por personas que a la vez son garantes, en virtud de dicha vinculación institucional..." (Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Javier, op. cit., p. 201 y ss.).

En definitiva, tal como se ha analizado, los factores de riesgo que coadyuvaron al rápido desenlace de esta tragedia tenían directa vinculación con la omisión culposa del imputado



De Vido, que tenía la obligación de evitar los riesgos que materializaron los gravísimos resultados letales.

Es que “[u]n riesgo no permitido se realiza cuando para aclarar el daño se necesitan todos aquellos datos del suceso de los que se deriva lo no permitido del riesgo [...] Se trata de invertir el proceso que se sigue en la formación de riesgos (no permitidos): Al igual que la peligrosidad, de acuerdo con la experiencia, de un complejo de condiciones conduce a definirlas prospectivamente como un riesgo, en la realización del riesgo se aclara el resultado retrospectivamente con la concurrencia del riesgo” (Jakobs, Günter, Derecho Penal Parte General, Marcial Pons, 2^a edición, p. 273/274).

Cierto es que, como lo señala el autor citado “[n]o siempre es responsable una sola persona de un riesgo. Sin embargo, no se presenta dificultad especial alguna cuando son varios quienes ocasionan en común un comportamiento arriesgado...” (Jakobs, op. cit., p. 278).

Y que “Los deberes de relación, al igual que los de injerencia, se refieren en principio (pero no siempre) al aseguramiento de una fuente de peligros, es decir, el obligado tiene que preocuparse de que su ámbito de organización no tenga efectos externos dañinos. Fundamento de los deberes es, pues, la incumbencia o responsabilidad del organizador por la organización interna, excluyendo la de las personas amenazadas en sus bienes. El deber, a causa de la responsabilidad no compartida del titular del ámbito de organización es



independiente del comportamiento del que está amenazado por el peligro; en particular, el deber no se anula porque la futura víctima se comporte a su vez imputablemente de modo tendente al daño...".

En efecto, no puede desconocerse que "En el ámbito de los deberes de aseguramiento, la injerencia es absorbida por los deberes de relación. El comportamiento precedente es un acto de organización que da lugar a un peligro que obliga al aseguramiento al titular del ámbito de organización que se ha convertido en peligroso. Responsable de un ámbito de organización es el legitimado para configurarlo y con ello para excluir de él a otras personas. Esta posición se suele alcanzar mediante una acción [...] pero en casos aislados también mediante una omisión..." (op. cit. P. 973).

Entonces, este es uno de los casos en donde una conducta cuyo riesgo se encuentra permitido en la sociedad - aquí, brindar un adecuado servicio ferroviario de transporte de pasajeros- se transforma en un comportamiento evidentemente delictivo al introducir al mismo elementos -exceso de pasajeros; ausencia de velocímetros en la formación y de controles de la velocidad por parte de la empresa; las características de frenado de la formación "freno largo"; el ineficaz sistema de reporte de fallas; las cancelaciones y demoras previas; las modificaciones efectuadas en el diseño estructural de los coches y la anulación del sistema de enclavamiento de puertas; la falta de funcionamiento del paragolpes; el estado de corrosión de la carrocería que



facilitó el "acaballamiento" de los coches donde se verificaron la mayor cantidad de personas fallecidas- que superan ese riesgo permitido, transformándolo en un riesgo prohibido. Al respecto Jakobs enseña que son casos en que "...un contexto marcadamente delictivo repercute en un comportamiento que de por sí está estereotipado como adecuado en la sociedad" (Günter Jakobs, La imputación Objetiva en el Derecho Penal, Ad Hoc, 1997, p. 90).

De esta manera, el imputado al observar las marcadas irregularidades y elementos de riesgo antedichos, que le eran evidentes, debió adecuar su conducta para evitar un incremento en el peligro, cosa que no hizo, razón por la cual deberá responder por ello; y toda vez que, asimismo, "...el porqué de la responsabilidad no estriba en los acuerdos tomados, sino en la común competencia por una configuración del mundo que genera un riesgo no permitido" (Jakobs, "La imputación...", op. cit., p. 93).

Esta autoría se verifica no ya por acción, sino por omisión en la conducta del encartado, ya que contribuyó al resultado fatal al no resistir, rechazar o revocar el ingreso al riesgo prohibido más allá de lo socialmente aceptable que significó el permitir que una actividad que de por sí es riesgosa -el funcionamiento de un servicio ferroviario-, se desarrollara en precarias condiciones en evidente detrimiento de sus usuarios.

Mucho se ha dicho y cuestionado, acerca de la validez-constitucionalidad de los delitos de comisión por



omisión, y también debatido respecto de la supuesta intrascendencia de la discusión pues se ha afirmado que no resulta posible que exista comisión por omisión en los delitos culposos.

Empero, ello sí resulta posible pues "*Por lo que se refiere a la supuesta existencia de un deber de cuidado o de una infracción de cuidado que caracterice la imprudencia, en esta no hay -como en el dolo- más deber que el que surge de la norma, y sólo este deber se infringe: En la comisión imprudente, el autor debe omitir el hecho, y en la omisión imprudente debe realizarlo (¡cuidadosamente!)*".

Es que, precisamente nos encontramos ante un caso de imprudencia por lo emprendido, en que "...el autor ya en el instante anterior es garante de la calidad de un comportamiento posterior (existe [...] un paralelismo con los supuestos denominados según la terminología usual como de comisión mediante omisión). Tanto el comportamiento del hecho (el emprender) como el comportamiento inevitable subsiguiente pueden consistir en una acción o en una omisión..." (Jakobs, Derecho Penal Parte General, Marcial Pons, 2^a edición, p. 389 y ss)".

La tragedia aconteció en un contexto de un manifiesto y grosero abuso defraudatorio en perjuicio del Estado Nacional, resultando evidente el quebrantamiento del deber de quienes desde su cargo y labor dentro de la función pública, decidieron sostener aquél mecanismo dispuesto sustancialmente para beneficiar económicaamente a las empresas vinculadas al

grupo de empresarios concesionarios del FFCC Sarmiento y del cuál TBA era controlada por la firma COMETRANS S.A., observando a su vez y sin realizar conducta alguna tendiente a impedirlo, como el servicio de la Línea Sarmiento se fue degradando paulatina e inexorablemente, hasta llegar al calamitoso estado que fue lo realmente determinante del trágico desenlace de los acontecimientos.

Como fuera dicho, el imputado De Vido en contradicción con aquellas funciones que le eran inherentes a su función -esto es: el fiscalizar, controlar y aplicar las penalidades correspondientes- y a sabiendas de las numerosas, graves y persistentes deficiencias del servicio, incumplió groseramente sus obligaciones, consintió la operatoria que se desarrollaba, permitió que se renovara la maniobra con el otorgamiento de nuevos emprendimientos, y que se continuara una y otra vez premiando con fondos estatales a la concesionaria. Todo lo cual llevó a que esta asociación entre el parasitario concesionario y la alevosa desidia de los funcionarios estatales condujera al previsible y evitable estrago que importó la muerte de 51 personas y una por nacer, y lesiones de diversa gravedad en otras setecientas ochenta y nueve (789) personas.

Así, se observa que la tragedia se desarrolló como una consecuencia directa de la conducta culposa del autor, quien, a través de su pasividad, avaló y permitió el incremento indebido del peligro común más allá de lo socialmente aceptado.



Cámara Federal de Casación Penal

Sala III

Causa N° CFP 1710/2012/T02/17/CFC4
"De Vido, Julio Miguel y otro
s/recurso de casación"

Por ello, entiendo que corresponde hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal -en el aspecto estudiado en el presente acápite- y la querella, por lo que se debe casar y revocar la decisión impugnada -el punto III de la sentencia recurrida-, y condenar a Julio Miguel De Vido, como autor penalmente responsable del delito de estrago culposo, agravado por haber causado la muerte de cincuenta y un (51) personas y una (1) por nacer y lesiones en setecientos ochenta y nueve personas (art. 196, párrafos 1º y 2º del C.P.).

Al respecto, ya he tenido oportunidad de señalar que la potestad de esta Cámara para corregir el error del *a quo*, dictando la respectiva condena y fijando la pena correspondiente, resulta indudable, y emerge como lógica consecuencia de una lectura exegética del Código Procesal Penal de la Nación, desde que, de lo contrario, y en lo sustancial, devendría inocua la revisión mandada por el artículo 470 del ordenamiento legal adjetivo -que no efectúa distinción alguna en cuanto al recurso de casación del imputado o del acusador- (sobre el particular, me remito a lo que tuve oportunidad de sostener en la causa FSM 95764/2017/T01/CFC1, "CORREA, Carlos Javier s/recurso de casación", reg. N°2235/19, rta. el 6/11/19; causa nro. 12.260, "DEUTSCH, Gustavo Andrés s/recurso de casación", Reg. Nro. 14.842, rta. el 3/5/2011; en la causa nro. 13.373, "ESCOFET, Patricia s/recurso de casación", Reg. Nro. 479/12, rta. el 10/4/2012; en la causa nro. 14.211, "ROSA, Juan José s/recurso



de casación", Reg. Nro. 1540/13, rta. el 27/8/2013; y en la causa nro. 578/2013 "CRIVELLA, Gustavo Ismael y otros s/recurso de casación", Reg. Nro. 1127/14, rta. el 11/6/2014, todas de esta Sala IV; entre muchas otras).

Este criterio ha sido confirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa D. 429 -XLVIII- "Duarte, Felicia s/recurso de casación", resuelta el 5/8/2014, oportunidad en la que reconoció a esta Cámara Federal de Casación la potestad para ejercer la "casación positiva" de una sentencia absolutoria, pronunciando la pertinente condena; así como la necesidad de su revisión integral por otra Sala de la misma Cámara, ante la impugnación que eventualmente plantee la defensa en los términos del precedente "Casal" (C.S.J.N., Fallos: 328:3399) y de la sentencia "Mohamed vs. Argentina" (C.I.D.H., Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, del 23 de noviembre de 2012).

Además, recientemente el Máximo Tribunal consolidó la doctrina que delineó en el fallo "Duarte" al entender 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" (CSJ 5207/2014/RH1, "P.S.M. y otro s/homicidio simple", rta. el 26/12/19), lo que



permite brindar una respuesta procesal eficaz que garantiza el derecho del imputado a una revisión amplia de su sentencia condenatoria en caso de que lo considere pertinente (cfr. art. 8.2.h de la C.A.D.H. y art. 14.5 del P.I.D.C.P.).

Entonces, la solución que estimo adecuada al caso y que dejo propuesta, por presentarse también como la más idónea para la prestación de un mejor y más pronto servicio de justicia, es el dictado de una sentencia condenatoria desde este Tribunal, con la calificación legal propuesta en este acápite, previa realización de la audiencia prevista en el art. 41 del Código Penal -a los fines que le son propios, determinación del monto de la pena-.

Sin embargo, aun dejando a salvo esta opinión, toda vez que he conocido en la deliberación el criterio de mis colegas en los votos precedentes, resulta improcedente que me pronuncie en forma aislada respecto de la condena y la respectiva pena que correspondería aplicarle al nombrado.

IV. Consideraciones finales.

No puede desconocerse que las circunstancias acreditadas en autos versan sobre hechos de suma gravedad y trascendencia institucional, por cuanto refieren directamente a la participación de un funcionario público de alta jerarquía del Estado Nacional en maniobras defraudatorias realizadas en perjuicio del erario público nacional y con trágicas consecuencias en tanto desencadenó en el deterioro de los bienes ferroviarios confiados a su competencia y finalmente en la evitable muerte de 51 personas y una por nacer, y lesiones



de diversa gravedad en otras setecientas ochenta y nueve (789) personas; se trata, huelga decir, de delitos que forman parte de una clase gravísima, cuyas consecuencias producen efectos insidiosos que trascienden a la sociedad en su conjunto.

Los hechos encuadran, en efecto, en las previsiones típicas que tornan operativa -entre otras- la Convención Interamericana contra la Corrupción, en cuyo artículo II, dentro de los propósitos, se propone: 1. *"Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción"*.

Mientras que dicho instrumento internacional, en su artículo VI, inciso 1.c., dispone que *"La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción: La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero"*; y, asimismo, a *"La participación como autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de los actos a los que se refiere el presente artículo"* (inciso e.).

A la vez, el artículo V, inciso 1, del mismo cuerpo normativo sujeta al Estado argentino a la obligación internacional de adoptar *"las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya*



tipificado de conformidad con esta Convención cuando el delito se cometía en su territorio".

A la luz de las normas transcriptas, pues, ninguna duda puede caber de que la tarea jurisdiccional debe llevarse adelante con particular minuciosidad, toda vez que en dicha empresa se encuentra comprometida la responsabilidad internacional del Estado; más aún cuando nos encontramos frente a un caso paradigmático demostrativo de que "la corrupción mata".

El funcionario debe proteger lo que es público. Esto es: una concepción fiduciaria otorgada por todos los ciudadanos -quienes mantienen para sí la potestad de renovarla o en su caso revocarla- para que aquellos que se comprometan a ese deber gestionen lo público.

Esta responsabilidad -primeramente política-, surge de la obligación que tiene el gobernante -en el marco de un Estado democrático- como representante de la voluntad popular, de responder de su gestión frente a los electores, y que sólo tiene sentido en el marco de un régimen representativo (cfr. PEÑA, Javier "Sobre la responsabilidad política").

En un Estado republicano (cómo el nuestro conforme lo estipula el art. 1 de nuestra Constitución Nacional) donde prima el concepto de "mandar obedeciendo", el castigo - responsabilidad penal- se impone como una consecuencia, una premisa-acción de responsabilidad de los funcionarios hacia sus pares. Es una explicación que el funcionario le debe dar a sus pares de su deslealtad e incumplimiento con lo pactado.

El sujeto político -funcionario- es responsable en cuanto es considerado capaz y se le ha encomendado hacerse cargo de regir una determinada comunidad conforme a determinados valores y fines, siendo consciente del alcance de sus decisiones, empleando (o excluyendo) determinados medios, y arrastrando las consecuencias de sus actos para sí y para los demás.

Su responsabilidad no se limita entonces a rendir cuentas de sus aciertos o errores ante una asamblea o un cuerpo electoral, sino que se entiende como actitud propia de quien acepta tomar decisiones, ocuparse de lo público y, en general, hacer frente a los requerimientos propios de la gestión política.

En el ejercicio de dicha obligación no se puede soslayar, cuando se juzgan episodios delictivos de la magnitud de que se trata, que no se podría construir ni, finalmente, ejecutar, un derecho penal sin hacer justicia por medio del dictado de la sentencia condenatoria que en el caso corresponde. Ello por cuanto, en definitiva, esa condena así dispuesta, constituye el más poderoso medio de que dispone el Estado para asegurar también, por fin, la inquebrantabilidad del orden jurídico, toda vez que, por definición, cuando otras medidas morales, sociales, y hasta legales no penales e incluso reglamentarias, fracasan, el derecho penal asegura, en última instancia, la coercibilidad del orden jurídico.

Como lo sostuvo con meridiana claridad Jescheck: "El derecho penal es uno de los componentes imprescindibles en



todo orden jurídico, pues, por mucho que el moderno estado social haya ampliado sus funciones de planificación, dirección y prestación, la protección de la convivencia humana en sociedad sigue siendo una de sus principales misiones cuyo cumplimiento constituye el presupuesto de toda actividad de prestación positiva en materia asistencial..." (Conf. Jescheck, Hans H., "Tratado de derecho Penal", Parte General, T.I., pág., 16, Ed. Bosch, Barcelona, 1981). Todo lo expuesto, obviamente, sin dejar de reparar en la relatividad de la pena para erradicar el delito sobre lo que advirtiera magistralmente Carrara (Ver. Programa de Derecho Criminal, Parte especial, Vol. I, págs. 14 y 15, ed. Temis, Bogotá, 1957).

Cierto es que, **debe operar, en sustancia, el fin de restaurar el orden que ha sido quebrantado por el delito y el de dar satisfacción en tal sentido a las víctimas de tal quebrantamiento en su búsqueda de justicia en los casos delictivos que las afectaron** (cfr. mi voto causa "DEUTSCH, Gustavo Andrés", reg. N° 14842, rta. el 3 de mayo de 2011, en causa "VILLAREAL, Raúl Alcides y otros s/recurso de casación" reg. 1773/2015.4, rta. el 21/09/2015; y más recientemente en causa "BERAJA, Rubén Ezra s/recurso de casación" reg. N° 1255/20, rta. el 31 de julio de 2020).

No puede perderse de vista que la sentencia judicial debe poner de manifiesto de forma inequívoca, tanto frente al autor como frente a la comunidad toda -más aún teniendo en cuenta la gravedad de los hechos juzgados y la magnitud de la



afectación a los bienes jurídicos protegidos en el caso que nos ocupa-, que, **si bien a veces tarde, el Derecho debe prevalecer siempre, que consigue imponerse, y que puede contarse con que lo hará también en el futuro.**

Y que "Gracias al cumplimiento equitativo y mesurado de la función represiva, el Derecho Penal desarrolla su fuerza configuradora de las costumbres, señalando al conjunto de los miembros de la comunidad las pautas jurídicas para su comportamiento y persiguiendo, por esta vía, un efecto preventivo general denominado prevención general...este efecto del Derecho Penal se alcanza con la creación de preceptos penales claros, susceptibles de ser comprendidos por el común de los hombres y que caractericen inequívocamente el desvalor de la acción prohibida; con una determinación de la pena basada en la gravedad del hecho y en la culpabilidad, que se sienta como justa por la colectividad, y con una objetiva información judicial consciente de su importancia pedagógica social" (Conf. Jescheck, H.H., op. Cit., pág. 6).

Lo que debe procurarse es que el delito cometido y sus terribles consecuencias no pase desapercibido en la comunidad y, en definitiva, sirva su juzgamiento para dejar tranquilas a las víctimas, a sus allegados, y, en definitiva, a la sociedad; a la par que la enorme reprochabilidad que quepa atribuir a los autores de este episodio de tanta gravedad, se refleje haciendo justicia por medio de la condena correspondiente.

Hay que insistir en el derecho de las víctimas y, en



este caso de la sociedad, a obtener una estricta justicia en los casos en que fueron damnificadas. Porque, además, ocurre que la comunidad toda se intranquiliza, cuando se entera, en gran medida por fallos dictados como en la especie aquí examinada, que el Estado no cumple adecuadamente y con el rigor necesario y pertinente a la naturaleza de un hecho como el que se juzga en estas actuaciones, con su principal misión protectora a través del derecho, ni asegura la inalterabilidad del orden jurídico, ni crea una conciencia de seguridad general que haga posible a todos los habitantes del país el libre desarrollo de su personalidad y de su accionar, en nuestro caso, con las elementales garantías de tranquilidad y confianza social en el seguro desenvolvimiento pacífico que la vida social exige.

Lo expuesto implica, en definitiva, el debido control de aquellas actividades que pretenden perturbar la seguridad pública, y que, cuando suceden hechos como los aquí investigados, en donde las actividades desplegadas por aquellos en quienes habían sido depositadas la protección de lo público y de la comunidad toda, turbaron esa confianza con dramáticas y letales consecuencias como las evidenciadas en el caso, se ejecute el serio y legal juicio a los responsables penales con las consiguientes condenas que en definitiva correspondan.

V. En virtud de lo expuesto corresponde:

I. APARTAR a la Oficina Anticorrupción del rol de querellante en el marco de las presentes actuaciones y en

consecuencia **DECLARAR INOFICIOSO** el recurso de casación oportunamente interpuesto por dicho organismo.

II. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Julio Miguel De Vido, sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.).

III. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la querella y **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, y, en consecuencia, **CASAR y REVOCAR** el punto **III** de la sentencia recurrida, y así **CONDENAR** a Julio Miguel De Vido como autor penalmente responsable del delito de estrago culposo agravado por el resultado muerte y lesiones (art. 196, párrafos 1º y 2º del Código Penal); sin costas en esta instancia (arts. 470, 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.).

IV. TENER PRESENTE las reservas del caso federal efectuadas.

En mérito del resultado habido en la votación que antecede, el **Tribunal RESUELVE**:

I. APARTAR a la **Oficina Anticorrupción** del rol de querellante en el marco de las presentes actuaciones y en consecuencia **DECLARAR INOFICIOSO** el recurso de casación oportunamente interpuesto por dicho organismo.

II. RECHAZAR el recurso de casación deducido por la defensa de Julio Miguel De Vido a fs. 70/309, con costas (arts. 456, 470 y 471 -*a contrario sensu*-, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

III. RECHAZAR -por mayoría- los recursos de casación



Cámara Federal de Casación Penal

Sala III

Causa N° CFP 1710/2012/T02/17/CFC4
"De Vido, Julio Miguel y otro
s/recurso de casación"

deducidos por el representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 310/372 vta., y por la querella "B" a fs. 373/383 vta., con costas para la querella y sin costas para el Fiscal (arts. 456, 470 y 471 -*a contrario sensu*-, 530, 531 y 532 del Código Procesal Penal de la Nación).

IV. TENER PRESENTES las reservas del caso federal efectuadas.

Regístrate, notifíquese, hágase saber al Centro de Información Judicial -CIJ- de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada nº 5/2019) y remítase al Tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Ante mí:

