



## Incendios y Otros Estragos

Por Sergio Torres y Mabel Castelnuovo

**Art. 186.** - *El que causare incendio, explosión o inundación, será reprimido:*

*1º Con reclusión o prisión de tres a diez años si hubiere peligro común para los bienes;*

*2º Con reclusión o prisión de tres a diez años el que causare incendio o destrucción por cualquier otro medio:*

*a) De cereales en parva, gavillas o bolsas, o de los mismos todavía no cosechados;*

*b) De bosques, viñas, olivares, cañaverales, algodonales, yerbatales o cualquiera otra plantación de árboles o arbustos en explotación, ya sea con sus frutos en pie o cosechados;*

*c) De ganado en los campos o de sus productos amontonados en el campo o depositados;*

*d) De la leña, o carbón de leña, apilados o amontonados en los campos de su explotación y destinados al comercio;*

*e) De alfalfares o cualquier otro cultivo de forrajes, ya sea en pie o emparvados, engavillados, ensilados o enfardados;*

*f) De los mismos productos mencionados en los párrafos anteriores, cargados, parados o en movimiento;*

*3º Con reclusión o prisión de tres a quince años, si hubiere peligro para un archivo público, biblioteca, museo, arsenal, astillero, fábrica de pólvora o de pirotecnia militar o parque de artillería;*

*4º Con reclusión o prisión de tres a quince años, si hubiere peligro de muerte para alguna persona;*

*5º Con reclusión o prisión de ocho a veinte años, si el hecho fuere causa inmediata de la muerte de alguna persona”.*

**Art. 187:** *“Incurrirá, según los casos, en las penas señaladas en el artículo precedente, el que causare estrago por medio de sumersión o varamiento de nave, derrumbe de un edificio, inundación, de una mina o cualquier otro medio poderoso de destrucción.”*

**Art. 188:** *“Será reprimido con prisión de uno a seis años el que, destruyendo o inutilizando diques u otras obras destinadas a la defensa común contra las inundaciones u otros desastres, hiciere surgir el peligro de que éstos se produzcan.*

*La misma pena se aplicará al que, para impedir la extinción de un incendio o las obras de defensa contra una inundación, sumersión, naufragio u otro desastre, sustrajere, ocultare o hiciere inservible materiales, instrumentos u otros medios destinados a la extinción o a la defensa referida.”*

**Art. 189:** *“Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que, por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, causare un incendio u otros estragos.*



---

*Si el hecho u omisión culpable pusiere en peligro de muerte a alguna persona o causare la muerte de alguna persona, el máximo de la pena podrá elevarse hasta cinco años.”*

## Introducción

El Título VII del Libro II del Código Penal –antes denominado “Delitos contra la seguridad común”- agrupa una variedad de figuras cuyo bien jurídico protegido, o la razón de ser de las normas contenidas en él, no se refieren a un modo indirecto de protección por la afectación a la seguridad de cualquier otro bien jurídico tutelado, sino que adopta la idea de la seguridad como un fin en sí mismo. Tal como lo señala *Carlos Creus*<sup>1</sup> la ley 21.338 -como lo había hecho la ley 17.567- rubricaba el título "*Delitos contra la seguridad común*" para destacar la idea central, que el núcleo del delito consistía en la creación de un peligro común. La denominación actual mantiene esa misma idea aunque pudiera parecer un tanto ambigua por ser susceptible de ser confundida con la seguridad de las instituciones u organismos estatales.

La noción de *seguridad* desarrollada a lo largo de este Título, se asocia con el concepto de que tanto los bienes materiales, los inmateriales (como podría ser la salud) como así también las personas, el ganado, los bosques, los campos, mercaderías, archivos, entre otros, deben encontrarse exentos de soportar situaciones que pudieran *ponerlos en peligro* o *amenazarlos en su integridad* de alguna manera. Es por ello que la mayoría de las acciones típicas contenidas en las figuras de este Título se refieren a aquellas *conductas idóneas de generar peligro* o capaces de vulnerar la preservación que la ley penal tiende a proteger. Otras de esas figuras contemplan casos concretamente lesivos pero, en estos casos establecidos por la ley, la protección implica que su comisión pone en peligro o crea la posibilidad de peligro para ciertos bienes jurídicos distintos de los que concretamente pudieran ser lesionados.

*Edgardo Donna*<sup>2</sup> cita en su obra al tratadista *Adolfo Zerboglio*. Este autor - refiriéndose concretamente a los delitos contra la seguridad pública- expresa que éstas figuras delictivas abarcan un concepto jurídico asociado al sentido de *salvación*, que deriva de un *peligro que ha sido potencial*, desde que la idea de incolumidad reclama para sí la idea de peligro. Pero el peligro, para estar abarcado por el bien jurídico que protegen estas normas debe ser siempre *general*. Esto genera entonces la necesaria distinción entre el peligro que afecta a alguna persona en particular, del peligro que afecta a la sociedad colectivamente considerada, incluidas tanto la tranquilidad y como la seguridad pública.

No se trata de un agravante de los delitos contra las personas individualmente consideradas, sino que son delitos que tienen *entidad propia*. En efecto, estos delitos poseen la particularidad de la indeterminación de la afectación. *Eugenio Florian*<sup>3</sup> afirma que la base de este título sigue la idea de *Pessina* cuando afirmaba que el incendio, la inundación, la ruina, la explosión de una mina, la sumersión, el naufragio, la destrucción de puentes y calles, forman una categoría contra los intereses legítimos de la sociedad humana, más precisamente contra el derecho de todas las personas a ser

---

<sup>1</sup> Creus, Carlos *Derecho Penal. Parte Especial. Tomo 2*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998.

<sup>2</sup> DONNA Edgardo *Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II-C*. Ed. Rubinzal Culzoni 1ª edición, Santa Fe, 2002.

<sup>3</sup> FLORIAN, Eugenio, *Dei delitti contra la incohimità pubblica*, en Enciclopedia del Dirilto Pénale italiano, a cura di Enrico Pessina, Società Editrice Librería, 1909, volume ottavo, ps. 167 y ss. citado por Donna Edgardo. Op. cit.



inmunes a los desastres, y la circunstancia concreta de que se les confiera protección a su integridad, al crear condiciones de hecho que sean susceptibles de llegar a vulnerarla.

*Francesco Carrara*<sup>4</sup> por su parte, señala que el daño que deriva de la comisión de un delito cualquiera consiste en el temor de que el hecho se repita en daño propio, mientras que en los delitos de peligro común, el sentimiento de inseguridad proviene del mismo hecho. La posibilidad de que se cometa el mismo delito es mediata: nadie está concretamente amenazado de muerte o amenazado de ser desposeído de algún bien de su propiedad. En cambio, cuando se comete un delito que pone en peligro a varias personas o cosas comunes, es indudable que el peligro es inmediato<sup>5</sup>.

En el mismo sentido, *Jorge Buompadre*<sup>6</sup> expresa que el derecho penal es la herramienta a través de la cual se pretende garantizar la indemnidad de un bien jurídico, valiéndose de la creación de infracciones que tienden a proteger dichos bienes de manera concreta, determinada inmediata y singular. Pero en otros casos, la protección o la tutela penal, surge de la situación de los bienes jurídicos “en general” frente a acciones de riesgo que puedan afectarlos o colocarlos ante un peligro de lesión. En este último concepto se integran las figuras delictivas desarrolladas en este apartado.

Como se verá a continuación, en el mismo capítulo el código establece penas para delitos de resultado y penas para delitos de peligro. Y en este último supuesto, tanto figuras de de peligro concreto<sup>7</sup> como de peligro abstracto<sup>8</sup>.

## **Capítulo I: Incendio y Otros Estragos.**

El primer Capítulo de este Título desarrolla las figuras genéricas del estrago.

Los otros Capítulos abarcan formas menos genéricas del bien jurídico tutelado como la protección contra acciones que afectan los medios de transporte, la piratería y los delitos contra la salud.

El texto anterior del art. 186 reunía el incendio, la explosión y la inundación para definir en forma separada el estrago. Pero la nueva redacción los distingue uno del otro. Teniendo en cuenta la redacción actual, el estrago sería la forma genérica de denominación de esta clase de conductas, entre las que el incendio, la explosión, la sumersión, etc. resultan la especie. La figura anterior provenía del Proyecto de 1891, cuya fuente han sido el Código holandés el cual da como fuentes el Código holandés, y de código de 1887.<sup>9</sup>

Nuestro código ha adoptado el método de tratar este tipo de conductas, agrupadas en títulos en forma independiente al de otras figuras delictivas, otorgándoles –de ese modo- autonomía.

En el ámbito del derecho comparado podemos hallar ambas formas de tratamiento metodológico tanto el de aquellos países que reúnen las figuras en estudio bajo una denominación común –como en

<sup>4</sup> CARRARA, Francisco, *Programa de derecho criminal*, traducción de J. J. Ortega Torres y J. Guerrero, Ed. Temis, Bogotá, 1972.

<sup>5</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos y MILLÁN, Alberto, *Las reformas al Código Penal. Ley 17.567*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968.

<sup>6</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo *Tratado de Derecho Penal Parte Especial Tomo 2, 3ra. Edición*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2009.

<sup>7</sup> Como el incendio, explosión o inundación.

<sup>8</sup> Como en el caso de la tenencia de arma de fuego

<sup>9</sup> SOLER, Sebastián *Derecho Penal Argentino Tomo IV* Editorial Tea, Buenos Aires, 1994.



nuestro país- pero también el de aquellas naciones que han considerado adecuado contemplar penas específicas como formas especiales de comisión distinguiéndolas de la figura básica, cuando el medio empleado se adecue a las formas de estrago. Como ejemplo de lo dicho podemos citar al Código Penal chileno, que desarrolla estos delitos en el capítulo 8 del Libro II, bajo el título “Del incendio y otros estragos”; el código de la República Bolivariana de Venezuela, en su título VII los agrupa en “los delitos contra la conservación de los intereses públicos y privados”; el Código Penal uruguayo, también los reúne en el Título VI “Delitos contra la seguridad pública”; el Código Penal peruano en el Título XII trata los “delitos contra la seguridad pública”, haciendo una división en “delitos de peligro común” de “delitos contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos” y “delitos contra la salud pública”. Por su parte, el Código español los ha reunido en el Título XVII que lleva el título “De los delitos contra la seguridad colectiva” y el código italiano los trata en el Título VI “De los delitos contra la incolumidad pública”. El Código Penal de Colombia, desarrolla estos delitos en el capítulo segundo del Título XII “Delitos contra la seguridad pública”, bajo la denominación “Delitos de peligro común o que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad y otras infracciones”, y el Código Penal brasilero en el Título VIII los agrupa bajo la denominación “Dos crimes contra a incolumidade pública”, y a su vez los divide en un primer capítulo “Dos crimes de perigo comum”, “Dos crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos” y “Dos crimes contra a saúde pública”.

El Código Penal para el Distrito Federal de los Estados Unidos Mexicanos, si bien agrupa delitos contra la seguridad común, las figuras se asocian a las de tenencia y portación de elementos aptos para agredir y a la asociación ilícita. Y si bien contempla los estragos dentro del desarrollo de su articulado, los trata como agravantes para el reproche penal de otros bienes jurídicos singulares como la vida o la propiedad.

La incorporación de estas figuras como delitos autónomos acarrea, en muchos casos, la necesidad de atender especialmente a la intención del autor del hecho a efectos de desentrañar y establecer cuál debe ser la calificación legal adecuada al caso concreto. En efecto, nuestro código reitera algunos verbos típicos a lo largo de su articulado lo cual pareciera dificultar la tarea del juzgador a la hora de establecer cuál es la figura penal que se ajustaría al caso particular. Por ello entendemos que el fin tenido en mira por el sujeto activo al tiempo de cometer el hecho, será determinante para la aplicación de una u otra figura. Veamos algunos ejemplos. El inciso 5° del artículo 80, prevé la imposición de una pena al que *matarse* por un medio idóneo para crear un *peligro común*, mientras que el art. 186 también establece la aplicación de pena, pero a aquel que cause *incendio, explosión o inundación* de modo tal que como consecuencia de ello se verifique *la muerte* de alguna persona. El elemento subjetivo en uno y otro caso, difiere según la intención del autor hubiera sido simplemente la de dar muerte a una persona determinada, o bien, la de provocar un incendio, pero que, como consecuencia directa de esa intención se hubiera producido la muerte de *alguna* persona.

También el inciso 1° del art. 174 repite ciertos verbos típicos que fueron incluidos tanto en el art. 183 como en el inciso 2° del art. 186. En el primer caso, el artículo amenaza con la aplicación de la pena de prisión a aquel que para procurarse a sí mismo o a otro un provecho ilegal en perjuicio de un



asegurador o de un dador de préstamo a la gruesa, *incendiare o destruyere* una cosa o una nave asegurada. Por su parte, el art. 183 menciona como uno de los verbos típicos constitutivos del delito de daño, el de *destruir*, del mismo modo que lo hace el art. 186 inc. 2° cuando establece que la reclusión o la prisión será de tres a diez años para aquel que causare *incendio o destrucción* de cereales, ganado, plantaciones, etc.

Por ello, no resulta apropiado brindar atención preferente al medio empleado, o al objeto sobre el cual recae la destrucción o a la existencia real de un peligro común. 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. Este punto de vista conduce, tal como lo señala Sebastián Soler, a una verdadera presunción del peligro derivada del solo hecho de haber facilitado o iniciado el curso de fuerzas naturales que el hombre no domina o, a lo menos, no pueden salirse de su control con consecuencias trágicas.

No obstante lo expuesto, y volviendo al tema relacionado específicamente con la metodología adoptada por nuestro código, más allá de la denominación contenida en el Título, la seguridad común no es el único bien jurídico que protegen estas normas. En efecto, se contempla un agravamiento de las penas contenidas en la figura básica cuando el hecho -además de poner en peligro a la generalidad de las personas o los bienes- ha manifestado un peligro o una lesión efectiva para cierta clase de bienes o se ha configurado peligro de muerte o fuere causa inmediata de la muerte de alguna persona.

La técnica legislativa utilizada en la redacción de los delitos como los tratados en este capítulo, han ocasionado ciertas dificultades a la hora de establecer -en el caso concreto- la existencia de lesión efectiva al bien jurídico tutelado. Así como en los delitos de daño, la lesión al bien jurídico se comprueba por el perjuicio o disminución causada como consecuencia de la realización de acción típica, en los delitos de peligro, la consumación se satisface con la comprobación de la puesta en peligro o con la creación del peligro potencial para un bien. En tal sentido resulta suficiente que la conducta del sujeto activo esté dirigida a conformar una situación de peligro, o que su actividad sea lo suficientemente temeraria o arriesgada como para crear una situación peligrosa.<sup>10</sup>

Sobre este último punto Rodolfo Moreno<sup>11</sup> señaló que el peligro es la circunstancia característica del incendio, "...por ello se considera que el principal derecho atacado, no es la propiedad, y sobre todo la observación surge cuando ese derecho no se contraría en manera alguna. Tal ocurre cuando el incendiario quema objetos de su pertenencia. En estos casos no hay un ataque al dominio del otro, y puede existir delito si por ese hecho se produce un peligro personal para los demás o al mismo con relación a intereses materiales. El incendio produce además, alarma general por el peligro que se siente en su presencia y dadas las destrucciones que acarrea...".

En este orden de ideas, debe definirse qué es lo que debe entenderse por peligro y cuándo se conforma su producción. Peligro es el riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal; es la probabilidad de que ocurra un evento dañoso. No obstante ello, la ley distingue dos tipos de peligro según algún bien haya corrido algún peligro en forma concreta o que éste no haya sido el caso. Esta es la

<sup>10</sup> Al respecto, dice Liszt que "...el peligro es también un resultado, un estado sobrevenido en el mundo exterior, pero este resultado conserva su significado solamente por su relación a otro estado no deseado por nosotros, tenido en cuenta por nosotros, y que no ha ocurrido..." citado por Sebastián Soler, op. cit.

<sup>11</sup> MORENO, Rodolfo, "El Código Penal y sus antecedentes", Tomo V, ed. H.A. Tommasi, Buenos Aires, 1923.



distinción que doctrinariamente se efectúa con relación a los delitos considerados de peligro abstracto y aquellos que son incluidos dentro de la definición de peligro concreto.

En el primer caso, para ser punible, la conducta típica ejercida por el sujeto activo debe estar ligada con una situación creada en concreto, y el fundamento del reproche penal es indiferente a la efectiva creación de una situación riesgosa. Es decir que el fundamento de la pena, descansa sobre el concepto de *situación creada*.

En los casos de las figuras contenidas en la redacción de los artículos 186, 187, 188 y 189, los hechos -para merecer juicio de reprochabilidad- requieren que algún bien o alguna persona, haya corrido -como mínimo- un efectivo peligro. Lo dicho cobra relevancia puesto que a pesar del medio empleado -por ejemplo el fuego- el delito no quedaría configurado si no se evidenciara la producción de un peligro común. Como señala Sebastián Soler, una cosa es el fuego, pero otra distinta es el incendio<sup>12</sup>.

**Art. 186. - *El que causare incendio, explosión o inundación, será reprimido:***

***1º Con reclusión o prisión de tres a diez años si hubiere peligro común para los bienes;***

***2º Con reclusión o prisión de tres a diez años el que causare incendio o destrucción por cualquier otro medio:***

***a) De cereales en parva, gavillas o bolsas, o de los mismos todavía no cosechados;***

***b) De bosques, viñas, olivares, cañaverales, algodonales, yerbatales o cualquiera otra plantación de árboles o arbustos en explotación, ya sea con sus frutos en pie o cosechados;***

***c) De ganado en los campos o de sus productos amontonados en el campo o depositados;***

***d) De la leña, o carbón de leña, apilados o amontonados en los campos de su explotación y destinados al comercio;***

***e) De alfalfares o cualquier otro cultivo de forrajes, ya sea en pie o emparvados, engavillados, ensilados o enfardados;***

***f) De los mismos productos mencionados en los párrafos anteriores, cargados, parados o en movimiento;***

***3º Con reclusión o prisión de tres a quince años, si hubiere peligro para un archivo público, biblioteca, museo, arsenal, astillero, fábrica de pólvora o de pirotecnia militar o parque de artillería;***

***4º Con reclusión o prisión de tres a quince años, si hubiere peligro de muerte para alguna persona;***

***5º Con reclusión o prisión de ocho a veinte años, si el hecho fuere causa inmediata de la muerte de alguna persona.***

***( Art. 186.: Texto original según ley 11.179, restablecido por leyes 20.509 y 23.077).***

#### **Tipo Objetivo. Acciones Típicas.**

Las acciones típicas mencionadas por el artículo 186 son las de **causar** (generar, iniciar, producir) **incendio, explosión o inundación**.

<sup>12</sup> SOLER, Sebastián op. cit.



El *incendio* no está definido por el código. No obstante es pacífica la doctrina en cuanto a que no cualquier fuego debe ser considerado “incendio” en los términos contenidos en este delito, sino que, para conformar esta acción típica, la ignición debe estar asociada a la idea de peligro. El fuego para ser considerado una forma de estrago, debe tener una entidad tal que pueda generar peligro común para los bienes ajenos o las personas. Doctrinariamente se ha aceptado la noción de “fuego peligroso” para indicar la existencia de la fuerza del fuego que adquiere una entidad tal que escapa al control de aquel que lo generó. Edgardo Donna entiende que este tipo de delito estaría configurado aún en los casos en los que la cosa estaba destinada a arder, si como consecuencia de ello, se deriva un peligro común<sup>13</sup>. Sebastián Soler agrega además, que para entender configurado este delito, no es requisito la existencia de llamas, pues según su posición, la lenta combustión también debe considerarse incendio<sup>14</sup>. Carlos Fontán Balestra también concuerda con esta última posición señalando que cualquier tipo de combustión sin llamas es apta para configurar esta modalidad del delito.<sup>15</sup>

Eusebio Gómez en su Tratado de Derecho Penal afirmaba “...que no es fácil en concretar una fórmula la noción de incendio, pero podría decirse que existe cuando se causa por acción dolosa o culposa, un fuego de vastas proporciones, determinando un peligro común, el que es propio de todos los delitos contra la seguridad pública...”.

En cuanto al segundo medio comisivo mencionado por la figura, está la *explosión*, cuya definición tampoco reconoce grandes disidencias en la doctrina. La mayoría de los autores concuerdan en que aquella ocurre cuando se da la súbita, instantánea, irrefrenable y violenta liberación de energía cuyo origen puede obedecer a diferentes procesos que pueden ser químicos o mecánicos a causa de combustión, transformación o compresión. Núñez<sup>16</sup>, por su parte, hace referencia a potencialidad expansiva incontrolada mencionando -además de los mecanismos antes señalados- los procesos de pura dilatación como por ejemplo<sup>17</sup> el fardo fuertemente comprimido que estalla por efecto de la humedad<sup>18</sup>. Carlos Creus<sup>19</sup> por su parte, entiende que como la ley no ofrece una enumeración circunstanciada de los objetos o materias que pueden producir explosión, es típicamente suficiente con que ella ocurra, cualquiera que fuere su fuente o mecánica: combustión (pólvora), compresión (vapor), percusión (nitroglicerina), transformación (mezcla de ácidos). Por lo tanto, no comparte la posición de cierta parte de la doctrina que distingue allí donde la ley no ofrece distinciones. Carlos Fontán Balestra señala que es suficiente que como consecuencia de la explosión, se produzca un peligro común para los bienes y que ese resultado haya podido ser previsto.

<sup>13</sup> DONNA, Edgardo, op. cit. pág. 39.

<sup>14</sup> SOLER, Sebastián, op. cit. pág. 575.

<sup>15</sup> FONTAN BALESTRA, Carlos *Tratado de Derecho Penal* Parte Especial Tomo VI 3ra. Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003. En el mismo sentido se han expresado F. Carrara y Carmignani.

<sup>16</sup> NUÑEZ, Ricardo “*Manual de derecho penal*” Parte Especial, Lerner editores, Buenos Aires, 2009

<sup>17</sup> En contra Sebastián Soler que excluye los procesos de pura compresión como por ejemplo, el que puede producirse por el vapor de agua, o este citado por Ricardo Núñez.

<sup>18</sup> No concordaría con esta postura, Soler quien señala que Binding también lo excluye.

<sup>19</sup> CREUS, Carlos “*Derecho Penal Parte Especial*” Tomo 2 6ta. Edición, 1ra reimpresión editorial Astrea, Buenos Aires, 1998.



La *inundación* es concebida por Sebastián Soler como el desastre producido por el desencadenamiento del poder del agua, sea por el desvío de su curso natural, o por aumento repentino del caudal que naturalmente corre por el río o arroyo. La ley no enumera ni menciona los medios a través de los cuales puede llegarse al resultado requerido por la figura, razón por la cual el autor podrá valerse de cualquier medio y el delito quedará configurado siempre que se produzca el peligro común señalado en el inciso 1° de este artículo<sup>20</sup>. Carlos Creus señala que es la invasión de las aguas en terrenos que no constituyen sus causes o sus depósitos naturales. Por ello, entiende que hacer correr impetuosamente aguas por su lecho, no constituye inundación, aunque esa acción pueda ser considerada estrago<sup>21</sup> y Carlos Fontán Balestra entiende que el hecho de que las aguas no salgan de su cauce o receptáculo natural -aún cuando la masa acuática se desencadene impetuosamente o con violencia- no constituiría delito por no existir posibilidad de peligro común<sup>22</sup>. Soler señala que la existencia de un peligro común y de cierta magnitud de las consecuencias resultan indispensables puesto que, por el contrario, para el supuesto de no darse estos extremos podríamos encontrarnos en presencia del delito de daño o de usurpación.

En este mismo capítulo, pero en diferentes artículos, el código utiliza la palabra inundación para referirse, sea al medio comisivo (art. 187), sea al resultado obtenido (art. 188 primera parte), lo cual ha generado un amplio debate doctrinario tendiente a obtener una interpretación legal que no desnaturalice el sentido de la norma y que al mismo tiempo, resulte respetuoso al principio de legalidad.

En principio, el sentido de la definición de inundación, es el mismo que ya fuera tratado con anterioridad. Pero las interpretaciones efectuadas por los diversos autores señalan ciertos inconvenientes derivados de la técnica legislativa utilizada para concebir estas conductas delictivas. El artículo 187 expresa “Incurrirá, según los casos, en las penas señaladas en el artículo precedente, el que causare estrago por medio de sumersión o varamiento de nave, derrumbe de un edificio, **inundación, de una mina** o cualquier otro medio poderoso de destrucción”. La existencia de la coma luego de inundación y antes de la expresión “de una mina” sugiere que se trata de dos supuestos distintos, lo cual sería –en principio- un absurdo puesto que la misma escala penal está establecida tanto por este artículo 187 como en el anterior -el 186- que estamos analizando. Y resulta incorrecto y violatorio del principio de legalidad, interpretar que la coma es un error y que, por lo tanto lo punible es “la inundación de una mina”. En tal caso, el juzgador estaría incorporando por vía de la interpretación, un elemento objetivo a una figura, tarea reservada únicamente al poder legislativo.

En el art. 188 se establece que “Será reprimido con prisión de uno a seis años el que, destruyendo o inutilizando diques u otras obras destinadas a la defensa común contra las inundaciones u otros desastres, hiciere surgir el peligro de que éstos se produzcan.”.

Carlos Creus y Sebastián Soler entienden entonces que, la inundación que legisla el art. 187 del Código Penal es la que ha producido estrago en cuanto a la destrucción efectiva y grande de bienes mientras que la inundación establecida en el art. 186 es la meramente peligrosa. En este mismo sentido lo que marca la diferencia entre una y otra figura es el peligro concreto para la seguridad pública en el

<sup>20</sup> Donna menciona derribamiento de contenciones, construcción de barricadas que sean capaces de desviar el cauce y hasta bombeo mecánico.

<sup>21</sup> En contra, Sebastián Soler.

<sup>22</sup> En igual sentido Donna op. cit.





caso del art. 186, mientras que en el supuesto del art. 187, se establece concretamente a la inundación como una forma de estrago. Ésta –a diferencia de la anterior- es una figura de resultado, sin perjuicio de que pudiera afectarse el mismo bien jurídico<sup>23</sup>.

### **Tipo Subjetivo.**

Se trata de un delito doloso, y la voluntad específica debe estar constituida por la *intención de crear un peligro común*. En el caso particular del incendio, entonces, podría ser considerado autor una persona distinta a aquel que encendió el fuego, por ejemplo, aquel que lo avivó o lo alimentó con la intención de crear el peligro común. El dolo se sustenta en el conocimiento de la naturaleza y la aptitud destructiva del medio empleado y sobre la voluntad de emplearlo a pesar de ese conocimiento. En otros sistemas legislativos se exige la conciencia de crear un peligro puesto que califican al medio empleado – fuego, explosivo o inundación- como peligrosos en sí mismos, de manera que todos *saben o deben saber* que con su sola acción se desencadena un peligro.<sup>24</sup>

### **Consumación y Tentativa.**

Por ser delitos de peligro concreto, son delitos de resultado, de comisión instantánea, y admiten la tentativa. Así, se consuma la acción cuando se produce el fuego peligroso, cuando ocurre la explosión o cuando se produce el desencadenamiento de la fuerza del agua. Algunos ejemplos de tentativa citados por la doctrina se vinculan con la intención del autor de utilizar cualquiera de esos medios para crear un peligro común, sin que pueda lograr su objetivo por causas ajenas a su voluntad, como por ejemplo, quien comenzó el fuego en distintos bienes o áreas pero sea que por intervención de terceros o por efecto de la naturaleza, la propagación del fuego no se produce. Por otro lado, quedaría dentro del dolo requerido por la figura, el dolo eventual para aquel que sin tener la intención concreta de crear un peligro común, acepta tal posibilidad originando un foco ígneo del cual se deriva, posteriormente la creación de un peligro común.

Otro caso de tentativa estaría dado con la colocación de un artefacto explosivo que no llega a detonar por causas extrañas a la intención del autor que lo instaló.

### **Autoría y Participación.**

En esta figura son plenamente aplicables los principios generales relativos a la autoría y la participación criminal por no requerir circunstancias especiales que deban necesariamente recaer en la persona del autor o autores, para tener por configurado el delito.

### **Estrago Rural**

#### **Tipo penal del inciso 2º del artículo 186.**

<sup>23</sup> En este sentido ver Donna, Edgardo, op. cit.

<sup>24</sup> Soler, Sebastián op. cit. pág 580.



Será reprimido:

**2° Con reclusión o prisión de tres a diez años el que causare incendio o destrucción por cualquier otro medio:**

- a) De cereales en parva, gavillas o bolsas, o de los mismos todavía no cosechados;**
- b) De bosques, viñas, olivares, cañaverales, algodinales, yerbatales o cualquiera otra plantación de árboles o arbustos en explotación, ya sea con sus frutos en pie o cosechados;**
- c) De ganado en los campos o de sus productos amontonados en el campo o depositados;**
- d) De la leña, o carbón de leña, apilados o amontonados en los campos de su explotación y destinados al comercio;**
- e) De alfalfares o cualquier otro cultivo de forrajes, ya sea en pie o emparvados, engavillados, ensilados o enfardados;**
- f) De los mismos productos mencionados en los párrafos anteriores, cargados, parados o en movimiento;**

Como vimos hasta ahora, la característica particular de las figuras contenidas en este capítulo es el bien jurídico protegido que se enfoca en el peligro concreto corrido por cierta clase de bienes o el peligro corrido por las personas expuestas a las acciones típicas ejecutadas por el autor.

Sin embargo, esta regla de la consumación de la conducta por la comprobación de la creación del peligro, se encuentra exceptuada por la figura contenida en el inciso 2°.

En efecto, este inciso contiene una enumeración que califica la conducta del agente –aunque manteniendo la escala punitiva- habida cuenta de la calidad de los bienes afectados. Para que puedan aplicarse los supuestos contemplados en este inciso, el incendio o la destrucción debe recaer necesariamente sobre alguno de esos bienes. Entonces, a diferencia de las otras figuras que se desarrollan en este capítulo, se requiere –para considerar configurada la conducta- la producción de un daño efectivo en cierto tipo de bienes enumerados taxativamente por la ley. Por este motivo, no se trataría de una calificante de la figura básica, sino, más bien, de una figura autónoma. En efecto, este inciso no contempla supuestos comisivos de peligro, sino de daño causado (a través del incendio o la destrucción por cualquier medio) a determinados bienes de naturaleza agropecuaria o forestal.

Desde esta óptica, la figura también admitiría la tentativa, pero el tipo subjetivo exigiría una variable, esto es, la intención dañosa dirigida concretamente a esa clase de bienes que debería revelar el autor al comenzar la ejecución del hecho. Fontán Balestra y Millan, señalan que la existencia del inciso 2° reconocería su origen en una huelga que se produjo en la provincia de Santa Cruz y otras zonas rurales de la patagonia argentina entre los años 1920 y 1921, y aseguras que un más correcto tratamiento metodológico debió haber incluido dicha enumeración como otra forma de daño agravado. Molinario y Aguirre Obarrio no coinciden con que se trate de una simple figura de daño agravado, y que su sentido se vincula a la expresión recogida por el art. 187 al establecer “cualquier otro medio poderoso de destrucción” y para ellos, además del daño, siempre deberá existir peligro común, que es el bien



jurídicamente protegido en forma genérica por el Título<sup>25</sup>. Esta es la idea que comparte cierta para de la doctrina.<sup>26</sup>

#### **Figuras Agravadas.**

**3° Con reclusión o prisión de tres a quince años, si hubiere peligro para un archivo público, biblioteca, museo, arsenal, astillero, fábrica de pólvora o de pirotecnia militar o parque de artillería;**

**4° Con reclusión o prisión de tres a quince años, si hubiere peligro de muerte para alguna persona;**

**5° Con reclusión o prisión de ocho a veinte años, si el hecho fuere causa inmediata de la muerte de alguna persona.**

Las figuras agravadas están contempladas entre los incisos 3° y 5° del artículo 186 y si bien podría considerarse que éstas solamente se vinculan con la figura básica del inciso 1°, entendemos que para el caso de haberse cometido alguna acción cuya descripción encuentre adecuación típica en el inciso 2°, estas agravantes igualmente deberían operar para el supuesto de comprobarse alguna de las situaciones contempladas por cualquiera de los tres incisos posteriores.

Las acciones típicas, son las establecidas al comienzo del artículo: incendio, explosión o inundación y destrucción por cualquier otro medio.

La calificación del **inciso 3°**, establece que la conducta típica ejercida por el autor, debe hacer peligrar alguno de los bienes contenidos en la enumeración taxativa de la norma. Esos *bienes* -por sus características- son particularmente apreciados o valorados por la comunidad (un archivo público, una biblioteca, un museo) o bien conforman los medios para la defensa nacional a la vez que su daño genera un gran peligro o un peligro intensificado<sup>27</sup>: (arsenal, astillero, fábrica de pólvora o de pirotecnia militar o parque de artillería). El *arsenal* es el depósito o el almacén general de armas y otros efectos de guerra. El *astillero* es un establecimiento donde se construyen o se reparan buques; la *fábrica de pólvora o de pirotecnia militar* se refiere al lugar en el que se elaboran esos materiales; *pólvora* es la mezcla de ciertos componentes químicos que se utilizan para la confección de proyectiles y otros elementos de pirotecnia y que es inflamable y explota en contacto con llama o chispa<sup>28</sup>.

El *peligro de muerte para alguna persona* considerado como agravante por el inciso 4to. en esta figura, implica la consideración de un peligro real y efectivo, y no solamente un peligro *posible*. A diferencia de lo que ocurre en otros sistemas legislativos, no puede en este caso hablarse de peligro potencial, sino de un peligro concreto imputable como resultado preterintencional o culposo distinto al de la intención inicial del autor.

Gran parte de la doctrina comparte la opinión de que no resulta tarea fácil determinar en ciertos casos, cuándo una persona corrió en forma real y efectiva peligro de muerte, pero coincidimos con

<sup>25</sup> Edgardo Donna op. cit. Tomo II C página 52.

<sup>26</sup> Creus es de la opinión de que si además existió peligro común para los bienes, esta figura queda desplazada por la del inciso 1° del artículo 186 del Código Penal.

<sup>27</sup> Soler, Sebastián op. cit. quien señala que no queda claro si la agravante se funda en la naturaleza del objeto o en el hecho de que se trata de una propiedad del Estado

<sup>28</sup> Fontán Balestra, op. cit.



Rodolfo Moreno que la apreciación del peligro es una cuestión de hecho que debe ser estimada en cada caso concreto por el juez. La culpa o la preterintencionalidad establecida por este inciso -al decir de Sebastián Soler- debe deducirse de la situación de hecho, pudiendo experimentar variaciones en casos extremos. Y cita como ejemplo la conducta de aquel que incendia una edificación que por sus características está normalmente destinada a ser habitada. El autor en ese caso, no podría válidamente despojarse de la responsabilidad por una calificación agravada con el argumento de ignorar que el sitio estuviera habitado, porque era razonable -desde el comienzo- suponer que en lugar se encontrara alguna persona. Por el contrario y para el hipotético caso en que el edificio estuviera vacío, el autor debería considerarse afortunado si, luego de provocar el incendio, no se hubiera comprobado situación de peligro efectivo<sup>29</sup>.

Por otro lado, los autores consideran necesario -tanto en este supuesto como en el contemplado en el inciso 5º- hacer algún análisis de la relación causal entre la conducta típica y el peligro real y efectivo corrido por *alguna persona*. En efecto, debe considerarse y analizarse si el aporte causal de la víctima (por ejemplo un espectador que se aproxima al lugar donde ya está creada la situación de peligro) debería o no tener incidencia en la agravante contenida en el tipo.

Por lo demás, para la configuración de este delito, debió existir previamente una situación de peligro común, que es el bien jurídico protegido genéricamente por el título. Pero en cuanto a la operatividad de la agravante y el hecho de que para que se considere consumado el delito debe comprobarse el peligro real y efectivo corrido por alguna persona, la tentativa no parece posible

El último de los incisos de este artículo, agrava las penas para los casos en que, habiendo causado incendio, explosión, inundación o destrucción por cualquier medio, su conducta ***fuere la causa inmediata de la muerte de alguna persona***.

También en este caso, como fue tratado en el caso del inciso anterior, debe analizarse en el caso concreto, la relación de causalidad entre el hecho del autor y la consecuencia de la muerte. Soler sobre este punto entiende que con la expresión *causa inmediata* quedan excluidos dos tipos de casos: el del bombero o persona que trabaja en la extinción y el de quien habiéndose ya salvado, regrese para rescatar algo. En el caso del bombero no puede computarse como agravante porque éste es un riesgo que la ley supone y descuenta de modo necesario, pues es *forzoso* que alguien afronte siempre el riesgo del incendio inclusive con peligro y que esa es, en definitiva, la función del bombero. En el caso de aquel que luego de rescatado, regresa al sitio del incendio para tratar de salvar algo, entiende que se da el supuesto de una concausa voluntaria y libre que transforma el incendio en una causa *mediata* y no *coactiva*. Una situación coactiva sería la de aquel que, atrapado por las llamas decide precipitarse creyendo que así logrará salvarlo y como consecuencia de ello, muere. En este caso, sería plenamente aplicable la agravante<sup>30</sup>.

Respecto de la inmediatez de la muerte como consecuencia de la acción típica, no se requiere que la víctima haya muerto quemado o como producto de la explosión o ahogado, sino que la asfixia por el humo, el desmoronamiento o el derrumbe que ocasionen el deceso también deben considerarse *causa*

<sup>29</sup> Refiere Sebastián Soler que -a diferencia de lo que ocurre en nuestra legislación- en otros países, la agravante se aplica por el hecho mismo de provocar un incendio en sitios destinados a habitación.

<sup>30</sup> SOLER, Sebastián op. cit. página 584.



*inmediata*. Y para la operatividad de la agravante es suficiente la producción de una sola muerte, sin que el hecho de que se produzcan varios decesos multiplique el delito<sup>31</sup>.

En cuanto al aspecto subjetivo de esta agravante, también es aplicable la postura que fue desarrollada en el inciso anterior vinculada con el dolo de producir un peligro común pero culpa en la producción de la muerte de una persona. En este sentido, entendemos como lo hace la mayoría de la doctrina que existe una preterintencionalidad vinculada con el resultado muerte. Si la intención del autor hubiera sido directamente la de terminar con la vida de la víctima, sería más correcto considerar que su acción se encontraría subsumida en la figura del homicidio calificado previsto en el inciso 5° del artículo 80 del Código Penal. Por lo demás, cierta parte de la doctrina entiende suficiente el dolo eventual aunque en un fallo del Tribunal Nacional Oral en lo Criminal n° 7 rechazó la aplicación de la agravante del inciso 5° del art. 186 del Código Penal por entender que no se probó que el procesado vislumbrara la muerte de la víctima como una consecuencia necesaria de su acción.<sup>32</sup>

## Estrago

**Art. 187. – “Incurrirá, según los casos, en las penas señaladas en el artículo precedente, el que causare estrago por medio de sumersión o varamiento de nave, derrumbe de un edificio, inundación, de una mina o cualquier otro medio poderoso de destrucción.”**

Esta figura ha sido criticada no sólo por su técnica legislativa sino también por algunos cambios introducidos en el texto que cambiaban por completo el sentido de la norma. A todo ello hemos hecho referencia al tratar el concepto de *inundación* al que nos remitimos.

El artículo 187 prevé la imposición de las mismas penas establecidas en el art. 186 a quien cause *estrago por medio de...* y pasa a enumerar los medios a través de los cuales resulta punible la producción de un estrago.

El diccionario de la Real Academia Española define al *estrago* como el daño hecho en guerra, como una matanza de gente, o la destrucción de la campaña, del país o del ejército, como ruina, daño, asolamiento.

Desde el punto de vista jurídico se ha definido esta figura como el resultado dañoso que afecta colectivamente -con efectos extraordinariamente graves o complejos- cosas y personas amparadas por la ley produciendo conmoción pública<sup>33</sup>. De ese modo, el estrago tiene las siguientes características: la gravedad de los medios utilizados y por ello la fórmula incluye “cualquier otro medio poderoso” y la gran magnitud de las consecuencias destructivas que conllevan un gran peligro común para las personas y ciertos bienes. Esto último sumado a la inclusión de algunos medios comisivos y el agregado del adjetivo *poderoso*, es lo que ha forjado la distinción entre las figuras del art. 186 y 187.

<sup>31</sup> BUOMPADRE, Jorge op. cit.

<sup>32</sup> LL 2003-A-527. El TOC 7 condenó al autor del hecho por el delito de incendio calificado (art. 186 inc. 4° Código Penal) en concurso ideal con homicidio culposo –art. 84 del Código Penal- por haber producido la muerte de una persona como consecuencia del incendio que causó en un hotel de pasajeros.

<sup>33</sup> Manzini V. *Tratatto di Diritto Penale* Vol V Torino, 1947, citado por Fontán Balestra op. cit. página 258.



Uno medio de comisión de este delito se reitera. Por ello, nos remitimos -en lo pertinente- a lo desarrollado al tratar lo concerniente con relación a la inundación.

Por lo demás, *sumersión de una nave* implica el naufragio o hundimiento de un buque de transporte de pasajeros o mercaderías de modo tal que la estructura de aquella quede bajo las aguas en forma total, o de modo parcial pero hasta las cubiertas superiores. La ley no brinda enumeración alguna de los modos en los que puede ocurrir la sumersión, y por ello, mientras el resultado constituya hundimiento o naufragio el medio puede ser variado (choque contra las rocas, impacto con otra nave, etc.).

El *varamiento* implica producir la detención de la embarcación provocando el asentamiento de los planos inferiores o laterales del buque sobre el lecho natural o artificial del agua.

Doctrinariamente se ha concordado con que la nave debe tener capacidad suficiente para transportar un conjunto indeterminado de personas o de cosas y que para entender cometido el delito, deben sufrir peligro o daño<sup>34</sup>

También en este caso, debe atenderse a las notas comunes y diferenciales que presenta esta figura con la contenida en el art. 194, aún cuando la distinción esencial se encuentre en la necesaria creación de peligro común exigida en el caso del art. 186, y la expresa referencia a “*sin crear una situación de peligro común*” que incluye en su texto el ya mencionado art. 194. En efecto, en ambos casos se legisla sobre un medio de transporte por agua –como es la nave o buque- y la conducta típica es impedir o interrumpir el normal funcionamiento de este medio de transporte acuático, cuando tal resultado se logre, por ejemplo, por medio de varamiento. La valoración particular deberá enfocarse no sólo en la creación de un peligro común sino también en la intención tenida en mira por el autor del hecho<sup>35</sup>.

*Derrumbe de un edificio* es la caída o la precipitación de una obra edilicia, sólida (de hierro, madera, concreto) construida por el hombre que tenga ciertas proporciones. El derrumbe puede ser parcial o total y como señala Sebastián Soler, lo esencial en este caso es la caída de cuerpos o partes cuya solidez inspira, por lo general, confianza. Esa misma confianza es la que genera las probabilidades de daño. Lo esencial aquí, es la producción de peligro común para las personas o destrucción de ciertos bienes. Parte de la doctrina entiende que el derrumbe de cualquier obra puede conformar la ejecución de este delito mientras que Núñez considera que debe tratarse de obras que estén destinadas a ser ocupadas como casas, templos o galpones<sup>36</sup>.

Por su parte, Carlos Creus entiende que no es indispensable que el resultado se produzca inmediatamente respecto de la conducta del autor. Acepta que haya solución de continuidad, siempre que pueda acreditarse la relación de causalidad entre la acción del agente y el resultado.

El artículo contiene en su enumeración la palabra *minas*. Las minas –agregado como medio comisivo independiente luego de que la ley de Fe de Erratas incorporara antes de ella y luego la palabra inundación una coma (,)- son los artefactos explosivos que se hacen detonar bajo tierra o agua u otros elementos naturales o artificiales que los cubren. La idea del legislador al tiempo de incluir esta figura en el código, fue la de penar a aquellos que inundaran los corredores, pozos y túneles de las obras de

<sup>34</sup> En tal sentido ver Donna, op. cit., pág. 71 Creus, op cit. pág. 13.

<sup>35</sup> Ver en este sentido Moreno, Rodolfo *El Código Penal y sus antecedentes* Tommasi Editor, Buenos Aires, 1923.

<sup>36</sup> Núñez, op. cit. pág. 54.



extracción de productos minerales. Pero la introducción de la coma gramatical independiza –como dijimos- ambos medios comisivos. Salvo la hipótesis de la tentativa, la simple explosión de una mina sin daño efectivo y sin que implique peligro común podrá constituir eventualmente un delito contra la tranquilidad pública, pero no el de estrago.<sup>37</sup>

La expresión *cualquier otro medio poderoso de destrucción* al final de la norma incluye a cualquier medio capaz de producir una destrucción de excepcionales magnitudes que importe peligro común y que pueda afectar a un número indeterminado de personas y/o bienes.

Salvo aclaración expresa, las cuestiones vinculadas con el tipo subjetivo, la autoría y la participación tratadas al desarrollar en art. 186, son plenamente aplicables también a este caso.

### **Destrucción de ciertas Obras y Favorecimiento de Estrago**

**Art. 188.** – *“Será reprimido con prisión de uno a seis años el que, destruyendo o inutilizando diques u otras obras destinadas a la defensa común contra las inundaciones u otros desastres, hiciere surgir el peligro de que éstos se produzcan.*

*La misma pena se aplicará al que, para impedir la extinción de un incendio o las obras de defensa contra una inundación, sumersión, naufragio u otro desastre, sustrajere, ocultare o hiciere inservible materiales, instrumentos u otros medios destinados a la extinción o a la defensa referida.”*

La acción típica es la *destrucción* y/o la *inutilización*. La fórmula legislativa contenida en esta norma es levemente distinta a la que contenía la redacción del artículo anterior. Mientras en la norma derogada la acción típica quedaba configurada con la voluntad de dañar o inutilizar sumado al resultado peligroso preterintencional, tal como se encuentra redactada la norma en la actualidad, el asunto resulta más complejo pues lo punible es *destruir o inutilizar* con más la voluntad del agente de *hacer surgir el peligro* aún cuando ese resultado se le represente como una eventualidad<sup>38</sup>

En las figuras de los artículos desarrollados precedentemente, para que se configure el delito bastaba la creación del peligro común concreto e indeterminado. Pero en este supuesto, la ley reprime determinados daños cuando hacen surgir el peligro de que se produzca un hecho capaz de crear peligro común<sup>39</sup>. El peligro debe ser real. En este supuesto el legislador ha considerado amenazar con la aplicación de una pena a quienes por haber cometido determinados hechos puedan dar lugar a la amenaza probable y real de que se produzca un hecho peligroso para la seguridad común.

*Destruir* es provocar un daño o menoscabo en su materialidad o en su sustancia de modo tal que, en función de él no pueda decirse que la cosa existe tal como era antes de su producción. *Inutilizar* es tornar inútil una cosa conforme al fin específico para el cual fue destinada. La ley no hace distinciones en cuanto a si la obra sea pública o privada, por lo que se considera comprendido cualquier supuesto mientras el destino de la obra sea el señalado por la ley.

<sup>37</sup> Creus, Carlos op. cit. pag. 14.

<sup>38</sup> Creus op. cit. pág. 16; D<sup>o</sup> Alessio Andrés (Director) *Código Penal Comentado y anotado Parte Especial*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004.

<sup>39</sup> Fontán Balestra op. cit. 261



Existe coincidencia en la doctrina que los diques u otras obras destinadas a la defensa común deben cumplir una función de seguridad *anterior* al desastre, y que este último, debe producirse o iniciarse con la producción de las acciones típicas en los diques o en las obras destinadas a la defensa (como por ejemplo obras de defensa contra desmoronamientos). Por ello, no quedarían abarcadas en la conducta típica otras obras destinadas a repeler o combatir un desastre ocurrido con anterioridad o que se hayan emplazado para prevenirlo (como por ejemplo las torres de observación de los bosques para prevención de incendios forestales) cuando su destrucción no es, en realidad, la causa original del desastre<sup>40</sup>. Tampoco quedan comprendidas las defensas naturales, es decir aquellas en las que no ha intervenido la obra humana.

Es un delito para el cual se requiere dolo directo e inclusive, dolo eventual y se consuma con el atentado dañoso y el surgimiento del peligro de desastre. La destrucción sin surgimiento de peligro no pasaría de considerar al hecho como delito de daño, y debido a que el surgimiento del peligro no conforma la estructura típica como finalidad del agente, la tentativa parece difícilmente posible.<sup>41</sup>

El *segundo párrafo del artículo* requiere que un desastre ya se haya producido o que por lo menos sea inminente su producción<sup>42</sup>.

Las acciones típicas están conformadas por: la *sustracción* constituido por la acción de desapoderar o de quitar de la esfera de disponibilidad los objetos del alcance de quien deba utilizarlos para extinguir el incendio o la obra de defensa); la *ocultación* acción que se conforma con la actitud de esconder o colocar los elementos fuera de la vista de quien pudiera necesitarlos para que no pueda; *hacer inservibles* es destruir en todo o en parte los elementos, instrumentos o los objetos de modo tal que aquellos se tornen inútiles para el fin para el cual fueron creados.

Se trata también en este caso de un delito doloso que se consuma con el hecho mismo de ocultar, inutilizar o destruir, sin que se requiera que esa acción impida efectivamente el desastre<sup>43</sup> habida cuenta de elemento subjetivo *tratar de impedir* que contiene la redacción. Es suficiente el dolo eventual. Por lo dicho, la conducta típica puede darse desde la inminencia de la producción de un desastre, durante el desarrollo del desastre y hasta la desaparición del peligro.

Son aplicables al caso las disposiciones generales de la autoría y la participación.

### **Estrago Culposo**

**Art. 189. – “Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que, por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, causare un incendio u otros estragos.**

***Si el hecho u omisión culpable pusiere en peligro de muerte a alguna persona o causare la muerte de alguna persona, el máximo de la pena podrá elevarse hasta cinco años.”***

<sup>40</sup> Creus, op. cit. Fontán Balestra op. cit., Núñez op. cit.

<sup>41</sup> Ver en tal sentido Creus Carlos op. cit. pag 17.

<sup>42</sup> Ver Creus op. cit. pág. 20

<sup>43</sup> Ver en tal sentido Donna, op. cit. pág 86-87, Creus, pág 19





Se trata de la figura culposa de los delitos tratados hasta aquí y por ello todos los conceptos y el análisis efectuado en los artículos anteriores, es plenamente aplicable en este caso.

La conducta típica puede producirse tanto por acción como por omisión, y se prevé además, una agravante en función del resultado.

Las distintas formas de culpa enumeradas en la norma son la imprudencia, la negligencia, la impericia en el arte o profesión y la inobservancia de los reglamentos u ordenanzas. El código no se aparta de la fórmula utilizada en otras figuras para legislar los supuestos culposos por lo que cabe remitirse a ellos.

No obstante lo dicho, para que pueda atribuirse la responsabilidad penal al agente, el estrago debió haberse producido por la relación causal con su conducta culposa, debe ser un resultado decisivamente causado por ella.

### **Apéndice jurisprudencial**

#### **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.**

**“DOPAZO, Pablo F. y otro”** resuelta el 17/12/96 por la CCC, Sala V en causa n° 33.952

“El disvalor de la acción, es decir el actuar negligente, no determina por sí solo el reproche. Además, debe conectarse ello con la producción de un resultado dañoso, el cual debe ser previsible, teniendo en cuenta el incremento de la puesta en peligro previamente creada. Los enjuiciados, al tomar a su cargo la venta de artículos que, por sí solos crean cierto peligro, asumieron una posición de garante, calidad ésta que los obligaba a tener ciertos conocimientos especiales y a utilizarlos de manera que no se incremente el riesgo ya existente más allá de lo social o jurídicamente permitido. La existencia de esta especial posición obliga a quien la detenta, en caso de tomar conocimiento por cualquier medio de que no se están respetando los estándares de seguridad mínimos, a desplegar una actividad en el seno de su rol; y, en concreto, encargarse de restablecer la situación estandar, pues, su mera desviación, ya de por sí constituye una perturbación que como garante debe suprimir. No sólo estamos en presencia de una mera infracción administrativa, sino ante un verdadero accionar imprudente, el que, adunado a la tenencia considerable de mercadería de uso prohibido en condiciones no aptas, incrementó en forma notable el riesgo normal que el resultado lesivo se produzca, máxime si toda aquella -o cuanto menos una porción importante- se hallaba en exhibición en la vía pública un día de verano. Por ello resulta reprochable ese accionar, no sólo por haber sido objetivamente previsible ese resultado, sino también por el conocimiento que detentaban acerca de la ilegitimidad de su proceder y, pese a ello, no depuso su actitud”



**DI PIETRO, F.** 1/6/88, CCC Sala I en la causa n° 33.279 publicado en Boletín de Jurisprudencia Año 1988. Nro. 2. Abril -Mayo –Junio pág. 139.

“...1) Debe considerarse autor del delito de estrago culposo agravado por la muerte de personas, a quien sin estar debidamente capacitado para solucionar un problema de escape de gas, por ser únicamente plomero, sin contar con el asesoramiento de un gasista autorizado, produciéndose una explosión, siendo evidente la previsión del resultado, atribuyéndosele la reprochabilidad propia de la culpa consciente, cuyo desenlace dañoso se prevé como posible, pero se confía en que no se produzca.

2) El presente caso podría tratarse de una posible coautoría en delito culposo, por haber participado también un operario con su acción de soldar el caño, que produjo materialmente el desenlace culposo; pero como esa circunstancia no ha sido debidamente esclarecida y como no es admisible la autoría mediata en esta suerte de delito imprudente, conclúyese en que cada uno incurrió al hecho dañoso, en un propio concurso de causas culposas, siendo correcta la calidad de simple autor y no de coautor.

3) Hállase en cambio exento de responsabilidad penal el administrador del consorcio, pues no ejecutó acción desvaliosa alguna que en la debida conexión de causalidad, llevase el resultado desvalioso...”

**LIU, Sung** resuelta el 28/5/87 por la CCC Sala IV causa n° 32.698 publicado en Boletín de Jurisprudencia, Año 1987, Nro. 2, Abril-Mayo-Junio, página 566

“...1) La actividad del procesado, que adquirió una casa casi centenaria, diciendo arreglarla, para lo cual contrató dos obreros, comenzando la obra sin dirección técnica alguna, tan sólo dando aviso a la Municipalidad, organismo del que no esperó la correspondiente autorización o aprobación de trabajos, derrumbándose gran parte del edificio, resultando lesionado un albañil, configura los delitos de estrago culposo y lesiones culposas, en concurso ideal.

2) Los obreros que suscribieron con el encausado el convenio, debieron ser procesados, pues al llevar a cabo los trabajos incurrirían en una consciente violación del cuidado debido en esta clase de labores, coadyuvando materialmente a la posibilidad de generar el riesgo prohibido de que se tradujesen los resultados que luego se operaron; pero en atención a la etapa procesal, corresponde examinar la conducta del único enjuiciado.

3) El supuesto error del procesado basado en la condición de extranjero, no resulta excusable, porque si hubiese puesto un mínimo de diligencia habría podido interiorizarse de las normas vigentes en nuestro país, lo cual no hizo, o sea, que su error, si existió, fue vencible...”

**E.R., C. y otros**, resuelta el 26/3/85 por la CCC Sala II, causa n° 29.027 publicado en Boletín de Jurisprudencia Año 1985, n° 1 página 33.



“...Corresponde condenar a los procesados –ingenieros- por el delito de estrago culposo, agravado por el peligro de muerte para una persona, pues se puede dar probado que, ya sea por la antigüedad del edificio y su mal estado de conservación, por las vibraciones de las máquinas o por la excavación de una zanja de un metro de ancho y un metro y medio de profundidad, a todo lo largo y sobre la línea de edificación municipal del inmueble la que dejó a la vista su fundación, la omisión de apuntalamiento y submarcación constituyó la causa de la caída parcial de la finca...”

**DI LEO, Mario** resuelta el 22/4/82 por la CCC, Sala VI en causa n° 8165, publicado en Boletín de Jurisprudencia, Año 1982, Nro. 2, Marzo-Abril, página 53.

“...1) Debe responder por el delito de homicidio calificado por alevosía e incendio quien, en horas de la madrugada, luego de haber determinado que la familia damnificada se encontraba entregada al reposo, asperjó con una considerable cantidad de nafta el lugar donde se hallaban aquéllos, prendiendo enseguida el fuego con un fósforo, lo que ocasionó quemaduras a las cuatro víctimas, que más tarde fallecieron.

2) El homicidio es alevoso por cuanto el procesado obró con seguridad y falta de riesgo, acercándose sigilosamente al sitio del desmán, sacándose el calzado para evitar los ruidos y obrando recién después de comprobara el reposo de sus víctimas.

3) El homicidio también es calificado por el incendio ocasionado por el encausado, pues se trata de muertes sobrevinidas a raíz del empleo de un medio capaz de causar grandes estragos, como es el dar fuego a una vivienda con abundante cantidad de nafta, cuyos efectos ígneos nadie desconoce...”

**LUBENFELD, Mario M.** resuelta el 25/9/81 por la CCC Sala II en causa n° 25.548 publicado en el Boletín de Jurisprudencia, Año 1981, Entrega 10, pág. 218

“...No obstante hallarse acreditado el derrumbe y que de no haberse realizado los trabajos dirigidos por el acusado, las fincas no se hubieran derrumbado, no puede afirmarse que aquél procediera de manera imprudente o negligente, por cuanto si bien el origen del episodio no está totalmente esclarecido puede ser atribuido a la acumulación de agua derivada de la rotura del caño reparado por una empresa, a la existencia de algún antiguo pozo ciego, o bien a las dos causas.

Aceptado que el alud tuvo real ocurrencia, se interpreta que se presenta como accidental, inusitado y extraordinario, por lo cual no puede ser cargado a la responsabilidad del procesado, pues ello significaría exigirle mucho más de lo admitido y aconsejado por las normas comunes de cautela relativas a su actividad profesional, tanto más cuando no está debidamente acreditado que haya tenido conocimiento previo de aquello y la pérdida del caño contiguo a la obra había sido reparada por personal idóneo contratado por los propios interesados...”



**CORTESE, María** resuelta el 7/8/81 por la CCC Sala VI en causa n° 7.191 publicado en Boletín de Jurisprudencia, Año 1981, Entrega 09, pág. 195

“...Por cuanto el desmoronamiento de la pared de una obra en construcción era previsible para la arquitecta, debe ser responsabilizada de los delitos de homicidio culposo en concurso ideal con lesiones culposas, destacándose las conclusiones de la peritación al señalar que el hecho se posibilitó por la excesiva y antirreglamentaria profundidad de la canaleta que dejó al muro sometido a tensiones inadmisibles de tracción, calificando de “grosera” la apertura de la canaleta en la vetusta medianería. En consecuencia, la caída de la parte superior de la pared se produjo por impericia o negligencia y el empleo de una mínima dosis de atención y cuidado habría llevado a la responsable de la construcción a rebajar prudentemente la altura del mural, alejando las probabilidades de un desmoronamiento...”.

**SANCHEZ BRITO, Sobeyda y otros** resuelta el 3/11/08 en causa n° 36.055 CCC Sala VI

**Hechos:** La defensa apeló el procesamiento de las nombradas en orden al delito de estrago culposo. Éstas en su calidad de encargada y propietaria del lugar no adoptaron las decisiones necesarias para efectuar los arreglos pertinentes. El incendio se produjo como consecuencia del calentamiento en los conductores pertenecientes a la instalación eléctrica en el departamento en cuestión, lo que fue informado al efectuarse una revisión técnica en el lugar.

**Fallo:** "(...) compartimos la valoración efectuada por el *a quo* ..., por resultar adecuada a las reglas de la sana crítica y a las constancias existentes en la causa, ya que cada una de ellas ha cumplido un rol en la comisión del delito que aquí se les endilga, ... las imputadas son responsables del incendio producido y quienes estaban en condiciones de adoptar las decisiones necesarias para efectuar los arreglos pertinentes en su calidad de encargadas y propietaria del inmueble, cuyo incendio se produjo como consecuencia del calentamiento en los conductores pertenecientes a la instalación eléctrica de un sauna que funcionaba en el departamento en cuestión, los cuales se desplazaban en forma aérea por el mismo (...) aspecto éste que fuera debidamente informado por (...) al efectuar una revisión técnica en el lugar. (...) el Tribunal RESUELVE: Confirmar (...)".

En este fallo se citaron:: CCC, Sala VI, c. 35.454 "**Hidalgo, Fernando Osvaldo**", resuelta el 15/09/2008; CSJN Fallo "**Matías Eugenio Casal**", resuelta el 20/09/2005 y Alberto Bovino "*Principios políticos del procedimiento penal*", p. 93 y ss., Ed. Estudios del Puerto, año 2005.

**MOOJEN EPPERLEIN., Marcelo** resuelta el 16/04/10 por CCC Sala VII en causa 38.294

Jueces: Divito (en disidencia), Cicciaro, Pociello Argerich.



**Hechos:** se investiga el incendio producido en una empresa el 7 de agosto de 2005, ocasión en la que perdieron la vida dos agentes de la Policía Federal Argentina

**Fallo:** "(...) El señor juez **Mauro A. Divito** dijo: En el informe elaborado por la División Siniestros de la Superintendencia de Bomberos de la Policía Federal Argentina se determinó que el origen del foco ígneo -identificado en el ala izquierda del piso 6° del inmueble- es concordante con el sector en el que se observaron "cableados de alimentación energética, los cuales se disponían en forma aérea por sobre el zócalo del piso".

De la inspección de esa instalación se estableció que "carecían de su respectiva cobertura plástica aislante, presentando incluso en partes, una coloración pardo rojiza. Asimismo y de la observación minuciosa, pudo comprobarse que éstos se presentaban rígidos y quebradizos al tacto, en contraposición a la flexibilidad común que deberían tener de acuerdo a su material constitutivo. Además se constató que algunos contaban en sus extremos con protuberancias esféricas; siendo este tipo de signos, característicos de contingencias eléctricas productos de cableados sometidos a la tensión".

En la comprobación de la disposición general de todos los cableados de alimentación eléctrica, se determinó que se disponían en forma aérea por encima de un zócalo a través de un contenedor plástico comúnmente llamado "cable canal", y que presentaban un acondicionamiento no reglamentario, contando incluso con empalmes entre diferentes tipos de cables.

De otro lado, "En cuanto a las conexiones y derivaciones de la instalación pudo visualizarse que ni bien salía uno de los cables del tablero alimentaba un prolongador múltiple de los que se conocen como "zapatilla" en el que a su vez se conectaban con las máquinas de café, expendedora de agua y golosinas", y que tal sistema es antirreglamentario tanto en sus conductores como en sus fichas de conexión (...).

Tal descripción de la disposición eléctrica -que, según se estima, habría generado el evento ígneo- en la empresa (...) no alcanza para fundamentar -sin más- la responsabilidad de los imputados (...) y (...), presidente y vicepresidente de la compañía.

En efecto, el primero de ellos -(...)- ha declarado que residía en la República Federativa del Brasil y concurría a la Argentina únicamente dos veces por año (...), extremo que no ha sido desvirtuado -por el contrario, se compadece con las constancias aportadas (...) y que desdibuja la posibilidad de atribuirle las presuntas irregularidades que presentaba el tendido eléctrico de la oficina, máxime si se recuerda que allí los cables respectivos corrían por el interior de un "cable canal", es decir, que no podían ser apreciados a simple vista.

Tampoco resulta factible -de momento- sostener que (...), quien desempeñaba la función de presidente en ausencia de aquél, incurrió en una violación de sus deberes de cuidado en relación con el modo en que fue practicada la instalación, ya que parece razonable interpretar no sólo que esa tarea específica no fue cumplida materialmente por él, sino también que el control y la eventual revisión de los aspectos atinentes a su correcta o incorrecta realización, en principio no se encontraban a su cargo, máxime si se recuerda que -como se apuntó en el párrafo anterior- la calidad antirreglamentaria de aquélla no era ostensible.



Adviértase en esa dirección -y a mayor abundamiento- que incluso (...), único empleado de la empresa que se encontraba allí el día del hecho, refirió que trabajaba desde hacía 4 meses en el lugar y que nunca había visto a (...) con anterioridad (...).

Por ello, en definitiva habré de postular la revocación del decisorio recurrido, debiendo estarse a los autos de falta de mérito documentados (...), a fin de que se profundice la investigación en el sentido señalado oportunamente por el señor juez a quo en dichas resoluciones.

El señor juez **Juan Esteban Cicciano** dijo: Más allá del planteo de la defensa en torno a las causas que habrían originado el incendio, basado en el informe elaborado por el ingeniero (...) a instancias de esa parte (...), lo cierto es que mediante el estudio practicado por la División Siniestros de la Superintendencia de Bomberos de la Policía Federal Argentina se determinó que el origen del foco ígneo guarda relación con una contingencia eléctrica suscitada en los conductores eléctricos de alimentación energética de la oficina (...).

Recuérdese que inspeccionado el lugar el mismo día de la ocurrencia del evento, en el informe se asentó que se había establecido "la identificación de la zona de origen del evento ígneo (ala izquierda del 6° piso)"; que ello "es concordante con el sector en el cual se observaron cableados de alimentación energética, los cuales se disponían en forma aérea por sobre el zócalo del piso. De la inspección de los mismos surge que obviamente estos carecían de su respectiva cobertura plástica aislante, presentando incluso en partes, una coloración pardo rojiza.

Asimismo y de la observación minuciosa, pudo comprobarse que éstos se presentaban rígidos y quebradizos al tacto, en contraposición a la flexibilidad común que deberían tener de acuerdo a su material constitutivo. Además se constató que algunos contaban en sus extremos con protuberancias esferoides; siendo este tipo de signos, característicos de contingencias eléctricas productos de cableados sometidos a la tensión".

Además, se verificó que todos los cableados de alimentación energética se disponían en forma aérea por encima de un zócalo a través de un contenedor plástico comúnmente llamado "cable canal", y que presentaban un acondicionamiento no reglamentario, contando incluso con empalmes entre diferentes tipos de cables. Asimismo, se estableció que "ni bien salía uno de los cables del tablero alimentaba un prolongador múltiple de los conocidos como "zapatilla" en el que a su vez se conectaban con las máquinas de café, expendedora de agua y golosinas", y que tal sistema es antirreglamentario tanto en sus conductores como en sus fichas de conexión.

En cuanto al cuestionamiento que la defensa formulara de dicho estudio, elaborado por la Superintendencia de Bomberos de la Policía Federal Argentina, cabe señalar que no se trató de una pericia en los términos del art. 258 del Código Procesal Penal sino de un informe técnico (art. 184, inc. 4° del mismo cuerpo normativo) y que, por tanto, las formalidades exigidas para los peritajes no se aplican en el supuesto analizado.

Las condiciones edilicias tras el siniestro motivaron que, por orden del señor fiscal, se mantuviera la inhabilitación del edificio hasta tanto se produjeran los informes de la División Siniestros (...), en tanto que el estado en que se encontraron los elementos alcanzados por el foco ígneo en la ocasión, tornaba necesario practicar las indagaciones del caso del modo en que se hizo.



Ya a fs. 60 el señor fiscal solicitó la colaboración de la Dirección de Guardia y Auxilio del Gobierno de la Ciudad para inspeccionar el lugar, concurriendo en el día un arquitecto de ese organismo, quien señaló que los pisos quinto, sexto y séptimo debían ser clausurados, pues era necesario reestablecer las condiciones de estabilidad y estructura del sector afectado (...).

De otro lado, el señor juez *a quo*, ante diversos pedidos de ingreso formulados por los representantes de algunas de las firmas comerciales que desarrollaban allí sus actividades, los autorizó mas bajo la supervisión de la Superintendencia de Bomberos, previo a que esa dependencia se expidiese en torno a que no hubiera peligro (...) y extremando las medidas para preservar la integridad física de las personas (...).

El levantamiento de la clausura se produjo, recién, el 18 de agosto de 2005 (...), circunstancias estas que muestran claramente la necesidad de practicar el informe de la manera en fue realizado.

A mayor abundamiento, particularmente a propósito del agravio referido a la ausencia de notificación a la defensa al tiempo de la realización del informe, sin perjuicio de que ya se analizó la inaplicabilidad del art. 258 del ceremonial al caso, cabe recordar que (...) y (...) adquirieron la calidad de imputados con motivo de los resultados a los que se arribaron, pues hasta el momento el sumario tramitaba por ante la fiscalía por aplicación de lo dispuesto en el art. 196 bis del Código Procesal Penal.

Por lo demás, más allá de que fuera efectuado por una división de la fuerza policial en la que cumplían servicio ambas víctimas, no se advierte en su elaboración tendencia alguna a favor de una postura incriminante, a poco de observar que el informe aludido cuenta con una descripción pormenorizada del lugar -acompañada por vistas fotográficas- y sus pertinentes conclusiones.

En cuanto a las objeciones de la defensa en derredor de la circunstancia de no haberse advertido la deficiente instalación eléctrica al tiempo de la habilitación del local, o de la contratación de un seguro para cubrir futuros y eventuales daños en el lugar, tales extremos no se advierten dirimentes para la solución del caso, pues desde la habilitación hasta la ocurrencia del incendio transcurrieron seis meses, durante los cuales bien pudo haberse llevado a cabo dicha instalación, en tanto respecto del seguro, no debe olvidarse que no es requisito sine qua non que los representantes de la compañía aseguradora efectúen una inspección del lugar, pues diversas firmas del rubro ofrecen contrataciones por vía telefónica y que, por lo demás, desde la contratación del seguro pudieron haberse modificado las características del lugar, tal como se afirmó anteriormente.

La condición de presidente de (...) de (...), desde el 14 de junio de 2005, y de presidente en ejercicio de (...) entre los días 11 de julio y 31 de diciembre de 2005, permite formular el reproche en el evento, pues en esas calidades es posible afirmar que habrían violado los deberes a su cargo, toda vez que la firma que presidían contaba con la deficiente y notoria instalación eléctrica que provocó el incendio, con peligro para las personas que allí se encontraban.

El modo en que se había llevado a cabo la instalación eléctrica, en una oficina que, por el servicio que ofrecía, demandaba una gran cantidad de terminales eléctricas, conduce a sostener que no podía pasar inadvertido por los máximos responsables de la firma.



Ahora bien, respecto de la calificación legal, también cuestionada por el recurrente, aun cuando se comparta la afirmación referida a que los fallecimientos de los agentes (...) y (...) escapan a la segunda hipótesis del segundo párrafo del art. 189 del Código Penal, pues "es forzoso que alguien afronte siempre el riesgo de incendio, inclusive con peligro: para eso están los bomberos", en tanto en caso contrario, todo incendio estaría agravado, al menos, en esos términos (Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, TEA, Bs. As., 1994, t. IV, p. 584), lo cierto es que el evento colocó en situación de peligro concreto a (...), empleado de la firma (...) que se encontraba en el lugar al tiempo del evento, de manera que se mantendrá la asignación jurídica escogida en la instancia anterior, sin perjuicio de la que en definitiva pudiere corresponder.

En torno al monto del embargo, toda vez que ese rubro debe satisfacer, en su caso, los eventuales gastos del proceso –entre los que se incluyen las costas y los honorarios de los abogados particulares intervinientes- y aquéllos derivados de una probable indemnización civil, la suma discernida luce ajustada a derecho, de considerar el daño que se verificó en el inmueble alcanzado por las llamas.

En consecuencia, voto para que se confirme el auto puesto en crisis.

El señor juez **Rodolfo Pociello Aregrich** dijo: (...), me encuentro en condiciones de expedirme. El cuadro probatorio reunido hasta el momento me lleva a adherir al voto del Dr. Cicciano, pues entiendo que, con la provisoriedad propia de esta etapa, se han alcanzado los extremos contemplados por el art. 306 del Código Procesal Penal.

(...), sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva pudiere corresponder, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto documentado (...), en cuanto fuera materia de recurso".

**PALIZA, Mariela Judith** resuelta el 28/04/11 por CCC, Sala I en causa n° 40. 204

*Fallo:* "(...) se decretó su procesamiento en orden al delito de estrago doloso, dos hechos, que concurren realmente entre sí (arts. 45, 55 y 186 inc. 1 del CP) (...). (...) se deben destacar los dichos del preventor (...), quien (...) afirmó que al llegar al playón del supermercado, un hombre (...) le gritó que detuviera a (...), porque había originado un incendio. Así lo hizo, previo una mínima resistencia, momento en que se le secuestraron elementos que bien podrían ser utilizados para dar inicio a un foco ígneo (...) a partir de lo manifestado por el vigilador (...) se pudo establecer que la imputada habría tenido intervención en un hecho similar, ocurrido unos pocos días (...), pues al verla el día de la detención, la reconoció como a la mujer que había seguido por resultar sospechosa el día en que se constató el primer foco ígneo. Se suman los dichos de un ocasional concurrente, (...), cuando afirmó que, mientras estacionaba su auto en la playa del supermercado, observó a una mujer mientras salía del sector de los baños, portando un bolso plástico blanco, y se dirigía -muy apresurada- hacia el portón de salida vehicular, cuando al escuchar las sirenas de patrulleros cambió rápidamente de rumbo hacia unas escaleras, donde fue detenida. Por otro lado, el cabo primero (...) indicó que el personal de





bomberos que intervino en el lugar del hecho informó que el incendio se habría originado "con participación de un elemento con capacidad de llama libre, llámese encendedor". Y tras ello, se procedió al secuestro de un aerosol "Blem", que se encontraba vacío (estallado), un envase de alcohol etílico, dos trapos de piso de color blanco, y un paño amarillo (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión obrante a fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso (art. 455 del CPPN). (...).

**MARTINEZ, Gustavo y otro** resuelta el 2/11/11 por la Sala IV de la CCC en causa n! 1.360.

*Fallo:* "(...) Como parte del resultado de la investigación emprendida, obra primordialmente un informe de la División Siniestros de la Superintendencia Federal de Bomberos donde se ha descartado que el origen de la ignición haya sido de consecuencia fortuita, tal como alguna contingencia eléctrica, por cuanto fueron constatados en el lugar del estrago tres procesos de combustión independientes "que guardarían relación con la participación de algún agente ígneo, capaz de arder a llama libre (fósforos, encendedor, o bien mechas de papel previamente encendidas con estos elementos), el cual transmitiera su potencial térmico a los elementos involucrados en los procesos combustivos descritos, no descartando la posible participación en el evento de algún tipo de sustancia combustible líquida acelerante de la combustión" (ver fs. ...).

Debe asumirse entonces que el fuego fue iniciado en forma intencional y organizada, dadas las características que se han reseñado en la experticia. Dicho trabajo técnico, unido a las imágenes obtenidas por la División de Fotografía Policial que obran a fs. (...), como las que integran la exposición pericial a fs. (...), dan por sentada la materialidad del hecho e ilustran acerca de la dimensión irrefrenable de la acción flamígera, la cual generó, sin dudas, un peligro concreto y común para los bienes y las personas que ese día se encontraban en el edificio incluso en número inhabitual debido al acto de presentación de un libro y una reunión plenaria del gremio, sin dejar de señalar, aunque no incidan para su tener por concretada su consumación, los sensibles daños que también fueran su consecuencia material. Sentado ello, y establecido que el incendio fue iniciado deliberadamente, corresponde encarar ahora el análisis de la responsabilidad que pudo corresponder a las personas que han sido sindicadas como agentes del siniestro.

1. Situación procesal de (...): De adverso a la crítica sostenida por su defensa, en el sentido de que las pruebas reunidas no conmueven el descargo brindado por su asistido, pues se denotan contraposiciones entre los relatos de los testigos con el que atañe a su pupilo que atribuye a la situación caótica reinante al momento del suceso, observamos que existen sin embargo ciertos aspectos coincidentes en los distintos testimonios colectados a lo largo de la investigación que desbaratan la versión que se intentara hacer prevalecer.

También la línea del descargo se ha dirigido a señalar su actitud solidaria tratando de socorrer a las eventuales víctimas y el compromiso de su salud como resultado de inhalación de monóxido de carbono que obligara a su asistencia en un hospital municipal (que por otra parte, de



acuerdo con lo dictaminado por los señores Médicos Forenses a fs. (...), se trataría de una intoxicación de características leves), pero ello, igualmente y como veremos, no influye cabalmente para desligarlo, así como tampoco la presunta orfandad probatoria que sustenta especialmente su asistencia técnica en el sentido de que ha sido vinculado forzosamente con el suceso investigado. Así, los distintos testimonios obtenidos permiten reconstruir la secuencia previa al evento e involucrar, al menos con el grado provisorio requerido en esta etapa, a (...) como el o uno de los causantes del desastre.-

Cabe recordar que el nombrado, al expedirse oportunamente en los términos del art. 294 del código ritual (fs. ...), explicó que luego de abandonar el predio y previo al acontecimiento, se dirigió hacia la esquina a fin de encontrarse con (...) –ambos empleados de la entidad damnificada- con el objeto de recuperar una mochila que le había prestado. Agregó que mientras se encontraban en tal sitio se enteró del incendio por el humo que salía por las ventanas del segundo piso, decidiendo ambos regresar al lugar para cooperar con el rescate de quienes se encontraban en su interior. Allí tomaron conocimiento de que su coimputado (...) continuaba en el lugar afectado, por lo que junto a (...) convinieron en tomar unos matafuegos y ascender por las escaleras en procura de aquél, pero tuvieron que desistir de su intento porque el humo y la confusión existente se los impidió.

Por último, manifestó haber sido atendido en un nosocomio junto a las personas afectadas por la inhalación de los gases de la combustión, circunstancia corroborada en la copia del pertinente informe obrante en el Libro del Departamento de Urgencia del Hospital (...) con la que los médicos forenses determinaron la inhalación de monóxido de carbono por el prevenido. Si bien de allí se desprende que sólo sufrió consecuencias leves, no puede tomarse ello como un elemento relevante para estimarlo ajeno al hecho.

Así y sin perjuicio de que dicha versión encontraría respaldo en la declaración de (...) -quien manifestó haber visto a los nombrados con intenciones de subir al segundo piso, pero no pudo precisar si lo lograron (fs. ...)- no puede soslayarse que ha sido el mismo (...) quien con su prevaleciente testimonio (fs. ...) ha diluido en forma concluyente la coartada de su compañero.

En efecto, de manera clara y precisa, el testigo explicó que el día del hecho se retiró más temprano de su lugar de labor y luego se enteró, por alerta de terceros, que se había desatado un incendio en la sede sindical impulsándolo a retornar para prestar su ayuda. Dijo haber tomado un matafuegos para dicho fin y ascendido por las escaleras hasta el primer piso junto, pero que lo hizo con otra persona de nombre "(...)". Respecto a (...), negó que éste le hubiera prestado una mochila y días después supo que había perdido un objeto de esas características, refiriendo haberlo visto al momento del incendio ubicado en la vereda del edificio, lo cual dista de cuanto expresara el acriminado (ver fs. ...).

El ya aludido "(...)" (individualizado como ...), se expidió a fs. (...) en similares términos que su colega (...), alegando también haber visto a (...) en la calle, mas una vez sofocado el incendio.

Sentado ello, resta señalar que las versiones de (...) fueron coincidentes, con algunas variantes que no desmerecen su conclusión convergente, en haber señalado al aquí imputado como a la última persona en retirarse del sector donde se iniciara la ignición (fs. ...). Tales dichos además



encuentran respaldo en los registros filmicos concernientes a las cámaras de seguridad instaladas en el predio y en la inmediatez con que se aquella se originara en un sector del contrafrente en el segundo piso, lugar donde se halla la oficina que ocupaba (...). Como lo hemos anticipado, tales elementos, sumados a aquellos correctamente valorados por el magistrado instructor, permiten homologar el auto en crisis en relación a (...).

En tal sentido, no se han receptado las réplicas a las preguntas que en la audiencia se le dirigieran a la querrela, en cuanto insistiera desvincular a (...) -por tratarse de un simple empleado-y sostener la sospecha respecto de (...) -quien reviste la calidad de "Secretario de Acción Política" adjudicándole a éste un posible móvil centrado en disputas internas de la entidad. Por las características de la actividad desarrollada en un sindicato, es conocido que generalmente se conforman divergentes líneas políticas, lo que nos motiva a decidir con la mayor prudencia para que estas cuestiones ajenas a lo jurídico no contribuyan a contaminar la objetividad para elucidar el suceso investigado y delimitar a sus responsables.

Por tales razones estamos convencidos, al menos con los alcances que el auto de mérito cuestionado exige para su procedencia, que el imputado (...) no ha sido ajeno a la causación del estrago materia de investigación y que, por ende, su afectación al proceso debe continuar vigente en dirección a la siguiente etapa de debate, donde con mayor amplitud y por su inmediatez, podrá elucidarse con mayor certeza lo acontecido.

2. Situación procesal de (...): Este caso difiere en aspectos sustanciales con el que atañe al coimputado (...). En tal sentido, las críticas dirigidas a la solución que brindara el magistrado instructor no han alcanzado a desvirtuar su procedencia. De tal modo, las constancias del sumario a este respecto solo posibilitan la verificación de la presencia de (...), como ocurriera con otras personas ligadas laboralmente al gremio, en el lugar del estrago el día y hora en que éste aconteciera. Por el contrario, nada han aportado en cuanto a la vinculación que pueda haber tenido en su producción, salvo una mera conjetura con la que se pretende ligarlo solo por la circunstancia de encontrarse en dicha oportunidad en su oficina -por otra parte alejada del foco ígneo- lo que no basta para atribuirle cualquier tipo de responsabilidad en el suceso. En principio, no puede soslayarse el riesgo cierto que corrió el encausado, quien debió ser rescatado del edificio por los bomberos, así como tampoco el informe adunado al sumario y aludido al tratar la situación de (...), el que da cuenta de su inmediata atención en un nosocomio público (fotocopia del folio ... correspondiente al "Libro de Clínica Médica del Departamento de Urgencia - Hospital ..." que obra a fs. ...) donde se determinó que poseía una concentración de "carboxihemoglobina 11,5" para ser derivado luego al "Instituto (...)" a raíz de esa inhalación tóxica.

Es entonces que no puede admitirse, bajo el prisma de la lógica, que el propio afectado se haya colocado en una clara situación de peligro e igualmente permanecer en forma voluntaria en el piso amenazado por el fuego, con el objeto de establecer una coartada que le permitiera eludir su responsabilidad. A ello debe adosarse que el plano glosado a fs. (...) ilustra acerca de la distribución física de las distintas oficinas que allí funcionaban y la distancia entre la ocupada por (...) con aquella donde tuvo origen el incendio, ubicación que por otra parte le impedía salir del lugar a no ser



por el medio de salvataje que se instrumentara, pues para el supuesto de que hubiera intentado descender por las escaleras debía necesariamente atravesar el sector principal del foco ígneo, con grave riesgo para su integridad física e incluso su propia vida.

Por último, al ser preguntada por el tribunal en la audiencia celebrada con motivo de este recurso, la querella aludió a un móvil que podría haberlo impulsado a la acción que intenta reprocharle y que radicaría en pleito surgido por internas entre el sector "(...)" al que responde el acusador particular y la "(...)" a la cual pertenece el imputado. En este orden, estimamos que la imputación debe ser analizada, como ya lo dijimos, con la prudencia que esta circunstancia aconseja, máxime cuando las testigos (...) -ambas empleadas del sindicato en cuestión- afirmaron desconocer tal divergencia.-

Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el punto (...) del auto de fs. (...) en cuanto allí se decreta el procesamiento de (...), de las demás condiciones personales obrantes en el expediente, por considerárselo, prima facie, coautor penalmente responsable del delito de incendio (arts. 45, 54, y 186, inciso 1º, del Código Penal), (...). II. CONFIRMAR el punto (...) del mismo pronunciamiento, en cuanto allí se sobresee a (...) por aplicación de lo dispuesto en el artículo 336, inciso 4º, del Código Procesal Penal de la Nación, dejándose expresa constancia de que la formación de este sumario no afecta el buen nombre y honor del que hubiera gozado, sin costas. (...)"

**BALDERMAN, Javier H. y otro** resuelta el 10/02/12 en causa n° 803 por la Sala V de la CCC.

*Hechos:* Apeló la defensa el procesamiento por estrago culposo.

Se agravió por la errónea valoración de la prueba, la atipicidad de la conducta y la violación a la prohibición de persecución penal múltiple.

Se investiga el derrumbe de la pared medianera de una finca por no haberse adoptado las medidas de seguridad y previsión necesarias. Se atribuye el resultado del siniestro al inculpado, por ser el director técnico de la empresa contratista que se encontraba a cargo de dicha construcción y ser encargado del proyecto, dirección, construcción, cálculo y ejecución estructural.

*Fallo:* "(...) entendemos que los argumentos de la jueza de grado son precisos al abordar esa cuestión, por cuanto los motivos mediante los cuales el imputado pretende desligar su responsabilidad son factores que necesariamente debieron tenerse en cuenta a la hora de planificar las excavaciones y seleccionar los medios adecuados al entorno en donde pretendía construirse (...) el informe de la División Siniestros del Departamento Técnico Investigativo de la Superintendencia Federal de Bomberos resulta contundente al señalar la inexistencia del apuntalamiento necesario para asegurar la sustentabilidad de la excavación (fs. ...). Las críticas que la asistencia técnica (...) no logran cuestionar o rebatir el rol fundamental que tales soportes poseen en la producción del accidente.



(...) los informes de fs. (...), las constancias de fs. (...) y las declaraciones de los habitantes de los departamentos (...) han sido correctamente merituados por la magistrada de la instancia anterior para explicar de qué modo se constató que la excavación del pozo efectuado en la finca de (...) afectó el lateral del terreno ubicado al lado (a la altura 5237) por no poseer el correspondiente soporte (apuntalamiento). (...) la decisión cuestionada cita detalladamente las normas infringidas por el imputado, a través de un accionar imperito, conforme a la calidad que revestía: artículos 5.2.2.2, 5.2.2.3 y 5.2.2.6 del Código de Edificación de la C.A.B.A. y puntos 1, 3, 4, 5.1 y 5.2 del Capítulo 9 del Manual del Ejercicio Profesional del Arquitecto.

Por otro lado, (...) la figura de estrago está unida al concepto de daño, pues no hay estrago sin daño; pero además, éste debe ser efectivamente concretado e implicar una situación de peligro común.

Es difícil cuantificar al daño para que resulte "considerable" y así determinar si se da la acción típica que requiere el art. 187 del C.P. Sin embargo, debemos analizar la modalidad en que se produce; en la especie, nos hallamos frente al "derrumbe de edificio".

En tal sentido, "existe unanimidad en afirmar que el derrumbe de un edificio puede ser total o meramente parcial. En este último caso bastará con que se den las notas típicas del estrago, como ser, el peligro común y el daño en los términos que se viene explicando. Por ejemplo, podrá encuadrar en este delito el derrumbe de parte de un piso; no lo será, en cambio, el simple desprendimiento de los ladrillos de una cornisa o la caída de un cielorraso de yeso muy liviano" (1). (...) consideramos que el derrumbe de la pared medianera de la construcción sita en (...), que comprende el pasillo y varias paredes de diferentes departamentos de la misma edificación puede ser considerado como un daño considerable que puso en riesgo la vida de sus habitantes y por consiguiente, subsumible en la figura analizada. (...) en cuanto al planteo de *ne bis in idem* efectuado por la defensa, es dable destacar que el art. 2 de la ley 1217, de procedimiento de faltas local establece que "Toda falta da lugar a una acción pública que puede ser promovida de oficio por la simple denuncia verbal o escrita ante autoridad competente", en tanto el art. 13 del mismo cuerpo legal prescribe: "La Unidad Administrativa de Control de Faltas actúa como instancia administrativa única, obligatoria y previa al juzgamiento de las faltas por parte de la Justicia Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires". (...) la garantía alegada no podrá vulnerarse por la imposición de sanciones administrativas y penales por el mismo hecho, en razón de tratarse de cuestiones de diferente índole. Para que pueda afirmarse la identidad de causa o de la pretensión punitiva (*eadem causa pretendi*), debe analizarse la jurisdicción de los jueces, en sentido de que ambos deben examinar el hecho imputado con idénticos poderes jurídico-penales (competencia material), extremo que no se verifica en la especie, en donde se observa una sanción meramente administrativa por la comprobación de una falta (ver fs. ...) (...) el tribunal resuelve: Confirmar el auto de fs. (...)."

(1) Juan Carlos Palacios, Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, dirigido por David Baigún y Eugenio Zaffaroni, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, tomo 8, pág. 82.



**MERILES, Federico Enrique** resuelta el 4/05/11 en causa n° 458 por la Sala IV de la CCC

*Hechos:* Apela la defensa el procesamiento del imputado a quien se le reprocha haber manipulado una caja de electricidad de la empresa prestataria cuando le estaba prohibido hacerlo provocando una explosión que le produjo lesiones a la víctima.

*Fallo:* "(...) Lo expuesto, sumado a que el certificado que en copia obra a fs. (...) da cuenta de la existencia de tensión con conexión a Toma I, en el eje medianero izquierdo alimentando al predio vecino, permite tener por configurados los extremos típicos de la figura que se le atribuye a (...) y homologar la decisión puesta en crisis.

No es posible compartir la hipótesis de la defensa en el sentido de que la "caja de acometida" que fuera manipulada debía carecer de tensión según el certificado extendido por la empresa de energía eléctrica cuya copia obra agregada a fs. (...). La condición de electricista de (...) lleva a descartar que el imputado haya actuado en tal creencia pues no estando aquella vacía, sino por el contrario, teniendo todos sus elementos y cables propios de su función (ver fotografías acompañadas por la representante de la empresa "(...)" en el expediente laboral cuyas copias corren por cuerda), la versión resulta inaceptable. Por

otro lado, según su descargo de fs. (...), los trabajos encomendados consistían en la colocación una caja de luz, tarea que necesariamente debe realizarse en un lugar distinto al sector cuya manipulación le estaba vedada y que de ningún modo requería el acceso a la caja que explotara por su imprudente manejo. No es labor de una persona ajena a la empresa y carente de matrícula sustituir la "caja de acometida" como pretende hacer valer la defensa. En cuanto a la apelación del punto (...) de la decisión impugnada, toda vez que los agravios no fueron sostenidos en la audiencia oral, corresponde tener a la parte por desistida de dicho recurso. Por ello, el tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el punto (...) del auto decisorio obrante a fs. (...), en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

Nota: en el caso, la calificación legal aplicada al caso fue la de lesiones culposas graves.

### **Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal**

**ROMERO, Osvaldo M. s/desestimación de delito** resuelta el 20/06/02 en causa n° 33984 Sala I, CCCF

El delito de estragos requiere la verificación, para la etapa del sumario, por lo menos en grado de probabilidad, de la vía causal exigida por la norma contenida en el art. 189 del Código Penal. Es decir "...la imprudencia o negligencia del autor debes ser la causa del desastre. Sucede esto si el acto



culpable del autor ha sido decisivo para que se produjera el desastre, porque mediando entre el hecho culposo del autor y el desastre producido, una relación de consecuencia, ella no ha sido dominada por otra vía causal independiente del acto de culpa..." (Conf. Núñez, Ricardo. "Tratado de Derecho Penal" Lerner, Tomo V. Vol. I, página 61).

Esto es aplicable no sólo al desastre sino también al peligro común, lo que sería suficiente, por otra parte, para configurar el delito. Asimismo en el injusto de resultado, en relación a la producción, causación y previsibilidad del resultado, la acción y aquel se hallan estrechamente unidos y deben ser entendidos como una unidad. "El resultado debe asimismo haber sido producido causalmente por la acción del autor... El primer requisito de la imputación objetiva del resultado es el nexo causal, cuya constatación ha de hacerse conforme a las reglas generales de la teoría de la condición (*conditio sine qua non*)... en la imprudencia no basta con que la acción contraria al cuidado constituya una causa del resultado... el resultado sólo le puede ser imputado objetivamente al autor cuando tuvo precisamente su presupuesto específico en la infracción del deber de cuidado..." El nexo antijurídico así requerido debe ser negado cuando el autor ha causado el resultado típico por su comportamiento contrario al cuidado, pero el resultado se hubiera producido igual con un comportamiento cuidadoso (conf. Jeschek, Hans Heinrich. "Tratado de Derecho Penal. Parte General". Ed. Comares Granada, páginas 530/531).

Así, debe destacarse sin más, la atribución de delito, sin perjuicio de la responsabilidad civil, si el resultado se produjo por la concurrencia de un conjunto de causas que contribuyeron a provocarlo, ajenas al dominio de quienes resultan imputados, tales como la extraordinaria intensidad de las lluvias durante el período de uno y determinado mes calendario, lo que hacía a su imprevisibilidad, así como las altas mareas que afectaron la cuenca hídrica. Entonces, si bien la existencia de terraplenes agravaron la situación detallada, no puede asignársele a su construcción naturaleza de *conditio sine qua non* del resultado dañoso."

**"NONINO, Miguel s/inf. artículo 196 C.P."** Causa nro. 28.754 resuelta el 18/11/97 por la Sala I C.C.C. Fed.

"Este Tribunal en anterior composición ha sostenido que "la colisión entre un convoy ferroviario y un automotor, bien que constituye un mero accidente, adquiere tipicidad porque la ley argentina no alude a un estrago, ni como la italiana, a un desastre. Ni siquiera exige que el suceso tenga determinada magnitud", y que "aquel evento constituye accidente en los términos del artículo 191, inc. 2do, del Código Penal."

(se ha citado Sala I, "**Espeche, Carlos Reinoso s/estrago culposo**", causa nro. 22524, reg. nro. 261 bis, resuelta el 20.6.91 y "**Tato, Saludino**", causa nro. 4542, resuelta el 22.10.86).



**COMPETENCIA: N.N. sobre intimidación pública y daño**” resuelta el 9/06/85 por la Sala II de la CCCF, publicado en Boletín de Jurisprudencia del año 1984 n° 3 SEP/OCT/NOV, página 424

“La Corte Suprema ha sostenido a través de reiterada doctrina y con sustento en las disposiciones de la ley 13.940, que son de naturaleza federal, los delitos de estrago o intimidación pública cometidos por el empleo de los materiales a los que se refiere dicha norma en la segunda categoría contemplada en su art. 3o. la que no obstante haber sido derogada mantiene total identidad con el art. 3o. de la ley vigente (20.429) que ha sido dictada en sustitución de la primera. En consecuencia el referido criterio mantiene plena virtualidad en cuanto a la naturaleza federal de la causa que se instruye para esclarecer el suceso.

NOTA: Se citaron Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 243:549; 249:688; 262:59; 281:285; 290:224.

**Noya, José** publicado en Boletín de Jurisprudencia del Año 1987 N° 3. SEP/OCT/NOV/ DIC página 32, Sala I de la C.C.C. Fed.

“Cuando a consecuencia de un obrar culposo se produce un estrago por un medio poderoso de destrucción –explosión- verificándose daños de grandes proporciones y generando un peligro común e indeterminado a bienes materiales y a personas, la figura a aplicar no es la del art. 196 sino la del art. 189 del Código Penal. La circunstancia de que la barcaza se encontrara amarrada en puerto, sin siquiera estar dispuesta a zarpar o ser puesta en servicio, aconseja desechar la figura del naufragio y/o del varamiento, puesto que éstas parecen referirse, a supuestos en los que los medios de transporte se encuentran en curso de navegación.”

*Nota:* Se citó Gómez, Eusebio “*Tratado de Derecho Penal*” Compañía Argentina de Editores S.R.L., 1941, T.V., pág. 63; Laje Anaya, Justo “*Comentarios al Código Penal - Parte Especial*” Volumen III. Ed. Depalma 1981, págs. 315 y 319. Cavallero, Ricardo Juan “Un caso de accidente culposo: El delito de naufragio, *Revista de la Ley* año 1976 A pág. 441. En igual sentido Francisco Carrara “*Programa de Derecho Criminal*”: Parte Especial, Librería Ed. Temis Ltda., Bogotá, 1966, vol. IV, pág. 224.

**López, Juan** publicado en el Boletín de Jurisprudencia del año 1992, página 140 C.C.C. Fed., Sala Ia.

“No toda infracción a los reglamentos configura tipicidad culposa tal y como lo sostienen coincidentemente doctrina y jurisprudencia. Pero para determinar si la conducta del sujeto superó el riesgo permitido habrá de recurrirse al criterio arquetípico del debido cuidado exigible que tanto en las





actividades reglamentadas como en las que no lo están será el parangón con las que en las mismas circunstancias hubiese hecho un hombre inteligente y cuidadoso. En los tipos culposos se pone en conexión concreta de la acción final, con una conducta modelo o rectora, que está orientada a evitar consecuencias indeseables socialmente; cuando la ejecución de la acción coincide con esta conducta rectora significa que es adecuada

al cuidado y con ello al derecho -aunque haya ocasionado un resultado indeseable socialmente- pero cuando la ejecución concreta se desvía de la conducta modelo, no es adecuada a las cosas, al cuidado y con ello -salvo causales de justificación- resulta antijurídica.

*Nota:* Se citó Malamud Goti “El Delito Imprudente”, Ed. Astrea, 1972, pág. 87 ctes., Bacigalupo “Manual...”, pág. 214 y ss. Zaffaroni “Tratado de Derecho Penal, Parte General”, pág. 362, III:396 y ss.

**Sidicaro, Luis Carlos y otros** publicado en el Boletín de Jurisprudencia del año 1992, página 175, fallo de la Sala I de la C.C.C. Fed.

“Probada la posesión de bidones conteniendo material inflamable –acetona- por parte de quien planificó el incendio, ésta constituye la etapa inicial para la particular concreción del estrago por el que se lo juzga. Por ello, esta tenencia constituye una unidad de acción orientada a un mismo fin, cual era la causación del incendio”

### **Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de San Martín**

**Incidentes de Apelación de: Salvador Vera** restelto el 4/11/08 en causa n° 1107/08, Sala I, Sec. Penal n° 1 registro 7665.

“En orden a la significación jurídica, con la cual el juzgado de grado circunscribió típicamente el único episodio que consideró que había que juzgar, se acuerda que el hecho debe quedar subsumido en orden al delito de incendio, con peligro común para los bienes, en los términos del art. 186 inc.1° del Código Penal.

Tal es así, en tanto la acción típica consiste en encender el fuego que origina el peligro común, lo que en nuestro derecho se conoce como "fuego peligroso". Este es el incendio previsto en la norma citada y se caracteriza por su "expandibilidad", a causa de que es incontrolable, aunque pueda ser dominado por la acción del hombre, mediante tareas de apagamiento y/o acontecimientos de la naturaleza. Según Creus, no basta cualquier expandibilidad del fuego, esta se da en cuanto a su posibilidad de extensión hacia otros bienes que deben ser indeterminados (1). En el caso, las características del estrago, encuadran en las precisiones señaladas, a partir de las consecuencias que se informaron en el legajo, por la ampliación de los focos ígneos, y su transcendencia relacionada



con el normal desarrollo del tránsito automotor, la navegabilidad y el consecuente impacto ambiental, en lo que hace a la calidad del aire.

Respecto del tipo subjetivo, si bien la modalidad de quema de pastizales es una costumbre de antigua data a los efectos de renovar la pastura, de acuerdo a los testimonios señalados, tal actividad no puede llevarse a cabo en épocas de sequía, extremo conocido por los lugareños. De tal forma, la práctica aludida implicó que los justiciables obraran de manera indiferente frente a la eventualidad del resultado. Ello, significa que llevaron a cabo la acción con dolo eventual (2). Sobre el punto, la mayoría de la doctrina coincide en señalar que es posible el dolo eventual en orden al tipo penal implicado (3).

Luego, no corresponde calificar el suceso en orden al delito de daño, habida cuenta que aquél ilícito conlleva una mayor carga punitiva, lo que coloca a la figura del art. 183 del Código Penal, dentro de las reglas del concurso aparente de delitos, cuyo desplazamiento opera por razones de subsidiaridad expresa. Por lo demás, tampoco es acertado subsumir el suceso en las previsiones del art. 55 de la ley 24051, toda vez que no media en autos experticia alguna que demuestre la producción de contaminación ambiental, en los términos de la mencionada norma. Es más, los estudios efectuados el 16 de abril pasado, por parte de autoridades específicas de la Provincia de Buenos Aires, concluyeron: "De todo lo medido se informa que no se han cuantificado concentraciones de sustancias tóxicas que pongan en riesgo la salud de la población y los estratos ambientales" Notas: se citaron (1) Código Penal Comentado y Anotado, Andrés José D'Alessio, Parte Especial, La Ley, pág.582; (2) Derecho Penal, La Ley. El Delito. El proceso y la pena, Ed. Hammurabi, Esteban Righi y Alberto A. Fernandez, pág. 176; (3) Código Penal Comentado y Anotado, Andrés José D'Alessio, Parte Especial, La Ley, pág. 58.

**“Skrobacki Alan Darío y Martínez Víctor Damián s/inf. art. 189, inc. 1º y 191, inc. 1º del CP”** en causa 1046/11 (registro 6045) Sala II, Sec 2 CFSM.

“La prueba adquirida en autos impone homologar la decisión apelada. Porque en grado de probabilidad positiva, se encuentra verificado respecto de los causantes el estado de sospecha criminal que establece el artículo 306 del CPPN, en orden a los delitos que tipifican los artículos 186, inc. 1º y 191, inc. 1º del Código Penal, o la calificación legal definitiva que corresponda.

a) Situación procesal de Alan Darío Skrobacki

Primero. El nombrado fue detenido el 2 de mayo del corriente en el lugar de los hechos [próximo a la Estación Liniers del Ferrocarril General Sarmiento, sector de la Provincia de Buenos Aires] y poseía dentro de una mochila, entre otros elementos, un buzo naranja con letras negras e inscripción “Total 90, Niké” y un encendedor”. Asimismo, se verificó que al momento de la aprehensión el causante vestía zapatillas negras, pantalón de gimnasia y remera negra. Esta diligencia se instrumentó en presencia de los testigos del acto.



Segundo. Los agentes policiales que intervinieron en el asunto expusieron en los siguientes términos. El inspector Federico Piñeyro dijo que al llegar a la estación se le acercó una persona que le señaló a un “masculino con zapatillas negras, pantalón de gimnasia negro y remera negra y portaba en su espalda una mochila celeste y gris, que estaba a escasos metros del lugar, como uno de los autores que incendiara el tren que estaba detenido a doscientos metros de la General Paz, lado provincia”.

El cabo 1° Adrián Gómez señaló “que el 2 de mayo del corriente lo desplazan a la estación Liniers del Ferrocarril Sarmiento. Los pasajeros de la formación n° 8 comienzan a descender; ve a gran cantidad de personas que arrojaban piedras sobre el primer coche cabeza. En un momento observó una persona de sexo masculino que poseía una mochila, celeste, gris y negra, con buzo de color naranja, el que da inicio a un principio de foco ígneo, en la cabina del conductor para luego descender de la misma. Luego de varios minutos los pasajeros se movilizan hacia otra formación, comienzan a arrojarle piedras, destrozando los vidrios de las ventanas hasta que en un momento la prenden fuego. Lo modula el inspector Piñeyro y le dice que tenía a una persona detenida y una vez en la brigada observó que el detenido, tenía en su mochila un buzo naranja y lo reconoce como quien inició el foco ígneo”.

Por su lado, el testigo R.J.E.S. puntualizó que tomó el tren en Moreno con dirección a Once “iba en el primer vagón, donde por delante va el maquinista. Alrededor de las nueve la gente comenzó a descender, en tanto que otros golpeaban la puerta del maquinista, insultándolo, habiendo un grupo de jóvenes violentos, todos agresivos que violentaron la puerta del maquinista y comenzaron a romper el recinto del maquinista y el vagón. Los que iban descendiendo arrojaban piedras a la formación, a la vez que unos sujetos comenzaron a prender fuego las sillas del maquinista. Ante ello descendió del tren quedándose a un costado, pudiendo ver como todos apedreaban al tren, a la vez que un masculino joven entre 19 a 22 años, cutis blanco, cabello oscuro, con claritos rubios en el flequillo y parte trasera, sin barba ni bigotes, vestido con un buzo de color naranja, con capucha y pantalón deportivo oscuro, el que se hallaba rezagado en bajar, escuchando que otras personas le decían *prendelo fuego, hay que prender fuego el tren*. Ante ello comenzó a filmar desde su celular, pudiendo registrar cuando el sujeto mayor de entre 22 a 30 años, morocho, cabellos cortos, con camisa blanca, campera y pantalón negro, este sujeto le pasó al otro masculino el de buzo naranja un desodorante de aerosol y con esto se mete dentro de la cabina y comienza a prender fuego los asientos”. Agregamos un detalle. El oficial Piñeyro subrayó que al momento de la detención “el prevenido en forma espontánea y en presencia de los testigos dijo que él había prendido fuego el tren” (fs. 4/5); y esta referencia es avalada por el testigo José Javier Freddi al señalar que “exhibida la presentación de fojas 6/8 manifiesta que la ratifica en todo su contenido, reconoce como suyas las firmas y que tal como se desprende del acta el imputado manifestó espontáneamente haber prendido fuego una de las formaciones y que las fotografías [obtenidas de Skrobacki, tras su aprehensión] efectivamente se trata de la persona detenida y que señaló haber prendido fuego uno de los vagones” .

Tercero. Los testigos brindaron plena razón de sus dichos, sin que se advierta ninguna circunstancia que desmerezca su contenido y este aporte probatorio engarza con las siguientes evidencias. Alan Darío Skrobacki tiene 23 años, al momento de los hechos detentaba el buzo de color naranja –con la inscripción “90” sobre el pecho- antes aludido y entre sus características fisonómicas



exhibe las particularidades que subrayó el testigo R J E S [cabello oscuro, con claritos rubios en el flequillo y parte trasera; v. fotografía de fs. 12/17 y 286].

Además, el justiciable detentaba un elemento [encendedor] idóneo para iniciar un proceso ígneo e, inclusive, su intervención en los hechos criminales también aparece documentado en la filmación afectada al legajo. Puntualmente, se observa al encausado ingresar al coche ferroviario y desplegar maniobra para provocar el incendio de la unidad, que inmediatamente tomó fuego. En resumen, las evidencias de mención ilustran sobre circunstancias de modo, tiempo y lugar que conducen a Alan Darío Skrobacki, con participación en los hechos atribuidos; de esta forma queda aplanada la posición de la defensa técnica.

Finalmente, ante este edificio probatorio de factura cargosa no hay contraprueba ni descargos que atender (v. indag.).

b) Situación procesal de Victor Damián Martínez. El causante fue detenido el 5 de mayo de 2011 en el hall central de la estación Once del ferrocarril y en la ocasión vestía una campera deportiva color negra con tres tiras blancas en ambas mangas, remera negra con vivos rojo y blanco, pantalón de gimnasia negro con tres rayas blancas, pañuelo para cuello blanco y negro y zapatillas blancas. En su poder fueron comisados, entre otros elementos, un pañuelo de cuello negro y rosa, un encendedor y un desodorante. Sobre el punto, los siguientes testimonios. El inspector Federico Piñeyro dijo “que observó a varios masculinos en el lugar de los hechos los cuales fueron seguidos por quien declara y el cabo 1° Gómez hasta proximidades de la estación Liniers, donde fueron perdidos de vista. Pudiéndose recordar que uno de ellos era de contextura física robusta, de una estatura aproximada de 1,80, pudiéndose visualizar que poseía un ojo de color celeste y el restante desviado de otro color, siendo también que vestía un pantalón y campera deportiva color negra, similar al equipo de River Plate, gorrita de color blanca deportiva con vivos negros, un pañuelo de cuello de color blanco y negro y colgando un bolso tipo morral de color oscuro”.

El cabo 1° Adrián Gómez manifestó que el día de los hechos “en el apedreó e incendio intervinieron varios masculinos, fueron seguidos por la policía hasta las proximidades de la estación Liniers, en dónde fueron perdidos. Uno de ellos, robusto de 1,80 metros con un ojo celeste y el restante desviado de otro color, vestía un pantalón y campera deportiva color negra [similar al equipo de River], gorrita blanca deportiva con vivos negros, un pañuelo blanco y negro en el cuello y zapatillas blancas. En la fecha [5-5-11] este masculino es observado por quien declara en el hall central de la estación Once, vestido con la misma descripción detallada”.

Este aporte probatorio, en líneas generales, coincide con los documentos fotográficos que ilustran sobre las características subrayadas por el funcionario policial.

Sumamos, que la prueba anotada guarda directa conexión con las siguientes evidencias. El causante aparecería en la filmación aportada, junto a terceras personas [entre ellos Alan Darío Skrobacki], sobre las vías y pegado a la formación ferroviaria, cuando se iniciaban y mientras se ejecutaban con la participación de ese grupo de individuos los hechos materia de pesquisa [v. fs. 214 y 533]. Por otra parte, Víctor Damián Martínez tenía al ser aprehendido un encendedor y un frasco de alcohol; elementos idóneos para iniciar un incendio.



Hasta aquí y con base en las reglas de la sana crítica las evidencias descriptas son útiles para formar convicción judicial (arg. art. 206, 239, 241, 306 y 398 del CPPN); y, estos elementos de juicio comprometen en grado de probabilidad criminal a Víctor Damián Martínez. No hay contraprueba que enerve la imputación, ni descargos que atender (fs. 129/131).

Por lo tanto, el alegato defensivo de fojas 205 y 276/v. es improcedente.

Finalmente, se destaca que en el día de la fecha el Tribunal dispuso confirmar las resoluciones que denegaron las excarcelaciones promovidas a favor Alan Darío Skrobacki y de Víctor Damián Martínez (v. incidencias n° 5864 y n° 5867). Tales argumentos importan entonces la convalidación de las prisiones preventivas dictadas en autos. Por todo lo expuesto, el Tribunal resuelve :Confirmar la decisión apelada que dispuso el procesamiento y la prisión preventiva de Alan Darío Skrobacki y Víctor Damián Martínez, en orden a los delitos que tipifican los artículos 186, inc. 1° y 191, inc. 1° del Código Penal, o la calificación legal definitiva que corresponda.

*Nota 1:* En el caso se dispuso el procesamiento y la prisión preventiva de los imputados, en orden a los delitos que tipifican los artículos 186, inc. 1° y 191, inc. 1° del Código Penal. El agravio central de la defensa oficial radicó en que no se encontraría acreditada la participación de sus pupilos en el hecho sometido a pesquisa.

*Nota 2:* En la fecha de la presente resolución la sala rechazó los pedidos de excarcelación de los prevenidos mediante las resoluciones con número de registro 6046 y 6047 de la Sec. Penal 2 que tras el pertinente análisis de antecedentes que llevaron a concluir en la existencia de riesgo de entorpecimiento o elusión del accionar judicial contrario a la libertad pretendida.

### **Cámara Nacional de Casación Penal**

**López, Juan Carlos y otros s/ recurso de casación**, resuelta el 15 de agosto de 2007 por la Sala III de la CNCP, en causa 7052.

*Situación de Juan Carlos López a) la imputación:* haber incumplido con los deberes que por su condición de Secretario de Justicia y Seguridad Urbana del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -conforme designación de fecha 10 de diciembre de 2003 (Decreto 2708/03)- estaban a su cargo.”

“Estos, entre otras, le imponían: planificar estrategias y políticas metropolitanas concernientes a un Sistema Integral de Seguridad de acuerdo a la Constitución y Leyes concordantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en concordancia con las establecidas en el ámbito nacional; aplicar las normas que rigen la prestación del servicio de vigilancia, custodia, o seguridad privada; supervisar el registro de seguridad privada, planificar políticas de seguridad en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires coordinando su ejecución con las Fuerzas de Seguridad Autónoma que actúen en la Jurisdicción; coordinar y ejecutar las acciones que requieran el apoyo de la Fuerza Pública en el ejercicio del poder de policía propio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; establecer sistemas de asistencia a la comunidad ante situaciones de emergencia social, catástrofe y siniestros en el marco de lo dispuesto por el Plan Maestro Metropolitano de Defensa Civil; ejercer en forma integral el poder de



policía en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; desarrollar y planificar las acciones y medidas de seguridad y control en ocasión del desarrollo de espectáculos en estadios -de acuerdo al Decreto 2720 Anexo II/4-, derivándose de tales objetivos la obligación de controlar en forma adecuada el funcionamiento en regla de los locales de baile clase 'C' entre los que se encontraba 'República Cromañón' sito en la calle Bartolomé Mitre 3060/66/70/72 de esta ciudad.”.

“Ello, dado que era pública y notoria la cantidad y variedad de infracciones en que el mismo se encontraba inmerso. En efecto, no adoptó las medidas propias a las funciones inherentes al área a su cargo en cuanto al debido y eficaz control de tales locales, ello sin perjuicio de los diversos informes que fueron dirigidos a los distintos organismos que funcionaban en la órbita de la Secretaría de Justicia y Seguridad Urbana a partir de los cuales se alertaba sobre el elevado porcentaje de locales que incumplían con la Ordenanza Municipal nro. 50.250.”.

“En el contexto de las alertas operadas, el imputado necesariamente estaba al tanto de la ilicitud en la que se hallaban los locales bailables en general (incluido 'República Cromañón'), los cuales en su mayoría no eran controlados debidamente y estaban en infracción (especialmente 'República Cromañón’)”

“Así, el sistema instaurado a nivel de la Subsecretaría de Control Comunal dependiente de la Secretaría de Justicia y Seguridad Urbana en cuanto a la actuación a instancia de parte y la ausencia de controles eficaces y racionales permitieron que el local 'República Cromañón' continuara su funcionamiento en forma harto irregular”.

“En efecto, se constató que el día 24 de noviembre de 2004 se operó el vencimiento del certificado de bomberos habilitante otorgado conforme los artículos 10.2.3 y 10.2.20 del Código de Habilitaciones y Verificaciones (Ordenanza municipal 50.250), a la vez que se desarrollaba una actividad distinta respecto de la cual se le otorgara la respectiva habilitación, la puerta alternativa de emergencia se encontraba cerrada con candado y alambre, verificándose asimismo el ingreso de al menos 2.811 personas, pese a que fuera habilitado para sólo 1.031, además de una importante cantidad de contravenciones que, sumadas a aquellas infracciones, debieron motivar su inmediata inspección y/o clausura”.

“En igual sentido, ha violado los deberes a su cargo no aplicando la legislación vigente en cuanto a las obligaciones impuestas por la ley 118 y modificatorias del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que regulan la prestación del servicio de vigilancia, custodia y seguridad de personas”.

“Específicamente, dicha norma impone a la autoridad de aplicación, entre otras, las siguientes obligaciones: Habilitar con carácter previo y por un máximo de cinco años a las personas físicas y jurídicas que desarrollen la actividad regulada en dicha ley; crear y mantener actualizado un Registro de Prestadores de Servicio de Seguridad privada habilitados en el que deberán constar los objetivos protegidos; crear y mantener actualizado un Registro del personal de cada persona física y jurídica, llevar un registro de sanciones y controlar y velar por el cumplimiento de la ley”.

“Así, con fecha 24 de abril de 2003 el Director General de Servicios de Seguridad Privada de la Subsecretaría de Seguridad Urbana del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires intimó a Omar Emir Chabán (en relación al inmueble sito en la calle Estados Unidos 1238 PB de esta ciudad) y a Lagarto SA



(respecto del local ubicado en Bartolomé Mitre 3060 de este medio) a que en un plazo no superior a las 72 horas se completara el formulario respectivo en relación al cumplimiento de la ley 118, habiendo informado únicamente el Sr. Raúl Lorenzo, responsable del establecimiento 'MaxiDisco' sito en Bartolomé Mitre 3060 de esta ciudad que no poseía personal contratado prestador de Servicios de Seguridad Privada.”.

“Sobre este punto es de destacar que, de acuerdo a la última inspección realizada en el local de mención con fecha 29 de marzo de 2003, se informó que el local contaba con personal de seguridad. A ese respecto, no se efectuó medida alguna que permitiera llevar a cabo un diligente contralor y seguimiento en relación al acatamiento de dicha normativa, todo lo cual pudo haber implicado la clausura de 'República Cromañon' habida cuenta lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 1764 de fecha 7 de octubre que modifica el Decreto 1133, toda vez que se encuentra 'prima facie acreditado que el día 30 de diciembre de 2004 se prestaron servicios de seguridad privada ilegal en dicho local”.

“También en este sentido, Juan Carlos López fue debidamente alertado sobre un generalizado incumplimiento de la ley 118; requiriéndosele la realización de inspecciones y la aplicación de las respectivas sanciones. En este contexto, nunca impartió directivas concretas a sus subordinados a fin de que revirtieran ese cuadro.”

*Fundamentos de la Cámara Nacional de Casación:* Dependía de la Secretaría de Justicia y Seguridad Urbana del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, la Subsecretaría de Control Comunal -a cargo de Fabiana Fiszbin-, y de ésta la Unidad Polivalente de Inspecciones, y luego la Dirección General de Fiscalización y Control.

La hipótesis de investigación, sostiene que los referidos organismos de contralor funcionaban con importantísimas deficiencias, consistentes en la ausencia de políticas adecuadas y falta de previsión y programación, falencias estas que impedían al ente fiscalizador, realizar controles y seguimientos oportunos.

(...) las responsabilidades inherentes al cargo que ostentaba López, lo facultaban para delegar en sus subalternos la ejecución de las políticas públicas vinculadas con su área de injerencia, mas ello de manera alguna lo relevaba de realizar un ulterior seguimiento acerca del correcto desempeño de sus dependientes. En este orden, señala Juan Carlos Cassagne, que la relación jerárquica impone al superior la facultad de “vigilar y controlar la actividad de los órganos inferiores a través de diversos actos (ej: pedidos de informes, rendición de cuentas, inventarios, investigaciones, etc.)” En similar orden de ideas, expresa otro reconocido autor que aborda el derecho administrativo, que “La jerarquía se expresa a través del ‘poder de mando’ o ‘poder jerárquico’, que prácticamente y en términos generales, se concreta en lo siguiente: 1° Posibilidad de que el superior jerárquico dirija e impulse la acción del inferior, dando las ‘órdenes pertinentes. Esta potestad de dar ‘órdenes’ generalmente no surge en forma expresa del ordenamiento positivo, pero es una consecuencia implícita del poder jerárquico. 2° Posibilidad de dictar normas de carácter interno, de organización o de actuación, tales como instrucciones, circulares, etc.. 3° Posibilidad para el superior de nombrar a los integrantes de los órganos inferiores, así como formalizar los contratos en la rama concreta de su competencia. 4° Posibilidad de avocación de las facultades de competencia (...) 5° Facultad de vigilancia, de control o de fiscalización por parte del superior, de oficio



o a pedido de parte, sobre actos o sobre personas. 6° Facultad de resolver los conflictos o cuestiones de competencia que se produzcan entre órganos inferiores (...) son los funcionarios elegidos por el pueblo, quienes reciben -directamente de éste- todas las prerrogativas inherentes al área en el que habrán de desempeñarse. Lógicamente, resultaría materialmente imposible que unos pocos funcionarios conocieran en todas y cada una de las cuestiones que deben ser atendidas por el gobierno, máxime cuando como ocurre en las sociedades modernas, la estructura gubernamental debe resolver un sinnúmero de asuntos, algunos de ellos de extrema complejidad, y que requieren el concurso de personal idóneo en determinadas materias. En ese marco, la desconcentración resulta inevitable, quedando en cabeza del superior, el deber de dictar los lineamientos generales de las políticas públicas que deberán ser ejecutadas por los responsables de los distintos sectores (...) dicha desconcentración de funciones no conlleva una absoluta desvinculación por parte del superior de las actividades de sus subalternos, dado que -como se ha dicho- conserva la potestad de ejercer el debido contralor sobre el regular cumplimiento de sus directivas y de las funciones específicas de los distintos organismos que de él dependan.

El punto a resolver, entonces se vincula a si en el caso, se encontraban dados los presupuestos para que López ejerciera en forma directa las referidas potestades de contralor o si -por el contrario- tenía aún suficientes y razonables motivos para pensar que la labor que venían desarrollando los funcionarios de su área atendía debidamente las normas legales que debían ejecutar (...) a esta altura de la pesquisa- (...) Juan Carlos López llegó a conocer el palmario apartamiento de las obligaciones legales de fiscalización que presentaban los organismos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que de él dependían, y cuya función principal era -precisamente- el ejercicio del poder de policía. La desorganización reinante en la Unidad Polivalente de Inspectores, es un dato que se deriva de los testimonios de quienes allí prestaban servicios... El ineficiente uso de los recursos con los que se contaba para el ejercicio del poder de policía, se encuentra también corroborado por una circunstancia que resulta de público y notorio conocimiento, y que se refiere a la gran cantidad de inspecciones -muchas de ellas, derivadas en clausuras y otras sanciones- que se sucedieron en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires luego de la tragedia que se investiga en la presente causa. No caben dudas que los recursos humanos y materiales con los que se contaba inmediatamente después de tales sucesos eran sustancialmente similares a los que se encontraban disponibles antes de ellos; no obstante lo cual los resultados obtenidos antes y después son absolutamente disímiles (...) lo hasta aquí relevado permite aseverar que al menos algunas de las áreas que se encontraban bajo la órbita de Juan Carlos López, en su carácter de Secretario de Justicia y Seguridad Urbana del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, funcionaban de un modo irregular y deficitario. 3.- A la referida situación de anormal funcionamiento de la Subsecretaría de Control Comunal y de la Dirección General de Fiscalización y Control (y antes de ella, la Unidad Polivalente de Inspecciones), se suma que puede apreciarse la concurrencia de ciertos indicadores que -con anterioridad a la tragedia investigada en autos- ponían en evidencia tal circunstancia (...) mediante actuación 631 de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, llevada adelante por el señor Defensor Adjunto, doctor Atilio Alimena, se determinó un altísimo nivel de incumplimiento de las normas vigentes relativas a locales bailables -en particular, de la Ordenanza Municipal 50.250-, extremo que condujo a la afirmación que dicha situación “pone en peligro la vida de





más de 400.000 personas por fin de semana, especialmente los jóvenes”. El referido informe fue girado a las autoridades del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, y advertimos también que fue publicado luego en uno de los diarios de mayor circulación nacional (...) pedido de informes que formulara el Poder Legislativo de la Ciudad de Buenos Aires, que por resolución de fecha 30 de septiembre de 2004 envió al Poder Ejecutivo una requisitoria sobre una serie de cuestiones vinculadas a la seguridad en los locales de baile. Y (...) la Actuación 2022 de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires -de fecha 8 de mayo de 2003- se refirió a la misma problemática. (...) Entre las deficiencias que se resaltaron, se apuntó que el 75 % de los locales se encontraban sin inspeccionar, y que en el 80 % de las ocasiones en las que se formulaban intimaciones, luego no se realizaba la correspondiente inspección para verificar si se había cumplido con lo exigido o si el lugar continuaba en infracción. Como se aprecia de todo lo relevado, el funcionamiento de los órganos de contralor que actuaban bajo la órbita de la Secretaría de Justicia y Seguridad Urbana era -cuanto menos- deficiente en orden a la consecución de los objetivos que obviamente orientaban su labor, habiéndose puesto de manifiesto tal circunstancia mediante diversos sucesos que alertaban de la situación. 4.- (...) con anterioridad a la época de la tragedia que se investiga en la presente causa- existían elementos de juicio objetivos que demostraban la necesidad de efectuar cambios en el funcionamiento de las unidades de fiscalización del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. (...) el nivel de responsabilidades que ostentaba López, lo aleja de los casos concretos, ubicándolo en un escalón superior, referido a la formulación y ejecución de políticas públicas, el consecuente contralor de que éstas se lleven a cabo adecuadamente, y que tales políticas logren satisfacer los fines que se tuvieron en miras al implementarlas, de manera tal que de no ser así, pueda trazarse otro curso de acción más eficaz.

5.- En cuanto a la primera de las cuestiones -vinculada al necesario contralor del correcto funcionamiento de los entes de fiscalización- habremos de considerar como dato relevante la sucesión de cambios en cuanto a las estructuras administrativas y funcionales que se habían efectuado -en un lapso relativamente breve de tiempo- en los organismos de contralor que dependían de López. (...) Este (...) repaso de los organismos de contralor cuyo deficiente funcionamiento se ha destacado anteriormente (...) pone en evidencia un dato que no resulta menor, vinculado a la previsibilidad que los mismos no cumplieran adecuadamente su cometido que se derivaba de la circunstancia de haber sido recientemente creados.

Esta cuestión no ha sido debidamente atendida por el *a quo*, pues si bien se hizo referencia a las dificultades originadas en la ausencia de entrenamiento previo de los funcionarios del área y de circuitos administrativos eficientes, no se analizó -en cambio- que toda estructura novedosa posiblemente presente problemas de funcionamiento vinculados a dicha particularidad -su modernidad-, lo que a su vez genera la necesidad de que los funcionarios responsables realicen los seguimientos necesarios que les posibiliten efectuar en tiempo oportuno los ajustes funcionales que para la adecuada continuidad de las tareas asignadas pudieran corresponder. Y tal como vienen dadas las cosas, no parece que López hubiera prestado debida atención a esta obligación derivada del alto cargo que ostentaba en la estructura jerárquica en cuestión.



(...) una de las obligaciones primordiales que pesaban sobre López era la de controlar la labor de sus dependientes, asegurándose que las distintas reparticiones que se encontraban bajo su poder jerárquico cumplieran con los objetivos asignados. Ello, nos conduce a memorar que “la confianza permitida decae, además, cuando es función de un participante (o de cada uno de ellos) compensar el comportamiento defectuoso de otros (...) En tales supuestos, se garantiza de modo plural que no se produzca determinado curso causal dañoso, imponiendo deberes a diversas personas” (conf. Günter Jacobs, “Derecho Penal, parte general, fundamentos y teoría de la imputación”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 255).

En similar sentido, afirma Claus Roxín que “el principio de confianza debe retroceder cuando los intervinientes (...) poseen especiales deberes de vigilancia (...) u otras misiones de control. A quién alcanzan estos deberes especiales derogatorios del principio de confianza y hasta dónde llegan los mismos se debe examinar con mayor precisión aún para las concretas formas de división de trabajo; la directriz debe ser que incluso al más competente de los que colaboran sólo se le pueden imponer tantos deberes de vigilancia en relación con otros como pueda cumplir sin peligro de descuidar su parte personal de trabajo” (“Derecho Penal, parte general, fundamentos de la estructura de la teoría del delito”, Ed. Civitas, Madrid, 1997, pág. 1006). 6.- (...) tampoco aparece suficientemente descartado que López hubiera tomado conocimiento directo de las “alertas” que releváramos en el apartado 3.-, siendo que lo contrario (esto es, que hubiera sido debidamente informado sobre el particular) encuentra en principio sustento en las pruebas que hasta el momento ofrece el sumario. (...) En otra línea de ideas, resulta cuanto menos merecedora de mayores indagaciones, la cuestión relativa al curso administrativo que siguió la (...)requisitoria formulada por la Defensoría del Pueblo. En ese sentido, entendemos que tan ilógico como suponer que López no tomó conocimiento -luego de su publicación en el diario “Clarín”- del informe elaborado por la Defensoría del Pueblo, lo es pensar que ante esa información, no requirió las precisiones del caso a los funcionarios a cargo de las áreas respectivas. (...) no puede descartarse -en el estado en que se encuentra la investigación- que efectivamente López hubiera tomado contacto con el informe elaborado por la Defensoría del Pueblo, relativo al descontrol que existía en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, en lo que a seguridad en los locales bailables se refiere. A ello habrá de añadirse, que (...) López se reunió con el doctor Gustavo Tirso Lesbergueris -también Defensor del Pueblo Adjunto- quien le hizo saber los altos niveles de infracción a la referida normativa que se registraban y la necesidad de incrementar las inspecciones (conf. fs. 10.355/356 vta.). Sin embargo, tampoco en este aspecto se adoptó medida alguna tendiente a corregir la situación. Muy por el contrario (...) terminó en manos de un funcionario que lejos de interpretarlo como un llamado de atención acerca del estado de la situación, entendió que se trataba de un halago por la colaboración que había prestado con la Defensoría del Pueblo para la producción del referido informe (conf. declaración indagatoria de Enrique Carlos Carelli, fs. 30.653/683).

Por último, también advertimos que la deficitaria actuación de la Unidad Polivalente de Inspecciones, fue puesta de manifiesto al propio López por la contadora Adriana Mabel Rudnitzky (...) De este modo, apreciamos posible afirmar que también a partir de esta fuente de información, López tomó conocimiento sobre la inconveniencia de confiar en sus funcionarios de menor jerarquía con



relación a que pudieran estar cumpliendo adecuadamente con sus funciones, extremo que debió motivarlo a avocarse en forma personal a la resolución de los problemas que se le planteaban.

Lo apuntado en el presente acápite en orden al presunto conocimiento -por parte de López- del evidente quebrantamiento por parte de los funcionarios a cargo de la Subsecretaría de Control Comunal, la Dirección General de Fiscalización y Control y la Unidad Polivalente de Inspecciones de los deberes a su cargo, permite incorporar otro elemento de juicio que conduce a descartar la aplicación del principio de confianza. En tal sentido, la doctrina es conteste al afirmar que dicho principio sólo rige mientras quien tuviera derecho a confiar que los restantes componentes de una estructura en la que prima la división de tareas se comportarán de un modo normativamente correcto, no tenga motivos para pensar en que el tercero de que se trata habrá de apartarse de sus obligaciones. En supuestos en los que palmariamente surja que las expectativas normativas han sido defraudadas, no podrá aplicarse el principio de confianza, pues no queda ya nada en que confiar. Es decir, en tales condiciones resultaría inadmisibles que López pudiera invocar que confiaba en que sus subordinados cumplirían cabalmente con sus funciones, cuando ante sus ojos se presentaban las evidencias que le indicaban precisamente lo contrario. 7.- (...) no se aprecia que el Secretario López hubiera adoptado medidas adecuadas para revertir las fallas operativas que se registraban en los organismos que de él dependían orgánicamente. (...) si ante la constatación que los niveles de incumplimiento rebasan -y por mucho- los límites que resultarían en principio predecibles y tolerables, no puede luego pretender remediarse tal situación, confiando que la mera intimación a los presuntos infractores para que aporten la documentación habilitante, habría de surtir efectos en orden a evitar que situaciones como las comprobadas se mantengan en el tiempo, o se reiteren a futuro.

(...) no existe en autos el estado de certeza negativa que se requiere para el dictado del temperamento desincriminatorio cuestionado. (...) se encuentra *prima facie* acreditado que pese a tener conocimiento de la situación de descontrol que existía en el ámbito de la Subsecretaría de Control Comunal, Juan Carlos López no adoptó los recaudos necesarios y pertinentes para lograr que la referida área cumpliera adecuadamente sus funciones, específicamente las que se referían a las labores de inspección que debían llevarse a cabo por intermedio de la Dirección General de Fiscalización y Control.

Nota: se citaron Juan Carlos Cassagne "Derecho Administrativo", Tomo I, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, pág. 233) y Miguel Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo", cuarta edición, T. I, Buenos Aires, 1990, pág. 593.

**Chabán, Omar Emir y otros s/recurso de casación** resuelta el 20/04/11 en el marco de la causa n° : 11684 por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal.

La subsunción de los comportamientos de los acusados, dueño del establecimiento y coorganizador del recital, manager de la banda y personal policial responsable, en el delito de incendio (este último en calidad de partícipe), aplicando las reglas de imputación de la llamada "comisión



por omisión", no comportó, una violación al principio de legalidad en materia penal, en tanto se efectuó dentro de una razonable interpretación de la norma aplicada y, por ende, resulta constitucionalmente válida; pues la seguridad pública como bien tutelado por el delito de incendio, se puede ver afectada por acciones dotadas de potencialidad dañosa idóneas para generar ese peligro común para bienes o personas, pero también puede serlo mediante omisiones, cuando quien tiene el control de la situación en concreto, omite desplegar las acciones necesarias para evitar que el peligro típico se produzca y nadie racionalmente podrá negar que la seguridad de los espectadores de un evento masivo puede verse en peligro tanto si una persona desata un incendio por mano propia, como asimismo si una vez generadas las condiciones de su inminente producción, aquellos que tienen el deber de actuar y además detentan el dominio o control sobre esa situación, omiten evitarlo. En cualquiera de los casos, el bien jurídico tutelado, esto es, la seguridad pública, es decir, la seguridad de los bienes o personas, se ve afectado de la misma manera, razón por la cual, no pueden quedar dudas que el delito de incendio, concretamente, admite su realización tanto por acción como en comisión por omisión. Alcanza con que el autor se represente el peligro común que puede generar un incendio en un lugar cerrado hacia las personas y bienes que allí se encuentran. Si así lo hace y sigue

actuando, habrá dolo de peligro; con ello basta para dar por satisfecho el tipo de incendio, porque el elemento volitivo está comprendido en esa actuación. Entendido así, el resultado lesivo, es decir, las muertes y en su caso las lesiones, no forman parte del tipo básico y por ello no deben estar comprendidas en el dolo de peligro, dado que como resultado se imputarán, en todo caso, a título culposo. Para afirmar el dolo de peligro basta con que el sujeto decida seguir actuando, pese a la presentación del peligro concreto, sin que ello signifique que se prescindiera del elemento volitivo, sino tan sólo que su mínimo exigible viene implícito a tal representación. El incendio agravado por resultado muerte, constituye un delito preterintencional o, mejor dicho, cualificado por el resultado, donde la consecuencia lesiva más gravosa no debe estar comprendida en el dolo del autor, en tanto se atribuye de manera culposa. Sobre esta clase de figuras complejas, determinadas acciones que ya de por sí resultan punibles, se conminan con una pena sustancialmente superior al hecho básico a causa de la especial peligrosidad que les es inherente, cuando el peligro típico conectado con el hecho se materializa en un resultado lesivo. Esta necesaria referencia a la estructura típica del delito de incendio y su agravante, es la que permite establecer concretamente cuál es el alcance del tipo subjetivo del ilícito y, por tanto, cuando podemos afirmar que el autor obró dolosamente, el dolo, deberá estar referido al tipo básico y no deberá comprender la consecuencia calificante, esto es, el resultado muerte, el cual, se imputa a la imprudencia del autor. No es posible invocar la prohibición de regreso respecto de los responsables de haber tirado una bengala en el interior de un establecimiento cerrado donde se desarrollaba un recital, pues resulta claro que desconocían los factores de peligro que fueran individualizados en la situación típica que es objeto de reproche, a excepción del exceso de concurrentes que, era una cuestión evidente; ello así en tanto desconocían la situación de las puertas de salida -clausuradas con una cadena y candado-, también la naturaleza y alta combustividad del material con que se recubría el techo, al no tener conocimiento del contexto de la situación, existía en



él o ellos un error de tipo en cuanto a la producción del peligro razón por la cual no eran libres en el sentido de acción libre y voluntaria orientada a la producción del resultado “peligro” “el incendio”, necesario para afirmar su comportamiento doloso. *Situación del grupo Callejeros* Puede afirmarse que organiza quien dispone cómo ha de realizarse una cosa y, a su vez, prepara o aporta todo lo necesario para ella. las cuestiones necesarias para llevar adelante la serie de recitales pactados en “República Cromañón” para el mes de diciembre de 2004 por la banda “Callejeros”, eran adoptadas de manera democrática por sus integrantes mediante votación, lo que significa que todos, sin excepción, a través de su libre voluntad, generaron la decisión final que permitió unificar el criterio acerca de cómo iban a ser esos recitales, pues exigían condiciones vinculadas a las luces, el sonido, el escenario y a la contratación de un grupo de personas que hasta vestía una remera con la inscripción “Callejeros Control” para cuidar los camarines y verificar el corte de tickets que ellos mismos imprimían. Ello equivale a decir que asumieron la posición de garantía desde el punto de vista formal y, además, intervinieron activamente en la creación de la fuente de peligro pues estuvieron encargados de ciertos aspectos del show y que colaboraron a generar las condiciones riesgosas para que se produjera la tragedia.

#### **Cámara Federal de Río Cuarto**

**“CORNEJO TORINO, Jorge Antonio y GATTO, Marcelo Diego p.ss.aa. ESTRAGO EN F.M.R.T. (Expte. 42-C-06 - 48/2007) dictado por la Sala A el 17 de noviembre de 2008.**

*Hechos e imputaciones:* se ordenó el procesamiento sin prisión preventiva en contra de Carlos Saúl Menem, Heriberto Jorge José Gerardo Baeza González y Norberto Osvaldo Emanuel, en orden al delito de Estrago doloso agravado por la muerte de personas, en grado de coautoría (arts. 186, inciso 5, y 45 del Código Penal y art. 306 del Código Procesal Penal de la Nación). “... se atribuye a los imputados de mención haber provocado, el día 03 de noviembre de 1995, aproximadamente hacia las 08:55 horas, por intermedio de persona o personas cuya identidad a la fecha aún se desconoce, de manera intencional, programada y organizada, el incendio de un tambor de 200 litros de capacidad que, presuntamente, habría contenido en su interior mazarota de trotyl o trotyl de descarga. Dicho tambor se hallaba depositado en un tinglado existente en la Planta de Carga de la Fábrica Militar de Río III (Pcia. de Córdoba), próximo al edificio 1-2, recipiente que, al incendiarse, habría transmitido el fuego al resto de tambores similares existentes en el lugar y, tras una rápida propagación (de pocos minutos), tuvo como efecto dos explosiones simultáneas ocurridas en el mismo tinglado, presuntamente en un cierto y determinado direccionamiento de la onda expansiva. Asimismo, luego de transcurridos unos minutos de ese primer estallido y con idéntica modalidad (intencional, programada y organizada), se les atribuye a los mismos imputados haber provocado, por intermedio de persona o personas cuya identidad a la fecha aún se desconoce, otra explosión de mayor magnitud que las anteriores en los Depósitos de Expedición y Suministro situados hacia el sector sur de la Planta de Carga, en cuyo interior se hallaba una gran



cantidad de explosivos, municiones y proyectiles. Esta detonación habría generado —por simpatía— una importante onda expansiva que dispersó centenares de proyectiles y esquirlas sobre la población y viviendas adyacentes de la localidad de Río III, con una violencia extraordinaria, afectando con mayor gravedad al Barrio Las Violetas, como así también a otros ubicados en las inmediaciones de la Fábrica Militar de Río III, establecimiento dependiente por entonces de la

Dirección General de Fabricaciones Militares como entidad pública estatal descentralizada del Estado Nacional. Atento a las hipótesis planteadas en la instrucción, dicho accionar habría tenido como móvil delictuoso el presunto objeto de ocultar un significativo faltante de proyectiles, municiones y/o explosivos que debían haber estado depositados en dicha planta.

Conforme a la diferencia que resulta de contrastar la pericia contable efectuada en autos (que, en base al último balance realizado el día 31.10.1995, ascendía a las 72.405 piezas de artillería, entre proyectiles, y/o cartuchos y/o tiros completos) con la documentación aportada por las autoridades a cargo entonces de la fábrica (en cuyos registros constaban 58.422 unidades, 49.948 proyectiles y 8.474 cartuchos), ello evidenciaría una grave irregularidad y/o imprecisión contable deliberada dentro de la F.M.R.T. y la D.G.F.M. Surge así un faltante aproximado a las 35.576 unidades, entre el monto total peritado y lo recuperado posteriormente por el personal de seguridad actuante después el suceso ocurrido el 3.11.1995, así como de piezas de artillería en un número aún no determinado, circunstancia a la que se le ha atribuido potencialmente una posible vinculación con el tráfico de armas y proyectiles que se investiga en el marco de la causa caratulada “SARLENGA, Luis Eutaquio y otros p.ss.aa. Contrabando” (Expte. N° 8.830/95), con trámite ante la Justicia Nacional en lo Penal Económico de Capital Federal. En cuanto a las gravísimas consecuencias derivadas de estos hechos, no está de más recordar que costó la vida, de manera directa y/o indirecta, a siete personas, a saber: Aldo Vicente Aguirre, Leonardo Mario Solleveld, Romina Marcela Susana Torres, Laura Andrea Muñoz y Hoder Francisco Dalmaso el mismo día 3 de noviembre de 1995, mientras que José Andrés Varela y Elena Sofía Ribas de Quiroga fallecieron los días 4 y 7 del mismo mes y año, respectivamente, así como también deben contarse numerosas lesiones físicas y psíquicas de diversa consideración a un número no determinado de personas, sumadas a los cuantiosos daños materiales a la población de la ciudad de Río Tercero, que hasta la actualidad no han sido determinados con exactitud.

La Cámara Federal de Río Cuarto que intervino por apelación, confirmó por unanimidad “... *la resolución apelada en cuanto dispone el procesamiento sin prisión preventiva de Norberto Osvaldo Emanuel, ya filiado en autos, en orden al delito de estrago doloso agravado por muerte de personas, en carácter de coautor (arts. 186, inciso 5, y 45 del C.P. y 306 del C.P.P.N.)...*”.