

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

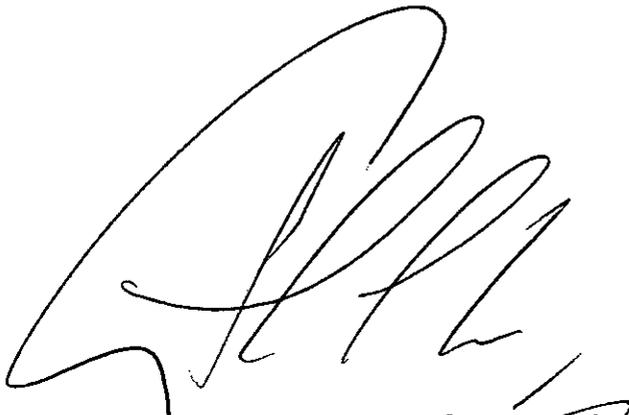
Buenos Aires, **17 de septiembre de 2013**

Vistos los autos: "Deutsch, Gustavo Andrés s/ recurso extraordinario".

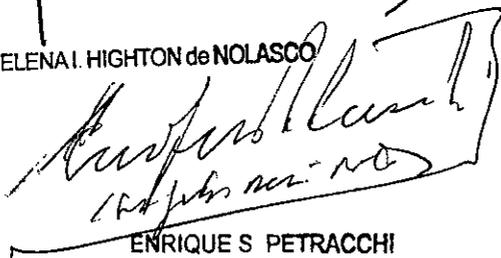
Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos y conclusiones se remite en razón de brevedad.

Por ello, se resuelve suspender el trámite del recurso extraordinario interpuesto por la parte querellante contra la sentencia que dispuso la absolución de Gustavo Andrés Deutsch y Ronaldo Patricio Boyd y declarar improcedentes los recursos extraordinarios interpuestos a fs. 5/25 vta., 26/39 y 40/60, concedidos a fs. 82/82 vta. Notifíquese y devuélvanse los autos.



ELENAI HIGHTON de NOLASCO



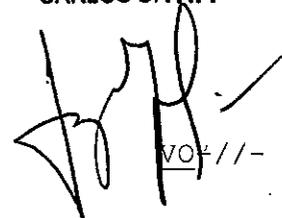
ENRIQUE S. PETRACCHI



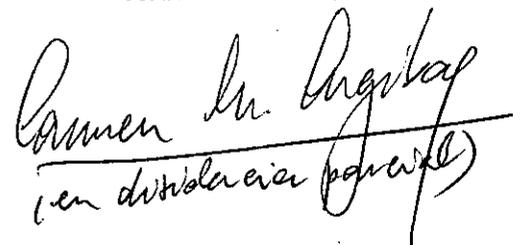
E. RAUL ZAFFARONI



CARLOS S. FAYT



JUAN CARLOS MAQUEDA



CARMEN M. ARGIBAY

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

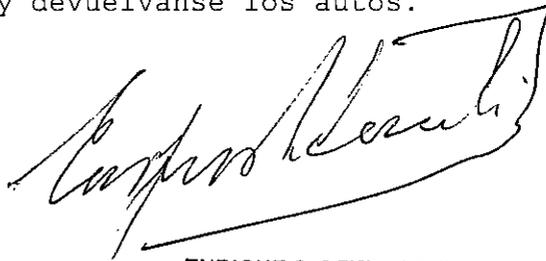
-//--TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyas -en lo pertinente- las consideraciones formuladas en el punto III del dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Que en lo atinente a los restantes planteos formulados en los recursos extraordinarios concedidos a fs. 82/82 vta., ellos resultan inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se resuelve suspender el trámite del recurso extraordinario interpuesto por la parte querellante contra la sentencia que dispuso la absolución de Gustavo Andrés Deutsch y Ronaldo Patricio Boyd, y declarar improcedentes los recursos extraordinarios de fs. 5/25 vta., 26/39 y 40/60 con el alcance indicado. Notifíquese y devuélvanse los autos.



ENRIQUE S PETRACCHI

DISI-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

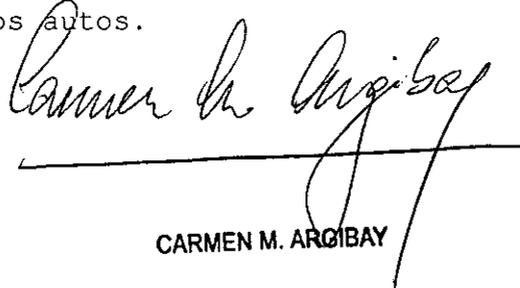
Año de su Sesquicentenario

-//-DENCIA PARCIAL DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que los recursos extraordinarios concedidos a fs. 82/82 vta. resultan inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se los rechaza. Con costas. Notifíquese y devuélvanse los autos.


CARMEN M. ARGIBAY

Recursos extraordinarios interpuestos por Valerio Francisco Diehl, representado por el Dr. José María Estévez Cambra; Gabriel María Borsani, representado por el Dr. Mariano Fragueiro Frías; y la Asociación Civil Víctimas Aéreas -querrella-, representada por los Dres. Hugo Mario Wortman Jofré y Juan Manuel Alemán.

Traslados contestados por el Fiscal General Dr. Raúl Omar Plee; Valerio Francisco Diehl, representado por el Dr. José María Estévez Cambra; Gabriel María Borsani, Gustavo Andrés Deutsch y Ronaldo Patricio Boyd, representados por el Dr. Jorge Alberto Sandro y la Asociación Civil Víctimas Aéreas -querrella-, representada por los Dres. Hugo Mario Wortman Jofré y Juan Manuel Alemán.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal n° 4.

Suprema Corte:

I

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4, en lo que aquí interesa, absolvió a Ronaldo Patricio B y a Gustavo Andrés D en orden a los hechos que fueron materia de juicio, y condenó a Valerio Francisco D y a Gabriel María B a la pena de tres años de prisión en suspenso por el delito de estrago culposo agravado en los términos del artículo 196, segundo párrafo, del Código Penal (fs. 36.142/37.189 del expediente principal, puntos VIII, IX; X y XII, respectivamente, de la parte resolutive).

La Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal resolvió, respecto de los recursos de casación interpuestos contra esa sentencia, rechazar los de la defensa de Valerio Francisco D (de fs. 37.313/37.347 vta.) y el de fojas 37.349/37.415 de Gabriel María B así como el de fojas 37.244/37.297 vta. de la querella constituida en el expediente en representación de la Asociación Civil de Víctimas Aéreas. Asimismo suspendió el trámite del recurso de casación interpuesto a fojas 37.416/37.450 vta. por los representantes del Ministerio Público Fiscal con relación a las absoluciones de Ronaldo Patricio E y Gustavo Andrés D y remitió las actuaciones al tribunal de origen para que se resolviera acerca de la eventual prescripción de la acción penal a su respecto y lo rechazó con relación a los restantes planteos formulados en su impugnación (fs. 37.640/37.962 vta.).

Contra aquella decisión las defensas técnicas de D y B y los representantes de la parte querellante dedujeron sendos recursos extraordinarios federales (fs. 5/25 vta., 40/60 vta., y 26/39

vta., respectivamente, de este incidente) que fueron concedidos a fs. 82/82 vta..

II

a) En la impugnación en los términos del artículo 14 de la ley 48, la defensa técnica de D ___ fundó sus agravios en la doctrina de V.E. sobre sentencias arbitrarias al entender que el *a quo* había realizado una errónea interpretación y aplicación del artículo 196 del Código Penal, que aparejaba una afectación del principio de legalidad (artículo 18 de la Constitución Nacional), que había prescindido del texto legal reglamentario aplicable y soslayado el análisis de la distribución de funciones y el principio de confianza; así como omitido analizar prueba esencial en tal sentido (fs. 5/25 vta.).

b) A su turno, la defensa de B _____ sustentó la vía contenida en el artículo 14 de la ley 48 en tres agravios. En primer lugar, intentó demostrar que la imputación por la que se lo había condenado no respetaba el principio constitucional de congruencia porque, si bien la amplitud inicial de la descripción física realizada en las declaraciones indagatorias y otros actos -a los que también cuestionó por una supuesta falta de intimación suficiente- se había reducido a lo largo del proceso hasta la sentencia, la actividad que tuvo desplegar dicha parte para ejercer su derecho de defensa respecto de aquel marco fáctico le había impedido una crítica concreta del reproche que dio sustento a la condena. En similar sentido, se agravió de la modificación de la conducta omisiva reprochada por una activa en la acusación fiscal y la sentencia, y por el cambio de calificación legal que se habría operado en el alegato de la querella.

En segundo lugar, calificó a la sentencia como arbitraria por cuanto, con prescindencia de las reglas de distribución de competencias y el principio de confianza, y de la interpretación de la normativa vigente en la materia, no había valorado que B no era el responsable legal de la designación del comandante.

Finalmente, impugnó la integración del tribunal de juicio con el juez Jorge Luciano G en razón de no haber sido designado en esa instancia de acuerdo con el procedimiento constitucional (fs. 40/60 vta.).

c) Por su lado, la querella impugnó el rechazo del recurso de casación dirigido contra las absoluciones de D y B y contra la confirmación de las condenas de D y B por estrago culposo agravado.

Mediante el primer agravio del recurso federal, también basado en la doctrina sobre sentencias arbitrarias, intentó demostrar la existencia de una discordancia entre los fundamentos y el resolutorio del fallo del *a quo*, en particular en el voto del doctor González Palazzo, lo que implicaba su nulidad por violación del principio constitucional de debido proceso, en especial, al momento de analizar las conductas que esa parte había atribuido a los imputados.

Por otro lado, los recurrentes expresaron su disconformidad con el rechazo por parte del *a quo* de la calificación jurídica de los hechos bajo la figura del artículo 190 del Código Penal, la que a su entender, se apoyó en un análisis arbitrario de la tipicidad subjetiva que exigió la comisión mediante dolo directo y sostuvo que es necesaria la intención del agente dirigida a la producción del

resultado, cuando a su entender, basta con la comprobación del dolo eventual (fs. 26/39 vta.).

III

Previo a ingresar al análisis de los agravios planteados por las partes, creo conveniente señalar que la decisión de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal del 28 de septiembre del corriente año por la que revocó, en virtud de los recursos interpuestos por los representantes de la parte querellante y del Ministerio Público Fiscal, la resolución dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4 que había declarado la extinción de la acción penal por prescripción respecto de Gustavo Andrés D. y Rolando Patricio B. ha quedado firme; razón por la cual la acción penal a su respecto se mantiene vigente, lo que haría que los agravios de la querrela contra las absoluciones mantengan plena vigencia.

Sin embargo, la circunstancia de que el recurso de casación oportunamente interpuesto por los representantes del Ministerio Público Fiscal a su respecto fuera suspendido por el *a quo*, sin que a la fecha se hubiera resuelto, imponen a mi criterio la necesidad de suspender el pronunciamiento en tanto sus agravios aparecen por el momento como conjeturales atento la posibilidad de que el fallo sea modificado a partir de aquella impugnación.

En consecuencia, soy de la opinión que V.E. debe suspender la sentencia en cuanto rechazó el recurso de casación de la querrela respecto de la situación de D. y B. a la espera del tratamiento del recurso fiscal.

IV

A)

El primer agravio expuesto en el recurso federal por la parte querellante contra la sentencia del *a quo* se dirigió a demostrar la arbitrariedad del voto del doctor González Palazzo con base en la existencia de una presunta discordancia entre los fundamentos expuestos en el punto III (titulado “Cuestionamientos en torno a la fundamentación de la sentencia pronunciada respecto de la evaluación de la prueba realizada por el tribunal a los fines de fijar la plataforma fáctica objeto de condena”, fs. 37.934/37.934 vta.) y aquello que resolvió a ese respecto en la parte dispositiva cuando rechazó el recurso de casación al conformar la mayoría con el doctor Diez Ojeda (fs. 37.951).

Según explicaron los apelantes, si bien al momento de analizar las conductas que la querrela atribuía a los imputados, dicho juez habría adherido a las razones brindadas por el vocal preopinante doctor Hornos (también en el punto III, fs. 37.808 vta./37.868 vta.) en cuanto propuso hacer lugar parcialmente al recurso debido a que consideró que determinadas conductas que habían sido excluidas por el tribunal oral al fijar la plataforma fáctica de las imputaciones debían ser incluidas como hechos relevantes penalmente, finalmente no adhirió a dicho apartado del primer voto y rechazó la apelación; lo que había implicado sustraer en forma arbitraria del análisis jurídico penal esos hechos relevantes para el caso que se debatía.

Cabe recordar que en el voto que resultó en mayoría en la sentencia se estableció que había quedado debidamente acreditado que los imputados Valerio Francisco D_____ en su cargo de

Gerente de Operaciones de la empresa LAPA, y Gabriel María B como Jefe de Línea de Boeing 737-200, “dentro del marco de sus funciones, elevaron el riesgo permitido, al haber decidido ascender el 9 de diciembre de 1998 al piloto Gustavo Adolfo W en el puesto de Comandante de avión B 737-200, desatendiendo las características de vuelo negativas que se presentaban en forma recurrente a lo largo de su carrera profesional, evidenciadas en su legajo técnico, las cuales se vieron reflejadas el día del accidente aéreo producido el 31/8/99 en el aeroparque metropolitano Jorge Newbery, por el avión B 737-204C, matrícula LV-WRZ, de la firma LAPA, en el vuelo 3142 comandado por el mencionado comandante” (fs. 37.108/37.108 vta.); este hecho fue calificado como estrago culposo agravado en los términos del artículo 196, segundo párrafo, del Código Penal. Sin embargo, se descartaron otras conductas atribuidas a los procesados tanto por el acusador público como por el particular porque no fueron probadas en el juicio o porque se consideró que no guardaban nexo de causalidad con el resultado (fs. 37.034 vta./37.078 vta.).

Según lo aprecio, una lectura contextualizada del voto impugnado autoriza a sostener la falta de fundamentos suficientes del recurso en este aspecto.

En efecto, surge de la resolución cuestionada que en el punto III del voto del doctor González Palazzo (fs. 37.934/37.934 vta.) que siguió al del doctor Hornos, el magistrado expresó: “me encuentro constreñido a manifestar mi total acuerdo con las conclusiones arribadas en el voto precedente”. Sin embargo, al continuar con su lectura se advierte que el análisis que seguidamente realizó el juez fue crítico y orientado a exponer las razones que lo llevaron, precisamente, a no compartir los fundamentos del preopinante

y, en ese sentido, a rechazar la inclusión de las conductas que pretendía el querellante que habían sido descartadas por el tribunal de juicio, a su entender en forma fundada.

De esta manera, expresó que “no sólo los recursos en lo que a estos temas respecta, resultan carentes de fundamentación, sino que las cuestiones traídas a estudio o bien no constituyen factores que hayan tenido incidencia en el fatal resultado lesivo, o no han sido probadas con el grado de certeza que requiere el dictado de una condena, todo lo cual deja al descubierto la lógica y racional argumentación sentada por el *a quo* en la sentencia criticada y lleva al necesario rechazo de los planteos de referencia”.

En esta última dirección, al momento de proponer la parte dispositiva, enunció su adhesión exclusivamente a los puntos I, II, V, VI y VII del voto del doctor Hornos y propició, entre otros planteos, el rechazo del recurso de casación de la querella (fs. 37.951).

Es oportuno destacar que, según lo ha dicho reiteradamente la Corte, las sentencias constituyen una unidad lógica-jurídica cuya parte dispositiva no es sino la conclusión final y necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y jurídicos efectuado en su fundamentación; es un todo indivisible en cuanto a la recíproca integración de su parte dispositiva con los fundamentos que la informan (Fallos: 330:4040, y sus citas, entre muchos otros).

Desde esa perspectiva, resulta evidente que una lectura armónica de este fragmento de la sentencia permite advertir que, no obstante la utilización de la frase “total acuerdo” respecto del voto del doctor Hornos en este punto, el rechazo por falta de fundamentación de los recursos acusatorios y la reivindicación de la

decisión del tribunal oral en cuanto al descarte de esos hechos de la plataforma fáctica de la condena demuestran que responde exclusivamente a un error de redacción, pero no a la existencia de una real contradicción entre los fundamentos del voto y su decisión final. A mayor abundamiento, cabe destacar que, de todos modos, la expresión que ha generado la confusión se encuentra ubicada sólo como introducción de los fundamentos que han sido desarrollados en forma razonada en el voto y que coinciden lógicamente con el fallo.

Por esas razones, en mi opinión este aspecto no puede ser tomado como causal de arbitrariedad pues no llega a configurarse una auto contradicción en los términos definidos por V.E. para merecer su descalificación como acto jurisdiccional válido, de acuerdo con la doctrina del Tribunal en la materia, en cuanto falacia argumental que afirma una cosa por un lado y la niega por otro (conf. Fallos: 310:233; 315:2607; 317:177; 319:459,1625 y 322:963, entre otras).

B)

El segundo agravio planteado por los recurrentes se dirigió a cuestionar, en los términos de la doctrina de la Corte sobre sentencias arbitrarias, el análisis de la tipicidad de las conductas sometidas a juicio realizado por el *a quo* que había descartado la subsunción en el artículo 190 del Código Penal, que describe al estrago doloso, en el entendimiento de que dicha figura requiere la comisión mediante dolo directo y exige la intención del agente dirigida a la producción del resultado, mientras que para los apelantes, es suficiente el dolo eventual.

En ese sentido, insistieron en sostener, con cita de diferentes autores, que el elemento “a sabiendas” contenido en dicha

norma se refería a la persecución del resultado como meta pero no como dolo directo, es decir, que está definido como un elemento meramente cognitivo pero no volitivo. En ese marco, postularon que “esta forma de estrago doloso, admite dolo eventual, mediante su forma de comisión por omisión y, ... no resulta necesaria la intención del agente para su conformación, bastando con el conocimiento de los hechos elevadores del riesgo (síndrome de riesgo) ... y la posibilidad real de evitar las muertes y las lesiones provocadas por el estrago, derivada de las potestades y medidas que podrían haber adoptado como máximos conductores de la empresa y garantes de la seguridad de las personas transportadas” (fs. 39/39 vta. de este incidente).

Soy de la opinión que de sus propios términos se aprecia que las críticas expuestas en el recurso aparecen como meras discrepancias con la apreciación de los hechos y la inteligencia asignada a normas de derecho común que constituye facultad propia de los jueces y ajena, por ende, a esta instancia de excepción (conf. Fallos: 333:2040, y sus citas) que han sido decididas con fundamentación suficiente que coloca a la sentencia a resguardo de la tacha de arbitrariedad e imponen su aceptación en este aspecto, más allá de lo opinable que pueda resultar el caso (conf. Fallos: 333:866, considerando 10°).

En efecto, en el voto que resultó en ese punto resuelto por unanimidad (punto IV.1 y 2 del voto del doctor Hornos -fs. 37.868 vta./37.878-, punto IV del voto del doctor González Palazzo -fs. 37.934 vta./37.935- y voto del doctor Diez Ojeda -fs. 37.951 vta.-) la sentencia trató especialmente los aspectos subjetivos de los tipos penales contenidos en los artículos 190 y 196 del Código Penal a fin de

dar respuesta a similares planteos efectuados por la parte querellante en el recurso de casación de fojas 37.244/37.297 vta..

De esa manera se explicó que la conducta dolosa descrita en el artículo 190 de ese cuerpo legal exigía “que el autor haya actuado a sabiendas de que con su accionar ponía en peligro la seguridad de los medios de transporte aéreos o acuáticos, dirigiendo su voluntad –aquí sí, en forma directa y excluyente del dolo eventual-conforme a ese conocimiento” razón por la cual, a diferencia de la forma culposa, el sujeto que obra con dolo deberá conocer la naturaleza del acto –el peligro a la seguridad común que genera su accionar-, así como también el esquema causal con relación al peligro que pueda crear” (fs. 37.871 vta./37.872).

Asimismo el *a quo* expuso su postura acerca de la exigencia subjetiva en las formas dolosas agravadas por el resultado (desastre aéreo, lesión o muerte) como figura preterintencional que requiere dolo directo sobre la afectación a la seguridad común y dolo eventual sobre dichos resultados; de modo tal que “la plena certeza del agente respecto del acaecimiento del resultado lesivo colocaría a su conducta en el marco de tipicidades ajenas” al capítulo de los delitos contra la seguridad de los medios de transporte y de comunicación (fs. 37.872).

En esa dirección se entendió que “en la estructura teórica genérica del delito imprudente, lo que es culposo es el resultado; la selección defectuosa de los medios siempre es intencional, y es por eso que se puede reprochar en sede criminal. Interpretar que el resultado de la figura normada en el artículo 190 de la ley de fondo, prevé un resultado culposo, resultaría una yuxtaposición de valoración contradictoria ante la existencia del tipo

penal previsto en el artículo 196 del mismo cuerpo normativo” (fs. 37.872 vta.).

En especial, el *a quo* contestó, con cita de prestigiosos autores en la materia, los argumentos de la parte querellante vinculados con que la expresión legal “a sabiendas” del artículo 190 del Código Penal se refería a un elemento cognitivo y no volitivo. Así expuso las críticas que se realizan a las teorías que tienden a delimitar el dolo privilegiando el aspecto cognitivo en tanto generan una “categoría imprecisa de dudosa perspectiva constitucional” en la que se alertó sobre “la idea de admitir el dolo eventual en una figura penal que se consuma con la mera existencia del peligro concreto. Es precisamente su cercanía con la culpa con representación, lo que hará necesaria la existencia de un resultado lesivo para habilitar la sanción penal, de modo que sus alcances abarquen una dimensión constitucional. Vale decir, se podrá castigar la comisión de un delito de peligro realizado con dolo directo, o bien de un peligro concretado en un resultado con dolo eventual; pero no la comisión de un delito que se lleve a cabo con dolo eventual, y que se consuma solamente con la existencia del peligro” (fs. 37.873 vta./37.874). Finalmente, se afirmó “la necesidad de exigir los requisitos del dolo directo sobre el estrago doloso básico –en donde el resultado jurídico era la generación o incremento de un peligro concreto- y del dolo eventual, exclusivamente sobre el resultado de las figuras agravadas” (fs. 37.874).

En tales condiciones, concluyó el *a quo* el acierto de la calificación del tribunal de juicio en cuanto determinó que “no podía darse por acreditado que hubieran tenido un conocimiento positivo y cierto de la situación riesgosa –una determinada actitud interna hacia

el bien jurídico, que debía traducirse en aprobar o asentir el resultado de peligro-, en desmedro de la mera representación de probabilidad o posibilidad de ese peligro” (fs. 37.872 vta.) a la vez que se consideró atinado el descarte del obrar doloso pues durante “el transcurso del debate no se verificó un conocimiento efectivo y actual por parte de los imputados, respecto del peligro concreto generado por el ascenso a comandante de W ’ sino sólo “la existencia de actuaciones dirigidas hacia un objetivo que no es típico ni disvalioso en sí mismo pero que a través de una negligente programación de los medios para realizarlo, y en violación a deberes de cuidado, y a la objetiva previsibilidad que les eran exigibles a quienes abordaran una empresa sumamente riesgosa, causaron el resultado fatal” (fs. 37.872 vta./37.873).

Desde mi punto de vista, los recurrentes no han logrado demostrar una postura irrazonable del *a quo* en cuanto a la definición y contenido de los elementos subjetivos de los tipos penales en cuestión de acuerdo con una interpretación armónica de las demás conductas prohibidas vinculadas, que adscribió a una posición que cuenta con apoyo en la doctrina y que, como se desprende de la diversidad de citas efectuadas tanto en el fallo como en el recurso, no es exacta ni pacífica, lo que traduce el carácter opinable de la solución que se impugna, respecto de la cual sólo han esbozado una tesis diferente sin indicar de qué manera la adoptada podría resultar contraria a la Constitución Nacional.

Por otro lado, cabe señalar que las críticas desarrolladas por los apelantes que, en forma general, se dirigieron a cuestionar la posibilidad de exigir el aspecto volitivo del dolo en los delitos de omisión y, en particular, a discutir la supuesta exigencia del

a quo en ese ámbito del elemento “intención”, no atienden al contenido que el tribunal de casación asignó a la faz subjetiva de los delitos analizados.

En efecto, la expresión “a sabiendas” no fue interpretada, tal como parecen exponer los recurrentes, en un sentido de mero voluntarismo como una actitud fundada más en deseos que en posibilidades reales sino, por el contrario, como “una determinada actitud interna hacia el bien jurídico, que debía traducirse en aprobar o asentir el resultado de peligro” que se vinculaba con el conocimiento positivo y cierto de la situación riesgosa. En este sentido, se concluyó que el artículo 190 del Código Penal exigía por parte del agente un conocimiento provisto de certeza sobre la producción de los elementos objetivos (en el caso, el peligro para la seguridad de los medios de transporte) en este sentido, dolo directo. En mi opinión, la discusión que se pretende someter a decisión de V.E. acerca de la prescindencia del elemento volitivo deviene insustancial frente a dicho razonamiento del *a quo*.

Como conclusión, en la apelación federal sólo se han reiterado dogmáticamente asertos ya vertidos en las instancias anteriores (Fallos: 312:389; 330:1534), a la vez que se han omitido rebatir las razones de la resolución impugnada, a pesar de que se ha establecido que los recursos que no se hacen cargo de tales cuestiones, ni contemplan los términos del fallo impugnado, del cual deben rebatirse, mediante una prolija crítica, todos y cada uno de los argumentos en que se apoya, carecen de la debida fundamentación que exige el artículo 15 de la ley 48 (Fallos: 310:1465; 315:325; y 325:309, entre otros).

V

A)

En la impugnación extraordinaria, la defensa técnica de D insistió en los agravios expuestos en su recurso de casación (fs. 37.313/37.347 vta.) a fin de demostrar que el *a quo* había sostenido la errónea interpretación y aplicación del artículo 196 del Código Penal realizada por el tribunal de juicio, en forma arbitraria y con violación del principio de legalidad (artículo 18 de la Constitución Nacional)

En particular, cuestionó la imputación que sustentó la condena que, a su entender, se había basado en afirmaciones dogmáticas que prescindían del texto legal reglamentario aplicable (Normas Establecidas para los Servicios de Transporte Aéreo Regular, denominado Reglamento NESTAR, emitido por el Comando de Regiones Aéreas de la Fuerza Aérea Argentina) que, en tanto resulta reglamentario del Código Aeronáutico -ley 17.285-, debía ser considerado ley federal a los fines del artículo 14, incisos 1 y 3, de la ley 48. Entendió que, de esta forma, se había soslayado el alcance que cabe darle a la conducta de acuerdo con el principio de confianza y la distribución de funciones, así como que se había omitido la valoración de pruebas esenciales en ese sentido.

En tales condiciones, no dejó de advertir que el recurso extraordinario podría resultar formalmente admisible, en este aspecto, por cuanto se han puesto en tela de juicio la inteligencia de preceptos federales del Código Aeronáutico y la decisión recaída ha sido contraria a las pretensiones que el apelante funda en ellos (Fallos: 294:236; 314:1848; 315:1199; 316:3220; 320:652, 322:589; 324:1792;

327:1192, entre otros). En este sentido, V.E. ha considerado a las respectivas normas reglamentarias como parte de la ley federal pues “las facultades de reglamentación que confiere el art. 99, inciso 2º, de la Constitución Nacional, habilitan para establecer condiciones o requisitos, limitaciones o distinciones que, aun cuando hayan sido contemplados por el legislador de una manera expresa, cuando se ajustan al espíritu de la norma reglamentada o sirven, razonadamente, a la finalidad esencial que ella persigue, son parte integrante de la ley reglamentada y tienen la misma validez y eficacia que ésta” (Fallos: 325:645).

Cabe recordar que el hecho imputado a D en su calidad de Gerente de Operaciones de LAPA consistió en haber decidido ascender el 9 de diciembre de 1998 al piloto Gustavo Adolfo W en el puesto de Comandante de avión B 737-200, desatendiendo las características de vuelo negativas que se presentaban en forma recurrente a lo largo de su carrera profesional, evidenciadas en su legajo técnico, las cuales se vieron reflejadas el día del accidente aéreo producido el 31 de agosto de 1999 en el aeroparque metropolitano Jorge Newbery, por el avión B 737-204C, matrícula LV-WRZ de esa firma en el vuelo 3142, a su mando (fs. 37.108/37.108 vta.).

En este sentido, en tanto el delito reprochado está descrito en su forma imprudente resultará fundamental establecer cuál fue el deber objetivo de cuidado que violó que, por la naturaleza de la función que ejercía, debe definirse en relación con los deberes establecidos legal y reglamentariamente, que también delimitan la división de roles y el ámbito de aplicación del principio de confianza. Como indica el propio artículo 196 del Código Penal, la conducta

prohibida deriva de la “inobservancia de los reglamentos u ordenanzas”.

En este ámbito, la actividad estaba regulada, al momento de los hechos, por el Código Aeronáutico (ley 17.285) y por las reglamentaciones dictadas en la materia, como lo son el “Reglamento para la operación de aeronaves de transporte aéreo comercial” (ROA-TAC) dictado por la Dirección de Tránsito Aéreo del Comando de Regiones Aéreas de la Fuerza Aérea Argentina, y las “Normas Establecidas para los Servicios de Transporte Aéreo Regular” (NESTAR) de la Dirección de Fomento y Habilitación también dependiente del Comando de Regiones Aéreas.

Como explicó el *a quo*, siguiendo al tribunal de juicio, la legislación fijaba diferentes pasos para que una persona pueda ser designada como comandante de una aeronave. La primera condición que debía reunir un aspirante era contar con la habilitación que otorga la Fuerza Aérea Argentina al conferirle la licencia de piloto de transporte de línea aérea (TLA) en un avión determinado. Ello es así porque, tal como establece el Código Aeronáutico, el personal debía poseer la certificación de su idoneidad expedida por la autoridad aeronáutica (artículo 76 CA y capítulo 8.1 NESTAR) y porque, en particular, se exigía que las aeronaves tuvieran a bordo un piloto habilitado para conducirla, investido de las funciones de comandante (artículo 79 CA, artículo 4.2.10.2 ROATAC y capítulos 12 y 35 NESTAR).

Según establecía el capítulo 8.1 NESTAR dicha licencia o certificación de competencia válida y correspondiente a la función que se trate se otorgaba, al momento de los hechos, de acuerdo con los términos del “Reglamento de Licencias, Habilitaciones y

Certificados de Competencias de Funciones Aeronáuticas Civiles” (RAG 23) para lo cual, en forma previa, el aspirante debía completar y aprobar una instrucción en un centro de capacitación habilitado por el explotador en donde prestara servicios o designado por la Dirección de Habilitaciones Aeronáuticas.

Una vez que el piloto había sido habilitado como tal comenzaba otra etapa en la que el desarrollo y progreso de la carrera profesional era decidido por la empresa. En efecto, la designación del comandante (es decir, el piloto al mando de una aeronave) correspondía al explotador (artículos 79 del Código Aeronáutico, 4.2.10.2 del ROA-TAC y 9.3 y 12.1 de NESTAR).

Según el artículo 80 del Código Aeronáutico, los requisitos para desempeñarse en ese cargo estarían establecidos por la reglamentación. En ese sentido, en el punto denominado “Calificaciones” de ROA-TAC se establecían las diferentes condiciones que debía reunir un piloto para que el explotador lo designara para actuar como comandante de aeronave, entre ellas, experiencia reciente, capacitación en rutas y aeropuertos, etc. (arts. 9.4.1 a 9.4.3 ROA-TAC) y que correspondía al explotador cerciorarse de que se comprobara la técnica del pilotaje y la capacidad de ejecutar procedimientos de emergencia, de modo que se demuestre la competencia del piloto (9.4.4.1 ROA-TAC).

De igual modo, bajo el título X “Calificación de tripulantes de vuelo” en NESTAR, se enumeraban a partir del punto 35 las condiciones correspondientes al piloto que fuera a actuar al mando de una aeronave exigiendo que fuera titular de la Licencia de Piloto de Transporte de Línea Aérea de Avión (TLA) con la habilitación para

este tipo de aeronave, que cumpliera con experiencia reciente (capítulo 36), que existiera un control de ruta (capítulo 37), un control de eficiencia o que hubiera aprobado un curso en simulador de aeronave que incluyera lo necesario para piloto al mando (capítulo 38), que se le brindara información actualizada referente a aspectos mínimos relacionadas con las áreas en las que se ha de prestar servicios y sobre cada aeropuerto y área terminal y conocimientos adecuados y la habilidad para usar tal información (capítulo 39), y que se verificara el cumplimiento de la calificación especial de los pilotos al mando en ciertos aeropuertos que así lo requieren (capítulo 40).

Por otro lado, los reglamentos mencionados describen las posiciones que debe cubrir el explotador con personal calificado para la dirección y control seguro de las operaciones así como los requisitos exigidos para cada puesto. De esta manera, se exigía que la empresa demostrara que contaba con las siguientes posiciones o equivalentes: 1º) Director General, 2º) Director de Operaciones, 3º) Director de Mantenimiento, 4º) Jefe de Pilotos (Línea), y 5º) Jefe de Inspectores (capítulo 4.18 NESTAR); cuyas tareas, responsabilidades y autoridad debía ser expuesta por el explotador en el manual de operaciones respectivo (capítulo 4.20 NESTAR). Las exigencias que debían cumplirse para la selección del personal que debía ocupar esos cargos estaban descritas en el capítulo 4.21 NESTAR.

En particular, respecto de la instrucción del personal, en el punto 9.3 de ROA-TAC, denominado “Programas de instrucción para los miembros de la tripulación de vuelo”, se decía que “el explotador establecerá y mantendrá un programa de instrucción, en tierra y en vuelo, aprobado por la autoridad aeronáutica competente que asegure que cada miembro de la tripulación de vuelo recibe

formación adecuada para ejecutar las tareas que le han sido asignadas y ser habilitado para la aeronave en la cual se desempeñará...” (punto 9.3.1) y el NESTAR en su Parte V (capítulo 13) establecía los distintos programas de entrenamiento. En el punto 13.3 (NESTAR) se fijaba que “cada instructor o inspector reconocido, responsable de la impartición de una asignatura del entrenamiento terrestre, de vuelo o de la inspección, deberá certificar por escrito la idoneidad y los conocimientos del tripulante...”.

De lo hasta aquí reseñado surge que si bien las condiciones que debe presentar un piloto ya habilitado por las autoridades aeronáuticas para su ascenso a comandante estaban reguladas por las normas y reglamentos de carácter federal ya detallados, era a la empresa en su carácter de explotador del servicio aéreo a quien correspondía organizar, controlar y, finalmente, decidir si un piloto determinado cumplía con las calificaciones exigidas en dicha legislación. Para ello, la empresa debía establecer en forma interna y asegurando el cumplimiento del marco exigido por la normativa en la materia, a quién correspondía dicha función, cuáles eran los pasos y controles que debían cumplirse y cuáles otras condiciones podían exigirse a lo largo de la carrera para dicha promoción; cuestiones estas que debían surgir de su Manual de Operaciones.

Todo ello demuestra que la identificación del específico deber de cuidado debido por el imputado está basada necesariamente en normas dictadas por la empresa y no en la reglamentación de una ley federal en los términos del artículo 99, inciso 2º, de la Constitución Nacional. Por ello, el cuestionamiento del

apelante se circunscribe a la interpretación de cuestiones de hecho y prueba, en principio ajena a esta instancia a menos que se demuestre arbitrariedad; lo que a mi entender no sucede en el *sub examine*.

En efecto, el principal agravio del recurrente se basó en que la base de la imputación dirigida contra D_____ se reducía a cuestionar la aptitud técnica de W|_____ para desempeñarse como comandante de Boeing 737 200, a pesar de que la evaluación de dicha condición no le correspondía por el cargo que ostentaba. De esta forma, se intentó demostrar que la división de funciones establecida dentro de la empresa de acuerdo con la reglamentación vigente delegaba la certificación de dicha calificación (descrita en el punto 13.3 NESTAR) a los instructores de vuelo y establecía que correspondía al Jefe de Línea (en este caso, B_____) evaluar la capacitación de los pilotos para ascenderlos a comandante e informar de ello a su superior, el Gerente de Operaciones. En ese sentido, el apelante dirigió su crítica contra la supuesta omisión por parte del *a quo* de meritarse las normas reglamentarias que delimitaban tales tareas y responsabilidades, así como las declaraciones testimoniales que se expidieron en tal dirección, y que enumeró (pilotos Alberto B_____, Jorge B_____, Juan S|_____, Daniel B|_____, Daniel G_____, y el perito de oficio Jorge P_____)).

Sobre esta estructura, también se pretendió incluir la conducta de D_____ dentro del ámbito del principio de confianza para lo cual se explicó que la circunstancia de que W_____ contara con licencias y habilitaciones vigentes al momento de los hechos, sumado a que no existieron advertencias perceptibles *ex ante* que lo obligaran a desconfiar de su aptitud, descartaban que hubiera motivos suficientes

para que el imputado sospechara de la idoneidad técnica y desempeño del piloto evaluada por sus subalternos: los instructores y Borsani.

De este modo, describió que en ese momento no había comentarios negativos, sanciones, ni infracciones aeronáuticas respecto de W____, quien poseía calificaciones *standard* en LAPA y FFAA. Asimismo mencionó que de las declaraciones testimoniales de los instructores se desprendía que superadas las calificaciones negativas del instructor B____, ninguna observación desfavorable se relacionaba con los actos cometidos por el comandante que ocasionaron el accidente aéreo, y que sus compañeros de vuelo no habían señalado en el debate condiciones negativas sobre su desempeño profesional de W____, razón por la cual resultaba impredecible su actuación final.

En mi opinión, contrariamente a lo que sostiene el recurrente, en el fallo se efectuó un adecuado tratamiento de las cuestiones propuestas que satisface lo exigido a los pronunciamientos judiciales, pues cuenta con fundamentación suficiente y constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, todo lo cual descarta el vicio que se le atribuye (Fallos: 329:1541, considerando 4º y sus citas).

En efecto, como se ha señalado, los hechos imputados a D | en su calidad de Gerente de Operaciones de LAPA se basaron en haber decidido ascender el 9 de diciembre de 1998 al piloto Gustavo Adolfo W____ en el puesto de Comandante de avión B 737-200, desatendiendo las características de vuelo negativas que se presentaban en forma recurrente a lo largo de su carrera profesional, evidenciadas

en su legajo técnico, las cuales se vieron reflejadas el día del accidente aéreo.

Es decir, la imputación no se circunscribió a la idoneidad técnica del piloto que, claro está, en los términos reglamentarios mencionados corresponde al instructor, sino que se reprochó la decisión de dar por cumplidas las condiciones que hacen a la aptitud o competencia final del aspirante y, por ello, promocionarlo. En los términos expuestos por el *a quo*, la evaluación de esta calificación, excede la verificación de la idoneidad técnica así como la habilitación otorgada por la autoridad aeronáutica pues éstas son requisitos indispensables pero no autosuficientes para la selección de un comandante (fs. 37.885) en cuyo proceso, tal como reconoció el propio apelante, también se evalúan aspectos no técnicos del candidato (posesión de licencias habilitantes, cumplimiento de cursos, cantidad de horas acumuladas, concepto del piloto, etc.).

En ese marco, se rechazó que de la normativa analizada se desprendiera que los instructores eran los únicos responsables de la promoción de un comandante pues la certificación de idoneidad cuya verificación les es asignada sólo se refiere al resultado de los cursos, entrenamientos o inspecciones de vuelo que les toque impartir pero no a la aptitud de idoneidad final respecto a si el aspirante debe ser o no ascendido, tal como surge del capítulo 2-2.7 del Manual de Operaciones (fs. 37.885 vta.). A ello se sumaron los testimonios que avalaban la celebración de reuniones de instructores que se realizaban en forma previa a las promociones en las que sus opiniones eran meramente consultivas a los fines de evaluar la idoneidad.

En ese sentido, el *a quo* explicó también cómo era la distribución de tareas y responsabilidades de acuerdo con la normas internas de la empresa. Así sostuvo que luego de la habilitación del piloto por la autoridad aeronáutica, el proceso continuaba por la instrucción que el piloto recibía en la línea en la cual se desempeñaría, en la que volaba cada una de las rutas que la empresa tenía habilitadas para ese avión y en la que debía ser evaluado por los instructores de la empresa a fin de poder considerar si se encontraba en condiciones de ser promovido a comandante, lo que era atribución propia y exclusiva de la empresa, y en la que intervenían B _____ y D _____

Se mencionó que el Gerente de Operaciones tenía entre sus funciones “establecer, conjuntamente con las Jefaturas de Línea, los criterios de selección de los postulantes a los cargos de pilotos en función de las necesidades empresariales” (capítulo 2-2.1 MO) en tanto que el Gerente de Línea era responsable de “vigilar e informar a la Gerencia de Operaciones de la capacidad técnica de los copilotos, y en especial de su idoneidad para su posible promoción a comandantes” (capítulo 2-2.3, punto g, MO, fs. 37.888). En ese sentido, se detalló en la sentencia que entre los requisitos que exigía la empresa para ocupar el cargo de comandante de aeronaves se encontraba el “haber sido designado como tal por la Gerencia de Operaciones” (MO 97, cap. 2-4.1).

También se tomó en cuenta que según el organigrama de LAPA el Gerente de Operaciones (D _____) se encontraba por encima de todas las jefaturas de línea existentes entre las que se encontraba la de Boeing B 737-200 que estaba a cargo de B _____ y este último, a su vez, era el jefe de los instructores (MO, puntos 2-1.2 y 2-1.3).

En ese marco, el *a quo* sostuvo que el Gerente de Línea (B _____) debía vigilar e informar a su superior, el Gerente de Operaciones (D _____) sobre la idoneidad de la capacidad técnica de los copilotos para su posible promoción a comandantes y era entre ambos que decidían y asumían las responsabilidades finales. En el *sub examine*, sostuvo que del plexo probatorio surgía que para otorgarle a W _____ la función de comandante de Boeing 737-200 se reunieron el Jefe de Línea (B _____) con el Gerente de Operaciones (D _____) comunicando tal decisión a la autoridad el 9 de diciembre de 1998 (fs. 37.888/37.888 vta.).

Ello era así, aun cuando se hubiera puesto en práctica un sistema de reunión de instructores, pues la decisión de designación de comandante no era tomada por éstos sino que correspondía a los imputados, cuya función excedía un mero acto formal de nombramiento, tal como pretendió demostrar el recurrente (fs. 37.887 vta.).

De esta forma, el *a quo* sostuvo que la conclusión de la sentencia era fundada en cuanto a que “la decisión final de ascenso a comandante, en el caso específico de W _____ fue producto de una decisión conjunta entre ambos imputados; y que, además, los dos verificaron y tomaron acabado conocimiento de los antecedentes del aspirante. Cuestiones de las que surge con claridad que ambos acusados desatendieron las características de vuelo negativas de W _____ que se presentaban en forma recurrente y crónica a lo largo de su carrera como profesional, evidenciadas en su legajo técnico, que en ese momento tenían a la vista, fallas que luego se vieron verificadas en el resultado del accidente ocurrido el día 31 de agosto de 1999 (fs. 37.891/37.891 vta.).

Soy de la opinión que ello demuestra que el *a quo* ha dado fundamentos suficientes para individualizar en el caso las funciones y responsabilidades otorgadas a los imputados con base en la normas de la empresa y, de esa forma, ha delimitado la función cuyo incumplimiento se reprochó, de modo tal que le permitió concluir que si los imputados D _____ y B _____ “hubieran cumplido su deber de cuidado, las obligaciones propias de su cargo, Gustavo W _____ nunca debió haber sido promovido a comandante de Boeing 737-200” (fs. 37.891 vta.).

En este marco, la explicación de la manera en la que estaban organizadas dichas funciones y el alcance que las normas internas le daban permitió también descartar la inclusión de su conducta en el principio de confianza de modo de depositar en otro la responsabilidad de tomar la decisión de promoción, que excede los aspectos vinculados con la idoneidad técnica elemental, a la que estaba facultado junto con el Jefe de Línea, sin que el recurrente se haya hecho cargo del valor asignado por el *a quo* a la función de control que también tenía encomendado el Gerente de Operaciones.

En este punto, creo conveniente señalar que el cuestionamiento del apelante dirigido a sostener, con base en las declaraciones de los instructores que, superadas las circunstancias negativas observadas por el instructor B _____, las calificaciones de Weigel habían sido “estándar” y que ninguna de las observaciones desfavorables que se encuentran asentadas en su legajo tenían relación con “las violaciones y actos reprobables cometidos por el comandante y que ocasionaron el accidente aéreo” (fs. 22 vta. del incidente) también fue respondido por el *a quo*. En efecto, el tribunal de la

anterior instancia repasó las conclusiones a las que había arribado la sentencia condenatoria a ese respecto, y sostuvo que en forma fundada (a partir de las conclusiones sobre el punto de la Junta de Investigaciones de Accidentes de Aviación Civil y de los peritos Prelooker y Velasco) se había establecido el valor de las observaciones negativas asentadas durante la instrucción de W_____ en atención a su relación lógica con las falencias que había evidenciado el comandante y que causaron el desastre (en cuanto a su mecánica directa) así como el peso de las calificaciones finales (fs. 37.891 vta./37.894).

También a este respecto cabe destacar que la mención que el apelante realizó en lo referido a que “la totalidad de los instructores de LAPA que declararon en debate fueron coincidentes” en la falta de relación entre las observaciones desfavorables del legajo y el accidente, no resulta a mi entender suficiente para cuestionar tales afirmaciones del tribunal, sin mayor análisis que tienda a demostrar la arbitrariedad de la decisión; más todavía cuando, tal como había remarcado el *a quo*, en el recurso de casación los agravios de la defensa se habían dirigido contra observaciones que no habían sido tenidas en cuenta por el tribunal de juicio (fs. 37.893 vta.).

En tales condiciones, concluyó la cámara que “resulta obvio que, desde que las observaciones eran efectuadas por distintos instructores en el tiempo, no puede sino concluirse que la práctica era ésa, y que, amén de ello, desde que esas fallas eran consignadas y figuraban en el legajo, no podían ser ignoradas por quienes debían evaluar, justamente, la idoneidad de un piloto para ser designado comandante de un determinado tipo de aeronave” (fs. 37.894).

Finalmente, soy de la opinión que no se ha configurado en el *sub examine* un supuesto de prescindencia de prueba

decisiva por parte del *a quo* que descalifique su pronunciamiento. Pienso que ello es así, toda vez que el recurrente no ha demostrado cuáles son los elementos probatorios que ostentan tal calificación cuyo valor ha sido obviado, ya que su planteo sólo se ha orientado a identificar pasajes de diferentes declaraciones testimoniales rendidas en el debate que podrían dar sustento a una interpretación diferente de las funciones y responsabilidades asignadas al imputado y que permitirían, a su entender, relevarlo del control de la idoneidad del aspirante pero que, precisamente, fueron meritados por el tribunal superior aunque con un sentido opuesto al pretendido por la parte. La cuestión aparece así circunscripta a una diferencia de criterios sobre la apreciación de hechos y pruebas que no cubre la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 310:1395; 316:2722; 326:1877 y 329:2206, entre muchos otros), a lo que debe sumarse que, de todos modos, ha establecido V.E. que la sola omisión de considerar el examen de determinada prueba no configura agravio atendible de arbitrariedad si el fallo apelado contempla y decide aspectos singulares de la cuestión y la resuelve con otros elementos de juicio (Fallos: 310:2376 y sus citas; 326:4230 y 329:2206) tal como sucede, a mi juicio, en el caso.

Entre ellas, pueden citarse las conclusiones a las que se arribó con respecto a la función que cumplían las reuniones de instructores que el *a quo* sostuvo con base en los testimonios de Angel C. _____, Jorge B. _____, Juan S. _____, Marcelo G. _____, Ernesto G. _____, Walter V. _____, Marcelo M. _____, Marcelo B. _____, Diego M. _____, Daniel B. _____ y Daniel G. _____ (fs. 37.886/37.887 vta.) y las opiniones de peritos que fueron convocados al debate como Jorge Prelooker, Carlos Velasco y López Camelo (fs. 37.888 vta./37.889) a los que el

recurrente opuso la cita de afirmaciones parciales de alguno de esos mismos testigos.

En igual sentido, el apelante afirmó que se había omitido prueba decisiva en lo que respecta al valor dado a las observaciones negativas asentadas en el legajo, pues sostuvo que la totalidad de los pilotos que declararon en el debate, entre los que repasó los testimonios de los comandantes que tuvieron a W como copiloto de Boeing 737-200, y de los copilotos que lo tuvieron como comandante en dicho tipo de aeronave, manifestaron que su capacidad profesional o de personalidad no despertó sospecha entre sus colegas. Sin embargo, soy de la opinión que no se ha demostrado la relevancia de estas pruebas frente a las ya valoradas por el tribunal a partir de las conclusiones de la Junta de Investigaciones de Accidentes de Aviación Civil y de los peritos Prelooker y Velasco ya mencionados (fs. 37.894) en particular, cuando no se advierte que las expuestas por la defensa tiendan a confrontar específicamente las observaciones reflejadas en el legajo, sino a exponer la impresión personal que W pudo haber causado en sus compañeros de trabajo.

En consecuencia, los agravios del recurrente no traducen, en realidad, más que su discrepancia con lo decidido por los jueces del superior tribunal de la causa en torno a la participación del imputado en los hechos, extremos que, por versar sobre aspectos fácticos y probatorios, resultan extraños a la vía contemplada en el artículo 14 de la ley 48, máxime cuando fueron resueltos con suficientes fundamentos del mismo carácter que bastan para sustentar el fallo recurrido.

B)

Por otro lado, ya delimitada la imputación que se dirigió contra D debe analizarse que el recurrente expuso también para sustentar el vicio de arbitrariedad que contendría la decisión del *a quo* la exégesis que, a su juicio y con cita de doctrina en la materia, correspondía otorgar al artículo 196 del Código Penal respecto a que la causación culposa del accidente aéreo presupone, objetivamente, la ejecución de actos directos e inmediatos que pongan en peligro concreto la seguridad de una aeronave.

Por ello entendió que, en el caso, “ni el Gerente de Operaciones ni el Jefe de Línea ingresan al círculo de autores del artículo 196 del Código Penal por tres razones. Primero, no fueron ejecutores de los actos que produjeron el despiste ni tenían a su cargo el deber de cuidado propio de la etapa crítica (despegue); por tanto, ellos no han causado en forma directa e inmediata el peligro concreto para la seguridad de la aeronave que configura el ‘corpus delicti’ del estrago culposo; y, por último, cualquier reparo vinculado con la designación del comandante no supera los límites de una situación de peligro abstracto acaecida en la fase previa y manifiestamente ajena al delito tratado” (fs. 13 vta. del incidente).

De esta manera, el apelante se opuso al análisis que había realizado el *a quo* de la estructura del tipo penal omisivo culposo contenido en el artículo 196 del Código Penal, al contestar los agravios expuestos por ésta y otras defensas en los respectivos recursos de casación (fojas 37.874 vta./37.878).

En la resolución cuestionada el tribunal de casación ya había descartado, también con cita de prestigiosos autores, la tesis

de los recurrentes que tendía a circunscribir las conductas prohibidas por esa norma sólo a la actuación de aquellos que obraron materialmente en forma directa sobre la máquina por ser los únicos que admiten la creación de un peligro próximo de lesión sobre el objeto de acción. A tal fin, se explicó que, a diferencia de los delitos de comisión, en los supuestos omisivos la determinación de los sujetos responsables exigen una posición de garante en el autor, la capacidad del omitente de realizar la acción y el juicio sobre la probabilidad hipotética de la acción omitida respecto de la evitación del resultado (nexo de evitación) (fs. 37.875).

En ese sentido, se entendió que, en el caso, ese rol del imputado surgía del control de una fuente de peligro que “requieren del individuo, como acción indicada, los llamados deberes de aseguramiento” cuya “finalidad es no esperar hasta la producción de una situación de peligro determinada, sino evitar ya los peligros que normalmente provienen de una fuente que corresponde controlar según la posición de garantía ostentada (peligro genérico)” razón por la cual ya “en el momento de la previa omisión de medidas de aseguramiento, es posible hablar de omisión en sentido jurídico-penal”. A este respecto se aclaró que por “supuesto que también respecto de la posición de garantía por control de una fuente de peligro, la intervención del garante debe referirse a concretos peligros, y no a todos los que, de una u otra forma, deriven de aquella fuente” (fs. 37.877).

Sentado lo expuesto, el *a quo* afirmó que “los responsables de las empresas que desarrollan la actividad del transporte aéreo de pasajeros asumen un compromiso de control de los riesgos para bienes jurídicos que pueden proceder de las personas o

cosas que se encuentran bajo su dirección. Y, en tal sentido, la posición de garante de aquel que tiene un dominio efectivo sobre las personas responsables mediante el poder de impartir órdenes de obediencia obligatoria, y que además conocía su posición de garante, no puede ser puesta en duda” (fs. 37.877).

En lo que respecta a la verificación de si las omisiones imputadas (efectivo ejercicio de los deberes de aseguramiento que correspondían por su función) pusieron en peligro concreto el bien jurídico protegido (la seguridad pública) el *a quo* sostuvo que el deber de evitación alcanzaba no sólo a los peligros derivados directamente de la cosa (propia mano), tal como pretendían los recurrentes, sino también a los que se emanaban de la actuación del otro. De esta manera afirmó que “la conducta en estos casos puede estar constituida no sólo por actos directos sobre el medio de transporte (por ejemplo sobre la aeronave misma), sino también indirectos sobre el transporte (las vías utilizadas, sistemas de señalización, sobre la tripulación o por la naturaleza peligrosa de los objetos transportados)” (foja numerada como 37.876 vta.).

Por ello explicó que no quedaban excluidas las conductas de los imputados “por la mera circunstancia de que no hubieran sido los que comandaron ... la aeronave siniestrada; pues la situación de peligro concreto que desembocó causalmente en el fatal accidente ya había sido por ellos configurada... de modo tal que, si sus respectivas conductas se hubiesen adecuado al efectivo ejercicio de los deberes que les correspondían, el trágico resultado provocado a partir de esa concreta situación de peligro, no se hubiera producido, con una

probabilidad rayana en la seguridad” (foja 37.877 vta. a foja numerada como 37.876).

En tales condiciones, estimo que la circunstancia de que el apelante haya ceñido sus objeciones al debate sobre la inteligencia de normas de derecho común, reduce el punto a una cuestión que es propia de los jueces de la causa y ajena, por ende, al recurso extraordinario (conf. Fallos: 327:1552 y 333:2040, y sus citas), en particular si el pronunciamiento cuenta con fundamentos suficientes que descartan la tacha de arbitrariedad, como a mi entender ocurre en el *sub lite*.

Considero que ello es así porque en este aspecto no sólo la argumentación expuesta en la apelación no es más que la reedición de la que dio apoyo a su anterior planteo, lo cual conspira contra el debido fundamento exigido a estos recursos, pues no se ha hecho cargo de las razones expuestas en la decisión que se cuestionó (Fallos: 317:373 y 323:3486, y sus citas, entre otros) sino que, tampoco ha logrado demostrar que el *a quo* hubiera incurrido en una postura irrazonable acerca de la interpretación posible de la norma que encontró apoyo en la doctrina sobre la materia.

Por el contrario, el tribunal de la anterior instancia explicó con debido sustento cada uno de los requisitos exigidos por los delitos de omisión en general y por la figura del artículo 196 del Código Penal en particular y, de esta forma, respondió a los cuestionamientos dirigidos contra la sentencia condenatoria en lo que respecta a la determinación de la responsabilidad de quienes no ejecutaron los actos que produjeron el despiste, y la manera en la que debía evaluarse la evitación del peligro concreto para la seguridad de la aeronave.

De esta manera, la tesis de la defensa dirigida a demostrar que la conducta de D por el hecho de ocupar un cargo jerárquico sin manejo de los hechos finales que desembocaron causalmente en el accidente y por ser distante en la sucesión de riesgos había representado un peligro abstracto que no podía incluirse en las prohibidas por el artículo 196 del Código Penal, sobre la que insiste con argumentos de todos modos ajenos a la vía extraordinaria, no puede considerarse argumento suficiente para habilitar este recurso ante V.E..

Tales defectos demuestran que la apelación carece de una debida fundamentación que no se subsana con la sola invocación genérica y esquemática de la violación de normas de rango constitucional, como sucede en el caso con la referencia que realiza el recurrente al principio de legalidad material del artículo 18 Constitución Nacional, en tanto no se ha demostrado que guarden relación directa con el *sub judice*. De otro modo, la jurisdicción de la Corte sería privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional (Fallos: 310:2306 y sus citas; 320:1546; 324:4411, considerando 2º del voto de los doctores Boggiano y Vázquez, y sus citas; y 327:2291, entre otros).

VI

A)

La defensa de B , por su parte, insistió en su planteo de nulidad de las declaraciones indagatorias oportunamente brindadas por falta de intimación suficiente, que también dirigió contra otros actos procesales como el requerimiento fiscal de elevación a

juicio; en tanto ello habría impedido el ejercicio del derecho de defensa asegurado en el artículo 18 de la Constitución Nacional. En este marco, sostuvo la violación del principio constitucional de congruencia en las sucesivas imputaciones que compusieron las declaraciones indagatorias, el auto de procesamiento, el requerimiento de elevación a juicio de la fiscalía, la acusación fiscal y la de la querrela, y la sentencia.

Asimismo planteó la nulidad del alegato final del acusador particular en el que se habría operado un cambio sorpresivo de calificación legal en apoyo del artículo 190 del Código Penal, que importaría una violación al principio de congruencia respecto del requerimiento de elevación a juicio. Específicamente, sostuvo el apelante que la falta de diligencia imputada excluía la posibilidad de un reproche doloso en los términos de esa norma.

Cabe recordar que, según ha establecido la Corte, “en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando un vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público” (Fallos: 325:1404, considerando 7°).

En este sentido, soy de la opinión que, a pesar de que el *a quo* ha analizado y concluido la adecuada descripción de las plataformas fácticas de cada uno de los actos procesales impugnados que se consideraron claras y suficientes para permitir la defensa asegurada constitucionalmente así como, en sustancia, congruentes entre sí (fs. 37.791/37.794 vta.), el recurrente no sólo no ha dado nuevos argumentos para rebatir tales afirmaciones sino que tampoco ha demostrado cuál ha sido el agravio concreto que la supuesta falta de concreción, que no logró exhibir, ha causado a su derecho de defensa, lo que conspira contra el requisito de debida fundamentación exigido a esta clase de recursos, como ya se ha detallado.

Cabe resaltar que, de ese modo, no ha rebatido el argumento plasmado por el tribunal de casación respecto a la función que cumple la instrucción como etapa preliminar del proceso que “tiende, justamente, a decidir y precisar la imputación, que durante su desenvolvimiento es fluida y puede experimentar modificaciones y precisiones, por lo que las variaciones que pueda sufrir la descripción de la imputación a resultas del avance del trámite del proceso, no resultan suficientes para sostener fundadamente la violación del derecho de defensa en juicio, en la medida en que no se demuestre que esa mutación haya resultado sustancial” (fs. 37.792).

Desde mi punto de vista, ésta es la interpretación que mejor recoge la doctrina de V.E. en cuanto a que la función de la acusación es construir la imputación que constituye el objeto del juicio en torno de la cual girará la defensa (cfr. Fallos: 325:1530 y sus citas), razón por la cual es posible advertir que ciertas imprecisiones del marco fáctico que pueden presentarse durante las etapas iniciales del

proceso, producto de la investigación todavía en curso, pueden ser convalidadas en tanto la descripción de los hechos contenga las características básicas que permiten construir una imputación penal de la cual el procesado pueda defenderse y que aquéllas sean disipadas al momento de formalizar la acusación. Ello es así pues es este acto el que debe circunscribir la base de imputación que llega al juicio, ámbito más idóneo en el que la defensa cuenta con todos los medios puestos a su disposición para confrontar la acusación.

En tales condiciones, el recurrente no ha demostrado que la falta de determinación en los actos que componen la etapa de instrucción se haya mantenido más allá de lo estrictamente vinculado con la dinámica del proceso, ni que ello le haya impedido defenderse adecuadamente; requisito este último imprescindible para sostener la transgresión constitucional (Fallos: 310:2085; 311:2461; 314:85 y 315:406).

Cabe señalar que, en los términos en los que el recurrente expuso sus agravios, este cuestionamiento fue articulado con la presunta violación del principio constitucional de congruencia que desprendió de la posterior descripción más precisa de las conductas reprochadas en los sucesivos actos acusatorios del juicio y que habría consistido en una presunta ampliación de los términos de la imputación inicial. Ello impone un análisis complejo del desarrollo de las imputaciones que incluye, además, el examen a la luz de ese principio constitucional derivado también de la regla que asegura la defensa en juicio pues, tal como sostuvo el *a quo*, la gradual precisión de la imputación a lo largo del proceso tiene como límite la prohibición de generar una alteración esencial que impediría el ejercicio de ese derecho.

Debe señalarse que la máxima que exige congruencia se refiere esencialmente a la correlación entre el hecho que fue objeto de acusación y el que fue considerado en la sentencia, en la que el deber de los magistrados es precisar las figuras delictivas que juzgan con ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio (cfr. Fallos: 310:2094; 314:333; 315:2969; 319:2959 y 327:1437 -voto de los doctores Fayt, Vázquez y Maqueda- y 2790, entre otros).

Ciertamente, en tanto es una regla asociada al derecho de defensa del artículo 18 de la Constitución Nacional impone la identidad de los hechos que componen la imputación que debe responder la defensa, es decir, el sustrato fáctico sobre el cual los actos procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva (cfr. Fallos: 329:4634) y que define el marco de la materia a juzgar, pero no impone la coincidencia total de los términos con los que se describe la conducta, mientras ello no implique una variación relevante.

En el *sub examine*, esta obligación fue cumplida porque, más allá de que hubo otras imputaciones que se desecharon, en la sentencia se condenó por una porción de los hechos que habían formado parte de la acusación que, aunque descriptos en términos no idénticos, identificaban al mismo conjunto de circunstancias penalmente relevantes y respecto de las cuales el recurrente desarrolló en forma completa su defensa.

En efecto, recuérdese que el hecho imputado en la sentencia a B|_____ en su cargo de Jefe de Línea de Boeing 737-200 de LAPA, consistió en haber decidido ascender el 9 de diciembre de 1998

al piloto Gustavo Adolfo W_____ en el puesto de Comandante de dicha aeronave, desatendiendo las características de vuelo negativas que se presentaban en forma recurrente a lo largo de su carrera profesional, evidenciadas en su legajo técnico, las cuales se vieron reflejadas el día del accidente aéreo en el avión a su mando (fs. 37.108/37.108 vta.).

De esta manera, se afirmó una imputación compleja contra el nombrado, que también incluyó la dirigida contra D____. Así se sostuvo “que la decisión final de ascenso a comandante, en el caso específico de Gustavo W_____ fue producto de una decisión conjunta de ambos imputados y, que además, los dos verificaron y tomaron acabado conocimiento de los antecedentes del aspirante. De estas cuestiones que tenemos por debidamente acreditadas, surge que ambos acusados, desatendieron las características de vuelo negativas de W_____ que se presentaban en forma recurrente y crónica a lo largo de su carrera profesional, evidenciadas en su legajo técnico, que en ese momento tenían a la vista, fallas que luego se vieron verificadas en el resultado del accidente ocurrido el día 31 de agosto de 1999. Si los nombrados hubieran cumplido con las obligaciones propias de su cargo, Gustavo W_____ nunca debió haber sido promovido a comandante de Boeing 737-200. Consecuentemente, con su acción crearon un riesgo jurídicamente desaprobado que se vio realizado en el resultado típicamente relevante que resulta ser el accidente ocurrido el 31 de agosto de 1999, por lo cual deben responder en calidad de autores” (fs. 37.114/37.114 vta.).

Al momento de asignar una calificación jurídica a los hechos reprochados se decidió que se trataba de “un ilícito de omisión impropia o de comisión por omisión en su modalidad culposa configurado por la inobservancia de los deberes de cuidado a cargo de

los Sres. B y D que llevaron al ascenso a comandante de W y que fueron determinantes para el resultado” (fs. 37.116 vta.).

A mi entender, este núcleo imputativo se halla tanto en el requerimiento de elevación a juicio como en el alegato expuesto por los representantes del Ministerio Público Fiscal, más allá de los términos en los que se definió en cada caso la infracción al deber de cuidado que exigía la figura imputada.

Por otro lado, y tal como sostuvo el *a quo*, considero que el apelante tampoco ha acreditado de qué defensas se vio impedido de ejercer, requisito ineludible para poder aducir válidamente el derecho previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional, cuando ha sido intimado en debida forma sobre la imputación que se dirigía en su contra a los efectos de que pueda ejercer en plenitud su derecho de ser oído y producir prueba en su descargo, así como también el de hacer valer todos los medios conducentes a su defensa que prevén las leyes de procedimientos (Fallos: 325:1530 y sus citas, entre otros).

Para verificar estos extremos, aun a riesgo de fatigar la atención de V.E. con descripciones demasiado extensas, creo conveniente recordar cómo se ha descrito la imputación dirigida contra B en los actos que marcaron el debate y la sentencia, y de qué manera se desarrolló su defensa a ese respecto.

Según surge de la sentencia condenatoria, en oportunidad de requerir la elevación a juicio en los términos del artículo 347 del Código Procesal Penal de la Nación, el Ministerio Público Fiscal le atribuyó el delito de estrago culposo descrito en el artículo 196 del Código Penal (según texto ordenado por ley 23.077) (fs. 36.147 vta.). En ese acto se le imputó no haber “realizado

diligentemente todas aquellas obligaciones y actividades propias de su cargo de Jefe de Línea 737-200 de la firma L.A.P.A. S.A., habiendo permitido sin tomar los debidos recaudos de cautela o precaución, el ingreso a la empresa, el desarrollo de una instrucción deficiente, la presentación ante la Fuerza Aérea a los fines de su habilitación y el otorgamiento de funciones específicas en calidad de pilotos a los fallecidos Gustavo W y Luis E. _____ posibilitando que la aeronave Boeing 737-204 C, matrícula LV – WRZ de la empresa, que partía desde el Aeroparque Jorge Newbery de la Ciudad de Buenos Aires con destino al Aeropuerto de la Ciudad de Córdoba el día 31 de agosto de 1999, en vuelo programado 3142, fuera operada por personal deficientemente capacitado, indebidamente habilitado e inhabilitado para ejercer funciones, y que como consecuencias de las fallas en la conducción de la aeronave, se produjera la colisión y el consecuente deceso de tres miembros de la tripulación, sesenta pasajeros y dos transeúntes” (fs. 36.152).

Asimismo se detalló que, en dicha presentación, el fiscal consideró respecto del ascenso de W que, en su calidad de Jefe de Línea 737-200, B “tenía una vinculación directa con los pilotos y copilotos, encontrándose encargado de la verificación constante de su idoneidad técnica y su preparación para su promoción. Desarrollaba un trabajo muy estrecho con la Gerencia de Operaciones con la cual conjuntamente mantenía una relación cercana y diaria con el personal de vuelo recientemente señalado, proponiendo eventualmente a dicha Gerencia a los pilotos para cubrir ascensos, habilitaciones, renovaciones de licencias” (fs. 36.152/36.152 vta.) y agregó la sentencia que el fiscal concretamente “refirió que el imputado como superior inmediato y conforme las funciones que le

competían no pudo obviar las fallas cometidas por el Comandante W_____ y el Copiloto E_____ durante la carrera de despegue que tras la colisión ocasionó la muerte de 65 personas y varios lesionados puesto que fueron las mismas que había registrado en los cursos de instrucción con el merecimiento de las observaciones de sus instructores, y obrando de esta forma fue negligente, ya que decidió mantener a W_____ al frente de una aeronave de la compañía” (fs. 36.152 vta.).

También se mencionó que el representante del Ministerio Público puntualizó que “los antecedentes y observaciones que en su legajo profesional registraba Gustavo W_____ en las evaluaciones que se le tomaron en sus diversos períodos en la empresa L.A.P.A. S.A., y los errores que éste cometió en los cursos iniciales y de *recurrent* no tuvieron una respuesta contundente y precisamente se presentaron conjuntamente en la noche del 31 de agosto de 1999, el haberlo mantenido al frente de una aeronave y haberlo postulado en reiteradas oportunidades para su ascenso, configuran acciones y omisiones que coadyuvaron al siniestro y resultado de muerte y lesiones investigado” (fs. 36.153).

Durante el juicio, si bien B_____ refirió en un primer momento su deseo de no declarar, razón por la cual se dio lectura a sus anteriores dichos de fojas 13.967/14.371 y 14.428/14.513 (según surge de fs. 35.212/35.212 vta. y 36.219) posteriormente los amplió en reiteradas oportunidades según surge de fojas 35.220, 35.233 vta., 35.325 vta., 35.365, 35.417, 35.420 vta./35.421, 35.469 vta., 35.474 vta./35.475, 35.477, y 35.478. Puede apreciarse que en dichas audiencias no sólo se manifestó respecto de los hechos imputados, sino

que también confrontó testimonios en particular (como los de las auxiliares Cristina Verónica I , Rosario M_____ B Silvia Elizabeth M Alejandra S y María Lía A S el instructor Juan Carlos O el perito de parte Jorge De Jean, los comandantes Alejandro Federico Z____, José Luis C____; el testigo Enrique P ; e inclusive de los otros imputados como D), aportó documentación y exhibió presentaciones en *power point*.

De esta manera, se explayó ampliamente sobre las funciones y responsabilidades del jefe de línea y su relación con el gerente de operaciones según la reglamentación vigente (para lo cual citó y analizó las normas que surgían del NESTAR y del Manual de Operaciones de Vuelo), sobre la instrucción y el mantenimiento de la capacidad técnica de los tripulantes y, en especial del entrenamiento de los pilotos W_____ y E (descargos que fueron descriptos en la sentencia a fs. 36.219/36.250 vta.).

En particular, profundizó sobre los distintos puntos del Manual de Operaciones de LAPA a fin de delimitar las diferentes funciones con los correspondientes a los instructores y el gerente de operaciones en lo que respecta al mantenimiento de la capacidad técnica de los tripulantes (punto a), a la facilitación de la realización de cursos de refrescos (punto b), al control y conducción de los pilotos hacia una conducta de seguridad (punto c), a la coordinación con programación de la actividad de los pilotos para el surgimiento de pautas (punto d), a la calificación técnica y personal de los pilotos (punto e), al chequeo sistemático de los pilotos (punto f) y al deber de vigilar e informar a la gerencia de la capacidad para la posible promoción a comandante (punto g). También ante preguntas del tribunal, contestó sobre el sentido que tenían los legajos en todos estos

chequeos que se hacían a los pilotos, y si servían para control o seguimiento (detallado a fs. 36.241 vta./36.244).

En cuanto a la instrucción de W_____ y de E_____, habló de los puntos 13-3 del NESTAR y 2-2.7 del Manual de Operaciones que establecen la idoneidad de los instructores para evaluar pilotos (fs. 36.244).

En otra audiencia del debate amplió nuevamente su indagatoria para referirse específicamente a las imputaciones del requerimiento fiscal de elevación a juicio. Según se desprende de fojas 36.248/36.250 vta., contestó las acusaciones respecto de “no haber realizado diligentemente todas la obligaciones de su cargo de jefe de línea...”, el “ingreso a la empresa” de W_____, sobre el “desarrollo de una instrucción deficiente”, la “presentación ante la FAA” de los pilotos, “W_____ fue presentado para la habilitación de otorgamiento de función en julio de 1996”, al “otorgamiento de funciones específicas en calidad de pilotos de W_____ y E_____”, acerca de que estaban si “indebidamente habilitado o inhabilitado para ejercer funciones”, sobre ser el “encargado de la idoneidad constante”, respecto a haber tenido algún dato negativo de W_____ o E_____ antes del accidente, respecto de su responsabilidad “proponiendo a los pilotos para ascensos”, sobre si “conocía la deuda vacacional”, acerca de que las “fallas de esa noche eran las mismas de instrucción con las observaciones de los instructores”, en cuanto a ser “omisivo o negligente”, respecto de las “programaciones”, y sobre el proceso de selección de W_____. en particular, manifestó que no escuchó nunca de los instructores que dieran un informe negativo, salvo el de B_____ y que no había nada adicional ni verbal que alertara de su mal proceder.

Por su lado, en el alegato fiscal obrante a fojas 35.589/35.675, y luego de retomar la imputación dirigida en el requerimiento de elevación a juicio, se la confrontó con las especificidades de las responsabilidades que le atribuía el Manual de Operaciones de Vuelo –del año 1997, art. 2-2.3, reiteradas en el de 1999- a fin de delimitar que “las obligaciones incumplidas por B que se le imputan concretamente, generadoras del riesgo son: a) Cuidar el mantenimiento de la capacidad técnica de Gustavo W_____ y Luis E|_____ b) Control y conducción de todos los pilotos – concretamente de los pilotos W_____ y E_____ - hacia una conducta de seguridad en la operación de acuerdo con las políticas y procedimientos establecidos por la Empresa; c) Calificación de pilotos; d) Vigilar e informar a la Gerencia de Operaciones de la capacidad técnica de los Copilotos, y en especial de su idoneidad para su posible promoción a Comandantes; e) Coordinar con Programación de Tripulaciones (previsión y programación) la actividad de los tripulantes de cockpit, en este caso un vuelo operado por personal indebidamente habilitado e inhabilitado (fs. 35.645 vta./35.646).

Después de ello se explicó respecto de la imputación vinculada con el ascenso del comandante W_____, a pesar de sus condiciones negativas, que “le es imputable idéntica prueba detallada y valorada respecto de su consorte de causa Valerio D_____ específicamente aquella relacionada con el ascenso de Gustavo W_____ a la posición de comandante, no objetada y decidida por el nombrado Gerente de Operaciones por su asesoramiento, en calidad de Jefe de Línea y de Instructores de la línea 737-200 –Cap. 2-1.3 Mov 1997-” (fs. 35.646). Se entendió que eso era así pues “B_____ no pudo desconocer las características negativas de ambos pilotos toda vez que,

en virtud del puesto que ocupó desde el 1° de noviembre de 1996 hasta el 31 de agosto de 1999, era el encargado **directo** de verificar y controlar la idoneidad técnica y operativa de los pilotos de su flota a los fines de su programación de vuelo y su promoción en la línea ... A pesar de lo expuesto, otorgó la posibilidad al mentado W _____ en su calidad de jefe de instructores, de ocupar el cargo de ‘Comandante’ de Boeing 737-200, incluyéndolo en una lista de pilotos que, por ‘antigüedad e idoneidad técnica’, se encontraban en condiciones de ascender, la cual presentó al por aquél entonces Gerente de Operaciones Valerio D _____” (fs. 35.646 vta.).

Al momento de formular su alegato, la defensa respondió a las consideraciones efectuadas por el fiscal (fs. 35.805 vta./35.824) explicando que no iba a analizar todos los cargos “porque si no sería leer todo y contestar a cada uno lo que dijeron, algunas cosas no hace falta contestar y otras las que realmente entienda yo que merecen detenerme un poquitito más me voy a detener para tratar de hacer lo más ágil posible este tema” (fs. 35.815).

De acuerdo con esta metodología, se manifestó respecto de las siguientes imputaciones: “no haber realizado todas aquellas obligaciones a su cargo de jefe de línea habiendo permitido sin tomar los debidos recaudos de cautela y precaución ...” (fs. 35.815); “instrucción deficiente” (fs. 35.815 vta.), “haber tomado manual de operaciones” (fs. 35.816 vta.), “cuidar la capacidad técnica de los tripulantes” (fs. 35.816 vta.), “control y conducción de todos los pilotos hacia una conducta de seguridad en la operación de acuerdo a las políticas y procedimientos establecidos por la empresa” (fs.35.817 vta.), “calificación de los pilotos” (fs. 35.818), “omisión de vigilar e

informar concretamente a la gerencia de operaciones de la capacidad técnica de los copilotos en especial de su idoneidad para la posible promoción a comandante” (fs. 35.818), “haber programado con una persona indebidamente habilitada e inhabilitada específicamente en el caso de W| vencido en vacaciones y en CRM 26 días “ (fs. 35.818), “B| desde su privilegiada posición de inmediatez como jefe de línea y de instructores omitió adoptar las medidas tendientes a mejorar la performance de W_____ y E_____ así como facilitar la realización de cursos de refresco en forma y tiempo.... Acceder y conocer” (fs. 35.819 vta.), “antecedentes negativos” (fs. 35.820 vta.), “respecto a la participación de E_____ ... B_____ no ejerció el debido control y conducción” (fs. 35.821), y “fueron programados por primera vez con 135 horas...” (fs. 35.822 vta.).

De esta reseña surge, a mi entender y tal como resolviera el *a quo*, no sólo que en cada uno de los actos procesales se hizo referencia a los mismos sucesos históricos en los que se enmarcó la participación del imputado siempre dentro del ámbito de su desempeño como Jefe de Línea y a las conductas debidas que omitió en ese contexto; sino que, además, el sustrato fáctico sobre el que se estructuró la sentencia condenatoria reconocía intimaciones previas en cada uno de los actos acusatorios respecto de los cuales el apelante ha podido ejercer su defensa de modo eficaz.

En efecto, surge de las intervenciones de esa parte que ha tenido oportunidad de responder cada una de la imputaciones formuladas en forma puntual y detallada, de una manera tan amplia que, inclusive, le ha permitido descartar aquéllas que, estratégicamente, entendió inútil contestar.

Por otro lado, soy de la opinión que, a contrario de lo alegado, no se advierte una modificación sustancial de la base fáctica que se le imputó durante el desarrollo del proceso, sino en todo caso, la individualización más precisa de la conducta reprochada y la exclusión en la sentencia de determinados hechos (según los argumentos detallados), es decir, una modificación *ad minus* respecto de la que no se advierte agravio alguno para la defensa.

En este sentido, las divergencias que pudieran advertirse en la descripción de los hechos parecen circunscribirse a la complejidad de esta clase de delitos (imprudencias omisivas) que exigen para su configuración la definición de elementos derivados de normas de diferentes cuerpos legales reglamentarios (como se ha mencionado, el Código Aeronáutico, el ROA-TAC, el NESTAR y el Manual de Operaciones de Vuelo de LAPA) así como la verificación de conductas muy específicas vinculadas con la función cumplida por el imputado; pero que, en modo alguno, ni tampoco eso ha sido demostrado, han impedido el desarrollo de una defensa concreta por su parte.

De este modo, el agravio vinculado con la variación que entendió verificada entre el requerimiento de elevación a juicio y el alegato del fiscal general en cuanto éste mencionó también las normas del Manual de Operaciones no atiende a que ello respondió, precisamente y tal como exigió el recurrente en otro pasaje de su presentación, a la obligación de describir con la mayor precisión los deberes de cuidado cuyo incumplimiento se imputaba para lo cual se requerían los conceptos técnicos allí vertidos; de lo que también pudo hacerse cargo la defensa oportunamente.

Mención aparte, merecen los cuestionamientos contra la supuesta modificación de la descripción fáctica de una inicial forma de omisión a una de acción que el apelante intentó demostrar entre la elevación a juicio formulada por el fiscal y la sentencia. Ello es así porque, para esa parte, la imputación inicial descrita como “no haber realizado diligentemente todas aquellas obligaciones y actividades propias de su cargo de Jefe de Línea 737-200 de la firma LAPA” (requerimiento fiscal de elevación a juicio descrito a fs. 36.152/36.153) parece ser diferente a la imputación final de la sentencia condenatoria en cuanto a que, en su cargo de Jefe de Línea de Boeing 737-200 de LAPA, decidió ascender “al piloto Gustavo Adolfo W en el puesto de Comandante de avión B 737-200, desatendiendo las características de vuelo negativas que se presentaban en forma recurrente a lo largo de su carrera profesional, evidenciadas en su legajo técnico, las cuales se vieron reflejadas el día del accidente aéreo” de la aeronave a su mando (fs. 37.108/37.108 vta.).

Entiendo que estas transcripciones son sólo parciales y, por ello, no atienden al contenido de los respectivos actos acusatorio y condenatorio. En efecto, de la lectura de la elevación a juicio ya detallada más arriba surge que la descripción de la omisión imputada incluía dentro de las obligaciones y actividades propias del cargo cuya omisión se reprochaba, la de haber obviado las fallas cometidas por Weigel observadas por los instructores en los cursos y haberlo propuesto para el ascenso y mantenido al frente de una aeronave. Es decir, un obrar diligente de su parte debió haberlo llevado, ante dichas observaciones negativas, a impedir el ascenso a piloto al mando.

En el alegato formulado por el fiscal de juicio se retomaron esos hechos y, en especial, se delimitó que las obligaciones

incumplidas por B eran, además de cuidar el mantenimiento de la capacidad técnica de Gustavo W y la calificación de pilotos, vigilar e informar a la Gerencia de Operaciones de la capacidad técnica de los Copilotos, y en especial de su idoneidad para su posible promoción a Comandantes, a pesar de lo cual, otorgó la posibilidad a W de ocupar el cargo de comandante de Boeing 737-200, incluyéndolo en una lista de pilotos que se encontraban en condiciones de ascender, la cual presentó al Gerente de Operaciones.

En similar sentido, la condena dirigió contra B la imputación de haber ascendido a W, desatendiendo las características de vuelo negativas que presentaba. De este modo se expresó el tribunal de juicio “si los nombrados hubiera cumplido con las obligaciones propias de su cargo, Gustavo W nunca debió haber sido promovido a comandante de Boeing 737-200”.

Se aprecia que, con términos equivalentes, la reseña del deber de cuidado exigido cuya omisión se imputa es congruente, en el sentido exigido por la garantía constitucional, pues la “acción” final de ascender, fue considerada disvaliosa en los términos del artículo 196 del Código Penal en tanto provenía del incumplimiento de un deber que se verificó con la omisión de desempeñar las funciones de control e información sobre la idoneidad de un piloto, encomendadas en el proceso de promoción, que hubieran permitido impedir la obtención por parte de W de la función de Comandante de la nave siniestrada ante la verificación de observaciones negativas.

Finalmente, puede advertirse que, de manera contradictoria, el recurrente ha visto en la precisión posterior volcada en el requerimiento de elevación a juicio y la acusación al término del

debate un atentado a la congruencia, en tanto en ellos se ha detallado con más exactitud los deberes reglamentarios cuyo cumplimiento se omitió, a pesar de que, precisamente, la estrictez en la descripción de los hechos fue reclamada por la parte en pos del derecho de defensa. En efecto, se entendió que la indefinición que se redujo a lo largo del proceso hasta la sentencia, condujo a que la parte tuviera que desplegar una actividad más compleja para ejercer su derecho de defensa respecto de un marco fáctico más grande, lo que en vez de beneficiarla, la perjudicó porque impidió una crítica concreta de lo que terminó siendo su imputación.

En este sentido, y descartado ya que la precisión en la definición de la conducta haya implicado una ampliación del marco fáctico, no se advierte cuál es el agravio que implicó la posibilidad de defenderse con más precisión de las conductas imputadas, en particular cuando ése ha sido el reclamo de la parte al cuestionar la falta de intimación suficiente de las primeras imputaciones.

Por todo lo expuesto, cabe afirmar en el sentido expuesto por el *a quo* que este análisis preciso y singular sobre la participación de B _____ en los hechos que se entendieron probados ha permitido disipar toda crítica sobre la indeterminación o generalidad de la conducta atribuida y afirmar que las imputaciones formuladas en relación con las que resultaron materia de condena han sido claras y aptas para permitir una adecuada defensa y han mantenido una coherencia sustancial con aquellas que fueron objeto de acusación en el respectivo alegato del Ministerio Público Fiscal y de las condenas pronunciadas (fs. 37.793) lo que permite descartar la transgresión constitucional alegada.

Respecto de la impugnación dirigida contra el alegato final de la parte querellante (obrante a fs. 35.572 vta./35.575, respecto de B _____) cabe resaltar que el tribunal de la anterior instancia rechazó dicho planteo por cuanto no había logrado señalar una efectiva mutación fáctica sino que sólo se había hecho referencia a una diferente calificación jurídica, que además ya había sido sostenida por dicho acusador al requerir la elevación a juicio (según se menciona en la sentencia a fs. 36.153 vta./36.154), circunstancia que descartaba lo sorpresivo de la presunta modificación.

Cabe recordar que sobre el punto se ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Fermín Ramírez vs. Guatemala” del 20 de junio de 2005, al establecer que el principio de coherencia o correlación impone que la sentencia sólo pueda versar sobre hechos o circunstancias contempladas en la acusación y que, inclusive, “la calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación” (considerando 67).

No se me escapa que el agravio se orientaba a demostrar que el cambio de encuadramiento legal propuesto por la parte querellante en favor de una figura dolosa, como lo es la descripta en el artículo 190 del Código Penal, habría significado también una modificación fáctica que impidió al recurrente una defensa en los términos asegurados constitucionalmente. En este sentido, V.E. ha convalidado una aplicación más amplia del principio de congruencia al

censurar también cambios en la subsunción legal de una conducta que impliquen una restricción defensiva, tanto por generar defectos en el conocimiento de la imputación como por afectar su estrategia de defensa (cfr. Fallos: 329:4634 y sus citas).

Sin embargo, no advierto que la parte haya podido demostrar en este punto no sólo la mutación fáctica reclamada para la verificación de la transgresión alegada sino, tampoco, que el defecto que invocó haya restringido el derecho que le asiste de contestar los hechos que se le enrostran mediante las acusaciones y señalar las pruebas en su favor, o perjudicado el trabajo de la defensa, conforme al criterio establecido. Pienso que ello es así pues, independientemente de la calificación jurídica postulada por el acusador particular en el alegato, el marco fáctico descripto es similar tanto a los anteriormente descriptos por esa parte, como a los imputados por el otro acusador que se han mantenido sin variación a lo largo del proceso, de modo que ha tenido la posibilidad de resistir las acusaciones y controlar la prueba de cargo, y es sobre ellos que se ha dictado condena.

En este sentido, cabe mencionar que en el debate la querrela le imputó, con cita de las funciones encomendadas por el Manual de Operaciones de la empresa, haber advertido “en las pruebas que tomara a W_____ problemas graves de conocimiento de los sistemas del avión y, no obstante que su posición se lo permitía, no arbitró medidas para impedir su ascenso a Comandante” así como “haber propuesto a Gustavo W_____ como Comandante de Boeing 737 ante el Gerente de Operaciones, a pesar de sus pésimos antecedentes profesionales; descalificantes para ejercer esa función” (fs. 35.573 vta.).

De todos modos, debe señalarse que tampoco se aprecia cuál es el gravamen que sustenta su pretensión cuando, además, el tribunal de juicio calificó la conducta reprochada en concordancia con la subsunción legal impulsada por el representante del Ministerio Público Fiscal y descartó la pretendida por la parte querellante, lo cual impide sostener válidamente agravio alguno en su situación final.

De tal suerte, opino que el recurrente no ha acreditado de qué defensas se vio impedido de ejercer, requisito ineludible para poder aducir válidamente un menoscabo al derecho previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

B)

En segundo lugar corresponde expedirme sobre el planteo que realizó la defensa de B _____ con base en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias al sostener que, con prescindencia de las reglas de distribución de competencias y del principio jurídico de confianza y con una arbitraria evaluación de la normativa vigente, no se habría valorado que su asistido no era el responsable legal de la designación del comandante. Para ello citó el Código Aeronáutico (ley 17.285), las Normas establecidas para los servicios de transporte aéreo regular (NESTAR) y el Manual de Operaciones de Vuelo de LAPA.

De esta manera, se intentó exponer que de la reglamentación se desprendía que los instructores, que fueron sobreseídos en la causa, son los únicos que dan cuenta de la idoneidad de un piloto, y que quien decide de acuerdo con los informes de éstos ascender o no a un piloto para que cumpla la función de comandante es el Gerente de Operaciones (en este caso, el imputado D _____), superior jerárquico de B _____. En particular, mencionó las tareas y

responsabilidades del Gerente de Operaciones (puntos 4-21 del NESTAR; y 2-2.1 y 2-4.1 del MO), del Jefe o Gerente de Línea (punto 4.21 del NESTAR y 2-2.3 del MO) y de los instructores (Nestar 95, punto 13.3 del NESTAR; y 2-2.7 del MO).

En ese sentido, explicó el valor de las observaciones asentadas en los legajos técnicos, a las que no se hace referencia en el manual de operaciones, que son para el alumno pero no se valoran para decidir una promoción, sino que sólo cuenta la calificación final para saber si está o no aprobado.

A mi modo de ver, contrariamente a lo que sostiene el recurrente, en el fallo se efectuó así un adecuado tratamiento de las cuestiones planteadas que satisface lo exigido a los pronunciamientos judiciales, pues cuenta con fundamentación suficiente y constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, todo lo cual descarta, en este aspecto, el vicio que se le atribuye (conf. doctrina de Fallos: 313:559; 316:2718; 319:103 y 321:1909, entre otros).

En efecto, tal como ya he sostenido, el *a quo* trató las funciones y responsabilidad que le cupieron tanto a B como D a partir del análisis de las normas reglamentarias pero, sobre todo, de las internas que surgen del manual de operaciones de la empresa LAPA (a fs. 37.883 vta./37.894 vta.). Así concluyó fundadamente que el ascenso a comandante de un piloto derivaba de una decisión conjunta entre el Jefe de Línea y el Gerente de Operaciones, en los términos a los que ya se ha hecho mención (fs. 37.891/37.891 vta.), sin que la interpretación que al respecto expuso el apelante sea suficiente para demostrar la arbitrariedad que se alegó.

En el mismo sentido, las consideraciones efectuadas respecto al valor que debía darse a las observaciones negativas obrantes en el legajo de W| cobran plena vigencia aquí para responder las críticas del recurrente, que no se ha hecho cargo de la valoración dada por el tribunal de juicio a los testimonios y otras pruebas que le permitieron interpretar la función asignada a esos gerentes.

Debe recordarse que la Corte ha establecido que la doctrina de la arbitrariedad es de aplicación excepcional y no puede pretenderse, por su intermedio, el rexamen de cuestiones no federales cuya solución es del resorte exclusivo de los jueces de la causa, si es que no se demuestran groseras deficiencias lógicas de razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo que impidan considerar el pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 325:3265, considerando 5° y sus citas, entre otros).

En esa inteligencia, entonces, se aprecia que los reparos invocados se reducen a una mera disconformidad con aspectos que, por regla, se vinculan a materia no federal pues, como ha declarado el Tribunal, es improcedente el recurso extraordinario fundado en agravios que reiteran asertos ya sostenidos al cuestionar la sentencia del juez de grado, desechados sobre la base de argumentos que no compete a la Corte revisar, ya que se encuentran vinculados a cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, suficientes, al margen de su acierto o error, para descartar la arbitrariedad invocada (Fallos: 326:1877 y su cita).

C)

Finalmente, cabe mencionar respecto al tercer agravio que ya en el recurso de casación el apelante había impugnado la integración del tribunal de juicio con el juez Jorge Luciano Gorini como subrogante, por ser éste magistrado de otra instancia y competencia para la cual fue designado, lo que a su entender habría constituido una violación a las garantías de debido proceso y juez natural (en especial, de la prohibición del juzgamiento por comisiones especiales) derivadas del artículo 18 de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales incorporados a ella. Asimismo, en dicha oportunidad, había cuestionado la constitucionalidad del procedimiento seguido por el *a quo* para tal designación (Res. 167/07, expediente S.G. n° 98/96) por ser contrario a la doctrina sentada por V.E. en el fallo “Rosza” (Fallos: 330:2361) y su reglamentación mediante las Acordadas de la Corte n° 16/07 y 22/07, del 17 de julio y 4 de septiembre de 2007, respectivamente (fs. 37.413/37.414).

Advierto que en la apelación federal la defensa mantuvo sólo formalmente dicho planteo a fojas 60/60 vta. del incidente, so pretexto de las limitaciones en la extensión de los recursos dispuesta por la Acordada 4/2007, sin rebatir los argumentos expuestos por el *a quo* respecto al alcance que cabe otorgar a la garantía de juez natural de acuerdo con las respectivas cláusulas constitucionales y convencionales, disposiciones legales y las acordadas y pronunciamientos de V.E. en la materia (fs. 37.798 vta./37.808 vta.).

En ese sentido, el recurso no ha logrado exhibir los fundamentos de su posición en los términos exigidos por el artículo 15 de la ley 48, por lo que considero que debe ser declarado improcedente,

también en este aspecto, de acuerdo con la doctrina de V.E. en cuanto ha establecido que si bien no deben exigirse fórmulas sacramentales para habilitar la instancia extraordinaria, no se puede suplir la indispensable mención concreta del derecho federal invocado, así como la demostración de su vínculo con la materia del pleito, lo cual presupone un mínimo de desarrollo argumental de la inconstitucionalidad que se alega y de su atinencia al caso (Fallos: 324:4388 y sus citas). En ese marco y como ya se ha dicho *ut supra*, resulta insuficiente la mera mención de normas convencionales incorporadas a la Constitución Nacional como los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 26.II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos para dar sustento al agravio formulado (Fallos: 327:2291, entre otros).

Cabe mencionar que, precisamente, ése parece ser el objetivo de la Acordada 4/2007, a la que también ya se ha hecho referencia, cuando en sus artículos 3, inciso d), exige “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas”, y en el 10 establece que “la fundamentación del recurso extraordinario no podrá suplirse mediante la simple remisión a lo expuesto en actuaciones anteriores, ni con una enunciación genérica y esquemática que no permita la cabal comprensión del caso que fue sometido a consideración de los jueces de la causa”; extremos todos ellos que, a mi entender, no se han cumplido en el *sub lite*.

En tales condiciones, considero que el recurrente no se hizo cargo de la decisión del *a quo* que, en forma fundada, explicó

las razones por las que entendió que la designación y actuación del magistrado cumplían con las condiciones impuestas por las normas y el sistema constitucional.

En efecto, en la decisión cuestionada se explicó que el “juez natural” exigido por la garantía es aquel designado con carácter permanente, por oposición a los tribunales *ad hoc* creados para el caso o para la persona a juzgar, conforme al sistema constitucional (artículos 75 -inciso 20-, 99 -inciso 4-, 108 en adelante de la Constitución Nacional) y las normas vigentes al momento en que se cometió el hecho objeto de proceso.

En ese sentido, sostuvo el *a quo* que esta protección no se refiere a los jueces como personas físicas sino “sólo al tribunal competente por ley vigente al momento del hecho, cualquiera que fuere su integración concreta al momento del juicio”. Con cita de prestigiosa doctrina en la materia, expresó que ello es así pues “los jueces, designados conforme a la Constitución, reúnen siempre la capacidad formal para integrar los tribunales a los cuales están destinados” y que la exigencia de identidad física del juzgador que reclama una determina integración del tribunal se desprende de “la regla que manda que las personas que integran el tribunal durante el debate son las únicas habilitadas para fallar el caso” que no está vinculada con la garantía del juez natural sino con las características propias de la inmediación del juicio oral y que se satisface con establecer que los jueces que fallan sean los mismos que presenciaron el debate, aunque no se trate de las mismas personas que integraban el tribunal al momento de radicarse la causa en el mismo” (fs. 37.800).

En ese marco, el tribunal de la anterior instancia concluyó que las Resoluciones N° 167/07 y 193/07 (del 17 de agosto y

12 de septiembre de ese año, respectivamente) de ese cuerpo -en las que se designó al doctor Gorini como juez subrogante en el Tribunal Oral en lo Criminal n° 4 por un plazo determinado y, con posterioridad, se dejó sin efecto la finalización de dicho término-cumplían con los requisitos establecidos en la legislación correspondiente y en las Acordadas y fallos dictados por V.E. sobre el nombramiento y reemplazo de magistrados (designación de jueces subrogantes). Cabe aclarar que, a ese respecto, la Corte había desestimado oportunamente la avocación solicitada por las defensas de los coimputados C y B en el Expediente Adm. Gral. N° 3220/2007, mediante Resolución N° 1811/07 del 27 de septiembre de 2007 (fs. 34.052).

De esa manera se afirmó que la decisión de integrar el tribunal con dicho magistrado se había adoptado en cumplimiento del criterio que surgía del punto II.a de la Acordada N° 16/07 en cuanto ordenaba, frente a lo resuelto en el fallo “Rosza” respecto a la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución 76/04 del Consejo de la Magistratura de la Nación sobre el Régimen de Subrogancias, que los reemplazos debían hacerse por magistrados titulares en actividad, nombrados de conformidad con la Constitución Nacional o por magistrados jubilados en igual situación o por designados mediante un procedimiento que se adecue a los parámetros constitucionales. Ello en tanto el doctor Gorini cumplía con esos requisitos exigidos al ser magistrado titular en actividad nombrado de acuerdo con el procedimiento previsto por la Constitución Nacional.

Según resaltó el *a quo*, este criterio fue ratificado en la Acordada N° 10/08 del 22 de mayo de 2008 que estableció un nuevo

régimen de subrogaciones en el que los reemplazos debían ser magistrados de la Nación o conjuces designados con arreglo a parámetros constitucionales y que, hasta tanto se estableciera el respectivo régimen, las cámaras nacionales y federales aplicarán en lo pertinente las reglas de la Acordada N° 16/2007 –ya mencionada-, así como las de las N° 22 y 24/2007 que precisaron su contenido.

Finalmente se mencionó que en la Acordada N° 37/09 del 9 de septiembre de 2009, V.E. estableció mediante una interpretación armónica de las leyes 26.371, 26.372 y 26.376 que la integración de los tribunales orales federales podía realizarse con magistrados de cualquier grado y materia del distrito judicial donde verifique el déficit de integración, lo que salva la designación del magistrado a efectos de ocupar un cargo en esa instancia y fuero distinto a aquel en el cual tenía la designación efectiva.

Recuérdese que las leyes 26.372 y 26.376 regulan el procedimiento para la designación de jueces subrogantes para el caso que se produzcan vacantes o ausencias transitorias en cargos de juez de primera instancia o juez de las cámaras o tribunales orales, federales o nacionales de todo el país, fueron sancionadas por el Congreso de la Nación como consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad del régimen de subrogancias hasta entonces vigente –res. 76/2004- formulada por V.E. en “Rozsa”.

Cabe destacar, en ese sentido, que el punto IV de la Acordada N° 22/2007 había establecido en forma general que las designaciones previstas en el punto II.a de la Acordada N° 16/2007 “podrán llevarse a cabo también con respecto a una instancia superior o inferior”.

Soy de la opinión que, de este modo, el fallo cuestionado no sólo ha exhibido las razones legales que sustentaron la decisión sobre la que el apelante fundó su agravio sino que, además, se ha ajustado a la doctrina de V.E. según la cual la garantía del juez natural, así como las del debido proceso y de la defensa en juicio, exigen tanto que el tribunal esté establecido por ley anterior al hecho de la causa, cuanto que haya jueces que hagan viable la actuación de aquél en las causas en que legalmente se le requiera y le corresponda (Fallos: 308:694; 315:1940). A esto debe sumarse que, según se estableció en el fallo “Rosza”, en tanto el procedimiento constitucional para la designación de los magistrados que integran el Poder Judicial de la Nación exige la participación del Consejo de la Magistratura de la Nación, del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo mediante la intervención del Senado (artículo 99, inc. 4º) en pos de lograr el imprescindible equilibrio político que se desprende de la regla republicana que exige la división de poderes (considerando 11º del voto de la mayoría); también el régimen alternativo y excepcional de designación de subrogantes para actuar en el supuesto en que se produzca una vacante requiere la necesaria participación de los tres órganos mencionados a fin de preservar la garantía de independencia del Poder Judicial (considerando 14 del mismo voto) y, con ella, las que se reconocen a quienes acceden a la magistratura tales como la inamovilidad, inmunidad e intangibilidad remuneratoria, así como asegurar el sistema especial de responsabilidad que se ha establecido a su respecto (considerando 16).

Según explicó V.E. lo que se concluyó en ese pronunciamiento fue que la resolución 76/2004 “no se adecuaba a los parámetros establecidos por la Constitución Nacional para la

designación de magistrados judiciales, en particular, en cuanto autorizaba un método de nombramiento circunscripto a la intervención exclusiva de organismos que operaban en el ámbito del Poder Judicial (tribunales orales, cámaras nacionales de apelaciones o cámaras federales y, para algunos supuestos, Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura). De ahí, que la no intervención de los Poderes en cuyas manos la Ley Suprema ha puesto la atribución para realizar aquellas designaciones tornaba el régimen en inconstitucional (considerandos 14, 15 y 19 del voto de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda; considerandos 20 y 21 del voto concurrente del juez Fayt)” (CS; Causa A.910.XLVI “Asociación de Magistrados y Funcionarios c/E.N. ley 26.372 artículo 2° s/amparo ley 16.986” del 4 de noviembre del corriente año).

Desde mi punto de vista, tales condiciones se verifican en el *sub examine* por cuanto el magistrado cuestionado había sido designado como tal según aquellas reglas constitucionales con anterioridad a los acontecimientos que dieron lugar a la iniciación del proceso, y la integración del tribunal de juicio se efectuó conforme los mecanismos de reemplazo previstos por la ley vigente en ese momento y que, además, fueron confirmados por los diferentes tribunales que poseen facultades de superintendencia sobre la cuestión, sin que la defensa o las demás partes se vieran privadas de efectuar oportunamente las impugnaciones que estimaron convenientes.

En ese sentido, vale recordar que la Cámara Nacional de Casación Penal en la Resolución S.G. n° 234/2007 del 4 de octubre de 2007, correspondiente al expediente S.G. n° 98/1996, rechazó el recurso de reconsideración interpuesto contra las resoluciones aquí

D. Gustavo Andrés s/recurso de casación
S.C.D 413 XLVII

cuestionadas (fojas 34.063) y rechazó a fojas 34.139/34.140 el recurso de casación interpuesto por esa parte contra un rechazo *in limine* de un planteo idéntico contra la integración del tribunal (fs. 34.094/34.095 vta.).

Todo ello me inclina a sostener que el recurso también en este aspecto debe ser desestimado.

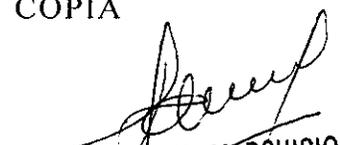
VII

En razón de las consideraciones aquí efectuadas, soy de la opinión que V.E. debe suspender el trámite del presente respecto de la apelación federal dirigida por la querrela contra la sentencia en cuanto absolvió a los imputados D _____ y B. a resultas de la decisión que se adopte como consecuencia del recuso de casación del fiscal cuyo trámite fue oportunamente suspendido (apartado III de este dictamen); y declarar en lo que resta improcedentes los recursos extraordinarios interpuestos a fojas 5/25 vta., 26/39 y 40/60 vta., y concedidos a fojas 82/82 vta. del incidente.

Buenos Aires, 28 de diciembre de 2012.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación