

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

REGISTRO NRO. 14842 .4

//la ciudad de Buenos Aires, a los tres (3) días del mes de mayo del año mil once, se reúne la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente y los doctores Augusto M. Diez Ojeda y Mariano González Palazzo como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara Nadia Andrea Pérez, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos a fs. 37.225/37.233 vta., 37.244/37.297 vta., 37.298/37.312, 37.313/37.347 vta., 37.349/37.415, 37.416/37.450 vta. y 37.467/37.470 vta., de la presente causa Nro. 12.260 del registro de esta Sala, caratulada: “**DEUTSCH, Gustavo Andrés s/recurso de casación**”.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el orden siguiente: doctores Gustavo M. Hornos, Mariano González Palazzo y Augusto M. Diez Ojeda.

Y CONSIDERANDO:

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

PRIMERO

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 4, en la causa Nro. 1035 de su registro, por veredicto del 2 de febrero de 2010, cuyos fundamentos fueron dictados el 21 de marzo de 2010, resolvió:

I.- HACIENDO LUGAR al planteo de nulidad efectuado por el Dr. Guillermo Arias, del alegato formulado por la querrela en representación de la Asociación de Víctimas Aéreas, por violación al principio de congruencia, con relación a los hechos imputados a Nora Silvina Arzeno (arts. 168 y ss. del C.P.P.N.).

II.- RECHAZANDO el planteo de nulidad efectuado por el Dr. Jorge Sandro, del alegato formulado por la querrela en representación de la Asociación de Víctimas Aéreas, por violación al principio de congruencia, con relación a los hechos imputados a Gustavo Andrés Deutsch y Ronaldo Patricio Boyd, al que adhirieron los Dres. Mariano Fragueiro Frías, José M. Estévez Cambra y Roberto Babington, por los hechos imputados a Fabián Chionetti, Gabriel Borsani, Valerio Diehl, Diego Lentino y Carlos Peterson, respectivamente (arts. 168 y siguientes del C.P.P.N.).

III.- RECHAZANDO el planteo de nulidad efectuado por el Dr. Alvarez Bognar del alegato formulado por el Ministerio Público Fiscal, por violación al principio de congruencia, con relación a los hechos imputados a Fabián Chionetti y Gabriel Borsani (arts. 168 y siguientes del C.P.P.N.).

IV.- DECLARANDO LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN en la presente causa respecto a **Damián Carlos PETERSON** en orden al delito previsto en el art. 248 del Código Penal y, en consecuencia, **SOBRESEER** al nombrado de conformidad con lo establecido en los arts. 59, inc. 3°, 62, inc. 2°, 63 y 67 del Código Penal y 334, 335, 336 inc. 1° del Código Procesal Penal de la Nación, sin costas (art. 530 del C.P.P.N.).

V.- DECLARANDO LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN en la presente causa respecto a **Diego Alfonso LENTINO** en orden al delito previsto en el art. 248 del Código Penal y, en consecuencia, **SOBRESEER** al nombrado de conformidad con lo establecido en los arts. 59, inc. 3°, 62, inc. 2°, 63 y 67 del Código Penal y 334, 335, 336 inc. 1° del Código Procesal Penal de la Nación, sin costas (art. 530 del C.P.P.N.).

VI.-ABSOLVIENDO DE CULPA Y CARGO a **Nora Silvina ARZENO** de las demás condiciones personales obrantes en

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

autos, en orden a los hechos que fueran materia de juicio, sin costas (art. 530 del Código Procesal Penal de la Nación).

VII.-ABSOLVIENDO DE CULPA Y CARGO a Fabián Mario CHIONETTI de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden a los hechos que fueran materia de juicio, sin costas (art. 530 del Código Procesal Penal de la Nación).

VIII.-ABSOLVIENDO DE CULPA Y CARGO a Ronaldo Patricio BOYD de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden a los hechos que fueran materia de juicio, sin costas (art. 530 del Código Procesal Penal de la Nación).

IX.-ABSOLVIENDO DE CULPA Y CARGO a Gustavo Andrés DEUTSCH de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden a los hechos que fueran materia de juicio, sin costas (art. 530 del Código Procesal Penal de la Nación).

X.- CONDENANDO a Valerio Francisco DIEHL, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN EN SUSPENSO Y COSTAS PROCESALES**, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de estrago culposo agravado, previsto y reprimido en el art. 196, segundo párrafo, del Código Penal -según texto Ley 23.077- (arts. 26, 29 inc. 3º, 40, 41 y 45 del Código Penal y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

XI.- DISPONIENDO que, durante un plazo de **DOS AÑOS**, **Valerio Francisco DIEHL**, cumpla la regla de conducta relativa a fijar residencia y someterse al cuidado de un Patronato conforme lo prescripto en el art. 27 bis, inciso 1º, del Código Penal, todo ello bajo apercibimiento de lo dispuesto en el último párrafo de la norma legal citada.

XII.- CONDENANDO a **Gabriel María BORSANI**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN EN SUSPENSO Y COSTAS PROCESALES**, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de estrago culposo agravado, previsto y reprimido en el art. 196, segundo párrafo, del Código Penal -según texto Ley 23.077- (arts. 26, 29 inc. 3º, 40, 41 y 45 del Código Penal y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

XIII.- DISPONIENDO que, durante un plazo de **DOS AÑOS**, **Gabriel María BORSANI**, cumpla la regla de conducta relativa a fijar residencia y someterse al cuidado de un Patronato conforme lo prescripto en el art. 27 bis, inciso 1º, del Código Penal, todo ello bajo apercibimiento de lo dispuesto en el último párrafo de la norma legal citada.

XIV.- IMPONIENDO a los Dres. Jorge Sandro, José María Estévez Cambra, Mariano Fragueiro Frías y Roberto Babington **UNA MULTA DE TREINTA Y CINCO MIL PESOS** (\$ 35.000) respecto de cada profesional y en forma conjunta con sus asistidos; a favor de la parte querellante representada por la Asociación Civil de Víctimas Aéreas, en virtud de haberse declarado reunidos -en la resolución de fecha 30/12/08- por parte de los mencionados letrados, los extremos exigidos por el art. 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

XV.- RECHAZANDO LA NULIDAD interpuesta por los Dres. Mariano Fragueiro Frías y Diego Alvarez Bogner mediante escrito de fecha 7/1/09 contra la resolución dictada el 30/12/08 por la cual se dispuso declarar reunidos los extremos previstos en el art. 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

XVI.- RECHAZANDO “in limine” LOS RECURSOS DE RECONSIDERACIÓN Y JERÁRQUICO EN SUBSIDIO formulados

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

por los Dres. Estévez Cambra, Fragueiro Frías y Jáuregui, este último en representación del Dr. Sandro, a los cuales adhirió el Dr. Babington, contra la resolución dictada el 30/12/08 por la cual se dispuso declarar reunidos los extremos previstos en el art. 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

XVII.- EXTRAYENDO TESTIMONIOS de los actos procesales pertinentes, para su remisión a los organismos y entidades que correspondan (entre ellos, a la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC), a la Fuerza Aérea Argentina y al Instituto Nacional de Medicina Aeronáutica y Espacial –INMAE-); ello, en virtud de las serias irregularidades por parte de los componentes del sistema de aeronavegación comercial que fueran advertidas en el transcurso del debate, tratadas en forma específica en la deliberación y que conformarán los fundamentos de la presente sentencia.

XVIII.- EXTRAYENDO TESTIMONIOS de las partes pertinentes y remitirlas al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal que por turno corresponda, con el objeto de que se investigue la posible comisión de delito de acción pública, conforme se observaran en la deliberación y las consideraciones que serán motivo de esta sentencia (fs. 35.889/35.891 y 36.142/37.189).

II. Que los doctores Mariano FRAGUEIRO FRÍAS y Jorge Alberto SANDRO, por derecho propio y en representación de Gustavo Andrés DEUTSCH, Ronaldo Patricio BOYD, Fabián Mario CHIONETTI, Gabriel María BORSANI; interpusieron recurso de casación, el cual fue concedido a fs. 37451/37453vta. y mantenido ante esta instancia a fs. 37460.

III. Que el doctor Roberto Ernesto BABINGTON, por derecho propio y en representación de Diego Alfonso LENTINO y

Damián Carlos PETERSON; interpuso recurso de casación de similiar contenido al indicado en el punto II, el cual fue concedido a fs. 37451/37453vta. y que no fue mantenido ante esta instancia.

1) Que los recurrentes encauzaron sus planteos por la vía de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 456 del C.P.P.N.

Consideraron que en el caso bajo estudio se realizó una interpretación extensiva de la ley, al ser aplicada analógicamente *in malam partem*, en infracción al artículo 2° del C.P.P.N.

Alegaron, además, la violación al derecho de defensa por la aplicación de penalidad sin audiencia previa.

Se agraviaron por la arbitrariedad en la evaluación de la prueba efectuada por el tribunal, por insuficiencia en el fundamento para aplicar la sanción, y por la discordancia entre el análisis de la sentencia y el castigo.

Al reseñar los hechos que originaron la sanción, las defensas señalaron que el 22 de diciembre de 2008, el perito oficial Alejandro Juan López Camelo se presentó a declarar en debate oral y público, realizado en el marco de la causa n° 1035 ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 4. Que tras haber sido extensamente interrogado a tenor de las generales de la ley, el perito reveló hechos desconocidos y confirmó otros de especial relación con el litigio que justificaron, a su criterio, el planteo de su recusación.

Sucintamente, las defensas afirmaron la existencia de un vínculo profesional y personal entre el perito y el piloto del siniestro.

Agregaron que López Camelo tenía un compromiso funcional con APLA, entidad con una postura adversa al interés de los imputados en autos; y que tuvo trato extrajudicial con el fiscal que asumió la acusación en el debate, así como con otros actores del conflicto, en el contexto de congresos académicos, y similares.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Finalmente, reprocharon al perito la adopción de una tesitura hostil a los intereses de sus representados, que se habría reflejado en el informe técnico al asignar responsabilidades a LAPA pertenecientes a otras esferas.

Recordaron que en ocasión de formular la recusación, habían manifestado que algunos de estos hechos eran desconocidos, que otros - ocurridos con anterioridad, pero sobre los cuales no tenían certeza - fueron ratificados por López Camelo durante la audiencia, y que luego de ello, el 30 de diciembre de 2008, el tribunal oral rechazó la recusación impetrada.

Indicaron que en ese resolutorio, en su capítulo 4º, el tribunal realizó especiales apreciaciones sobre la actitud de las defensas, señalando que los planteos habían provocado serias dilaciones en la tramitación de las audiencias y que las presentaciones resultaban insustanciales y carentes de adecuada racionalidad, en exceso del razonable ejercicio de la defensa en juicio.

Afirmaron que, en consecuencia, el tribunal calificó las impugnaciones de temerarias, en los términos del art. 45 del C.P.C.C.N., sujetándolas a las responsabilidades allí emergentes, que fueron diferidas a la sentencia definitiva del proceso.

Y que así, en la sentencia que puso fin al debate, se aplicó a los recurrentes -defensores y asistidos- la sanción de multa de treinta y cinco mil pesos -\$35.000.- en favor de la parte querellante, con sustento en el art. 45 del C.P.C.C.N.; los fundamentos fueron esbozados en el considerando VI de la sentencia definitiva, en donde se hizo remisión al capítulo 4º del decisorio que rechazó la recusación, en lo referente a los presupuestos de hecho.

Los impugnantes sostuvieron que el empleo en sede penal, incorrecto a su parecer, de un régimen de sanciones propio de la legislación civil y comercial, produjo un doble efecto de incertidumbre jurídica: los recursos propios de esa materia no procedían ante fallos emanados de un tribunal oral federal, ya que la única vía prevista para ello era la estipulada en el art. 456 y cctes. del C.P.P.N. Por otra parte, el diferimiento de la cuestión para el momento de la sentencia definitiva impedía deducir el recurso apropiado de la jurisdicción procesal penal.

Relataron que ante ello, interpusieron, en su oportunidad, recursos administrativos que en la sentencia definitiva fueron rechazados *in limine* y cuyo trámite proseguía en forma autónoma por pedido de avocación.

Recordaron que el tribunal realizó expresas aclaraciones respecto de la naturaleza de la sanción, señalando que no era carácter administrativo o disciplinario, sino que obedecía a un abuso del derecho a la defensa con fines dilatorios; y que había puesto en su cabeza un ilícito procesal introducido al ámbito del juicio penal, cuya consecuencia era una afectación a su derecho constitucional de propiedad.

En ese sentido, sostuvieron que todo ello se encontraba amparado en la garantía de ocurrir ante juez o tribunal superior, consagrada en el art. 2 de la C.A.D.H., con la consecuente obligación del Estado de adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias para asegurar el pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención.

Alegaron que ante la falta de regulación de un medio de impugnación específico para revisar la medida adoptada por el *a quo*, debía aplicarse analógicamente *in bonam partem* el remedio casatorio, resultando éste tribunal competente para entender en el planteo con el alcance señalado.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

2) En lo que respecta a la procedencia del recurso impetrado, como ya se dijo, la defensa invocó la inobservancia de formas sustanciales del proceso, -con rango constitucional-; y el vicio de la arbitrariedad, ambas cuestiones advertidas en el tratamiento de una sentencia definitiva.

Así, arguyó que en lo atinente al primero de los agravios- interpretación extensiva y analógica de la ley; el principio general que le otorgaba un carácter residual a la ley adjetiva civil y comercial ante vacíos normativos en materia procesal penal, no podía utilizarse para suprimir garantías individuales; menos aún para fundamentar una sanción grave tras el empleo de la analogía.

A ello agregó que en el régimen establecido en el art. 45 del C.P.C.C.N. se estipuló para un proceso de partes, ceñido a la disputa de intereses privados, cuyas características -ausencia de la autoridad pública, poder de disposición de las partes- lo tornaban intransferible al sistema procesal penal en toda su magnitud.

Explicó que el término “partes” incluido en el artículo 45 del C.P.C.C.N., debía interpretarse en sentido estricto, no meramente formal; que el mencionado artículo determinaba la sanción de multa, en base a un porcentaje sobre el monto objeto de la sentencia; y que en casos de pretensión sin apreciación pecuniaria, la ley fijaba un tope de cincuenta mil pesos- \$50.000.-, siempre en la órbita de los intereses privados.

Mencionó que al momento de la sentencia, la parte querellante ya había perdido su legitimación por una reforma sobreviviente de la ley, motivo por el cual la multa estipulada no podría ser adjudicada “a favor de la otra parte”.

Concluyó que la aplicación del instituto regulado en el art. 45 del C.P.C.C.N. en un juicio penal por delito de acción pública, había

infringido la prohibición expresa de interpretar extensivamente leyes que establecían sanciones procesales y, de aplicar penalidades por analogía (art. 2° del C.P.P.N.), vinculadas con la garantía del debido proceso y el principio de legalidad (art. 18 de la C.N.).

Manifestó que el vicio señalado había producido una nulidad de orden general vinculada a la intervención del juez en el proceso, de carácter absoluto por afectar derechos de rango constitucional.

Sostuvo que, en virtud de lo expuesto, correspondía la anulación del dispositivo XIV, de la sentencia definitiva, sin disponer el reenvío, por cuanto la inexistencia de una ley procesal penal que tipificara la sanción impuesta se suplía mediante la intervención de otro tribunal (art. 47 del C.P.P.N.).

En segundo término la defensa se agravió por la violación al derecho de defensa, en orden a la aplicación de una penalidad sin audiencia previa (arts. 18 de la C.N., 8.1 de la C.A.D.H., y art. 456, inc 2° del C.P.P.N.).

En ese orden, mencionó la Acordada n° 26/2008 dictada por la Corte Suprema de la Nación, en donde se dispuso adecuar la aplicación de las sanciones disciplinarias del Dto. Ley n° 1285/58 -ley n° 14.467- a las exigencias contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos, con jerarquía constitucional.

Afirmó que, esencialmente, el máximo tribunal había asegurado con ello el derecho a ser oído por un juez o un tribunal, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable; vinculando estos extremos con la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio, y la realización de una audiencia previa en donde se pudiera fijar la posición de quien se defendía.

Indicó que en consonancia con esa disposición, ésta Cámara había dictado la Acordada n° 1/09, en donde se fijaba como presupuesto de una sanción, la previa advertencia y la oportunidad de descargo que

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

requería el estándar constitucional. Y que si tales exigencias habían sido incorporadas a un reglamento disciplinario, debía regir igual piso garantizador para el caso de una sanción procesal, máxime si se trataba de una multa de magnitud exagerada.

Sostuvo que, de habérseles concedido audiencia previa a la fijación de la sanción, habrían contado con la posibilidad de convencer a los jueces de la atinencia de su pretensión. Y que al haber procedido en forma sorpresiva y directa, sin incidente, ni advertencia, ni oportunidad de descargo, se había lesionado su derecho de defensa en juicio, en detrimento de la debida gestión de los magistrados, y con alcance de vicio absoluto (arts. 167, inc 2° y 168, regla 2° del C.P.P.N., respectivamente).

En conclusión, solicitó igualmente la anulación del dispositivo XIV, sin reenvío (art. 471 del C.P.P.N.).

Por último, se agravió por la arbitrariedad de la sentencia, en orden a la falta de un fundamento atendible, y a la discordancia del castigo con el análisis general y el fondo del asunto.

Indicó que bastaba remitirse a una simple lectura del texto de la recusación, para advertir que todos los hechos manifestados eran reales y que habían sido dados a conocer o ratificados por el mismo perito recusado, durante la audiencia realizada el 22 de diciembre de 2008.

Señaló que lo dispuesto había resultado de inusitada gravedad para el interés de los imputados, convencidos de haber soportado la opinión adversa instalada por el técnico, con las consideraciones que habían surgido del texto mencionado (ocultamiento de un vínculo personal con el piloto del vuelo, actividad proselitista

contra la empresa LAPA, trato extrajudicial con actores del conflicto sobre el cual debía dictaminar).

Explicó que los mencionados acontecimientos habían ocasionado un profundo temor de parcialidad, que impedía tachar el planteo de insustancial, carente de racionalidad, o abuso velado del derecho a la defensa. Y que la discrepancia sobre su significado jurídico no bastaba para tildar de temerario al litigante, o poner en tela de juicio la rectitud de su ministerio.

Alegó que la esencia de la temeridad procesal era de naturaleza subjetiva y exigía que, además del presunto desatino, el abogado actuara a conciencia de la propia sinrazón; y que por ello la sanción había negado su buena fe procesal más allá de lo acertado o desacertado de su pretensión.

En tal sentido, refirió que no se había demostrado el “dolo específico de temeridad procesal”, y por ende debía invalidarse el acto jurisdiccional -arbitrario- del cual emanó la sanción.

Por último, recordó que la recusación del perito había sido planteada dos días hábiles después de su declaración en la audiencia y, a su vez, ésta había sido rechazada dentro de los dos días hábiles posteriores; que la dilación ocasionada por la realización del acto era ínfima en relación con la demora del entero proceso, desde su inicio hasta el dictado de la sentencia, sin que ello pudiera ser imputable a esa parte.

Hizo reserva del caso federal.

IV. Que los doctores Hugo WORTMAN JOFRÉ y Juan Manuel ALEMÁN, en representación de la ASOCIACIÓN CIVIL DE VÍCTIMAS AÉREAS, con el patrocinio letrado del doctor Ricardo WORTMAN VARELA, interpusieron el recurso de casación, el que fue concedido a fs. 37.451/37.455 vta., y mantenido ante esta instancia a fs. 37.466.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Que la parte querellante encauzó sus planteos por la vía de lo dispuesto en el inciso 2) del artículo 456 del C.P.P.N., y contra la sentencia pronunciada en los puntos I, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X y XII.

Remarcó liminarmente que se debe tener especialmente en cuenta, sin menoscabar los derechos de los imputados, que se trata el caso juzgado de una grave violación del derecho a la vida, [garantizado tanto en la Convención Americana (art. 4), como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6)], cometida por empresarios privados y agentes del Estado, lo que la convierte en una grave violación de derechos humanos que podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado Argentino. Y que es por ello que el Estado debe cumplir con las obligaciones derivadas del derecho internacional de los derechos humanos, y, en tal sentido: prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar el restablecimiento del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

En concreto, sustentó su impugnación en la invocación de los siguientes agravios:

1. Inobservancia de las normas procesales en el sustento otorgado en la sentencia a la declaración de nulidad parcial del alegato formulado por esa querrela, por violación al principio de congruencia.

Recordó que el tribunal sustentó su decisión en la consideración de que a la nombrada exclusivamente se le reprocharon “los temas de vencimiento de vacaciones y CRM, por lo cual durante el transcurso del debate la procesada dirigió su defensa únicamente en tal sentido; y que efectuarle un juicio de imputación respecto del resto de

los hechos implicaría afectar de manera significativa el derecho de defensa de la imputada.

Se agravó de que en este aspecto la sentencia es autocontradictoria, pues por un lado dice que la imputación de esta parte a la Sra. Arzeno era relativa a todo su desempeño gerencial en la empresa LAPA, y que durante el debate todos los temas que le fueran enrostrados se debatieron ampliamente, pero limitados a los demás procesados.

Que dicha afirmación es falsa, pues en el punto III.2 del requerimiento de elevación a juicio presentado por esa parte, se hizo referencia a las **fallas en la cultura empresarial**, que se le enrostró a todos los directivos, incluida Arzeno; entre las cuales se encontraron las conductas que finalmente se le atribuyeron a la nombrada y que en el fallo se intentan mostrar como novedosas.

Que justamente por ello la defensa de la acusada intervino en el juicio interrogando a los testigos sobre todos los aspectos controvertidos, no sólo en lo atinente a CRM y vacaciones, pero que al diseñar su estrategia, la defensa limitó su respuesta a esos dos cargos, lo cual no puede ser evaluado en forma perjudicial a los intereses de esa parte querellante.

2. Inobservancia de las normas que establecen el régimen de valoración probatorio: sana crítica y falta de fundamentación de la sentencia.

Afirmó la recurrente que se omitió la mención de pruebas determinantes, y la correcta consideración de la mayoría de los planteos efectuados por esa parte.

a) Que el tribunal sostuvo que la no realización, durante la etapa instructoria, de un peritaje que analizara en profundidad el sistema que había implementado LAPA para la instrucción y capacitación de su cuerpo de pilotos, acarreó la consecuencia de que no pudieron tenerse

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

por acreditadas las deficiencias en la instrucción y capacitación alegadas por los acusadores.

Se agravó por considerar que lo que se imputó fue, respecto del específico ámbito de incumbencia de cada uno de los acusados, el inadecuado, insuficiente y prescindente del bien jurídico tutelado, sistema de instrucción específicamente brindado tanto respecto del Comandante Gustavo Weigel como del Copiloto Luis Etcheverry. Pero que también se acreditaron algunas falencias en la implementación que LAPA hiciera de su sistema de instrucción de pilotos, y que tuvieron directa repercusión en la instrucción brindada a los nombrados: como la falta de un criterio uniforme entre sus instructores para calificar, y a las divergencias existentes entre las observaciones sobre el desempeño de los pilotos que los instructores asentaban en sus legajos y la calificación final que aquellos recibían.

Que esas falencias en el sistema permitieron que Gustavo Weigel recorriera todo el camino de su carrera profesional hasta el momento en que Diehl y Borsani decidieron su ascenso a comandante; lo que no excluye la responsabilidad de estos últimos por su designación, que no puede, sin embargo, sustraerse del análisis de lo sucedido con anterioridad a ese acto.

Que en relación a la prueba de las falencias citadas, se contó durante el debate con declaraciones testimoniales de los propios instructores de Weigel y Etcheverry que dijeron que no había un criterio uniforme para calificar (Marcelo Battlori; Juan Ossa); y que incluso uno de ellos: Enrique Díaz Jurado, manifestó en el debate que había solicitado no ser programado más con Weigel porque no lo consideraba cuidadoso, aún cuando él mismo siendo instructor lo calificó de standar, y destacó -al señalársele la contradicción- que el criterio para calificar

así a un piloto era “muy amplio”. Y que otro de los instructores de LAPA: Alberto Baigorri, afirmó que en algunas ocasiones no se colocaban calificaciones bajo estándar “para no herir susceptibilidades”.

Que las reuniones de instructores que según el tribunal se realizaban en LAPA para unificar los criterios para calificar a los pilotos, no tenían ninguna sistematicidad, metodología, periodicidad o formalidad en la confección de las actas. Y que prueba de ello es que algunos instructores manifestaron durante el debate que habían estado presentes en alguna reunión (González Ramos, Baigorri), y otros en ninguna (Bruggia; Schmid); que no había periodicidad (Walter Véliz; y Baigorri dijo no haber participado en la reunión en la que se liberó a Etcheverry); que aún los que manifestaron haber participado de reuniones, no recordaban haber tratado el caso de Weigel (lo que llama la atención dado que estuvo dos años y medio en proceso de instrucción- (González Ramos; Velázquez; Biró; Daniel González; Vicente Sánchez).

Que fueron esas falencias las que se evidenciaron en el legajo de Weigel, donde se notan profundas divergencias entre las observaciones negativas sobre su desempeño, y las calificaciones favorables que recibió en la mayoría de sus exámenes y que le permitieron su paulatino ascenso a posiciones de mayor responsabilidad. Que esa falencia en la instrucción brindada a los dos pilotos que comandaban el avión siniestrado, sustentó la imputación formulada a Deutsch, Boyd, Diehl, Borsani y Chionetti, en ese aspecto, y en relación con el ámbito de incumbencia que a cada uno le correspondía dentro de la compañía: los dos primeros como conductores de la empresa, quienes omitieron supervisar a sus dependientes para que implementaran un sistema de instrucción que evitara estas falencias, y los tres últimos por ser quienes tuvieron a cargo el régimen de instrucción, en los períodos en que cada uno cumplió funciones en la empresa.

b). Deficiente instrucción del comandante Weigel:

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Al respecto sostuvo que en la sentencia se destacó el “esfuerzo impuesto por la empresa en la calidad y tiempo de instrucción impartida a Weigel”, pero que dicha conclusión resultó arbitraria en tanto sólo fue sustentada en un acta de trabajo suscripta por los peritos que intervinieron en la etapa instructoria en la que sostuvieron ese extremo, contradiciendo las minuciosas tareas periciales efectuadas por ellos mismos y que fueron volcadas en sus respectivos trabajos. Al punto que no pudieron explicar esos peritos las razones por las cuáles extrajeron dicha conclusión.

Que el tribunal ignoró los contundentes elementos de prueba que contradicen lo expuesto en el acta, y que resulta contradictorio que los mismos jueces que condenaron a Diehl y Borsani por haber designado comandante a Weigel a pesar de sus pésimos antecedentes profesionales -correctamente analizados por el tribunal al fundar aquellas condenas-, al momento de meritarse la capacitación profesional brindada por la empresa a Weigel y que arrojó como resultado esos pésimos antecedentes, señale que la misma fue “de calidad”.

Que se suscribió la infundada tesis de la defensa en cuanto a que durante el año 1998 -inmediatamente antes de que Weigel fuera ascendido- la compañía le brindó una exhaustiva instrucción profesional con el objeto de que mejorase su performance; cuando se verificó en el juicio que su desempeño en las evaluaciones técnico profesionales (anuales) de marzo de 1997 y marzo de 1998, había sido pésimo y coincidente con los registros reflejados en toda su carrera profesional, pese a lo cual fue ascendido a comandante; y la exhaustiva instrucción adicional que las defensas pretendieron demostrar durante ese año 1998 clave, sólo fue sustentada en un listado de 60 vuelos de instrucción que darían cuenta de esa decisión de la compañía. Que ese listado de vuelos

no tiene ningún elemento que permita comprobar su autenticidad, ya que se trata de una hoja sin fecha, firma ni membrete alguno, impresa de la pantalla de una computadora después de producido el siniestro, y que además identifica vuelos que no estaban registrados en el legajo de Weigel.

Que esa parte recordó en su alegato que varios de los comandantes que en aquel listado resultan identificados como los supuestos instructores de Weigel, no hicieron mención alguna a esos vuelos (González Ramos), o no recordaban cuál había sido su evaluación (Velázquez), y uno de ellos Vicente Sánchez, afirmó haber realizado algún vuelo con aquél, mientras que de la alegada planilla surge que hizo siete; que si se compara con una carpeta de documentos originales aportada por el mismo Borsani en la audiencia el 28 de septiembre de 2009, y que contiene los “Registros de Actividad de Vuelo” de Weigel del año 1998, en las que éste volaba como copiloto, se advierte que sólo hay coincidencias en 9 vuelos (que fueron precisados por la recurrente). Pero que esos vuelos eran regulares, con pasajeros, por lo que no pudieron haber sido vuelos de instrucción.

Que Borsani manifestó que esos vuelos de instrucción respondían a decisiones que se habían adoptado, en dos actas, de reuniones supuestamente practicadas el 22 de septiembre y el 20 de octubre de 1998, pero que estas actas no tienen firma ni sello, ya que se trata de impresiones de pantalla acompañadas durante el proceso. Que en la primera se dice que Weigel continuará en instrucción una semana con cada instructor; pero en el sospechoso listado de 60 vuelos ni siquiera se cumple con esta indicación; y que en la segunda acta, se dice que Weigel continuará en instrucción con Vicente Sánchez la primera semana, irá a simulador con Baigorri la segunda “en donde se realizará un repaso general de sistemas y procedimientos” y con Ernesto García la tercera.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Que, sin embargo, y a pesar de que en el inverosímil listado correspondiente a 1998 figura brindando instrucción de vuelo a Weigel en 16 oportunidades, Velázquez no pudo dar ninguna precisión sobre su evaluación; tampoco el comandante Biró. El comandante González Ramos no recordaba haber tratado el caso de Weigel en reuniones de instructores. Vicente Sánchez directamente no recordaba que se le hubiera encomendado impartirle instrucción adicional a Weigel, ni la reunión de instructores donde esto se habría decidido. Que al exhibírsele el acta, no la reconoció, más aún, dijo no haber participado de reuniones de instructores con el comandante Ernesto García. Baigorri dijo que voló en un par de oportunidades con Weigel cuando era copiloto, pero nunca dijo que fue su instructor; que Ernesto García sí recordó haberle impartido instrucción en ruta -casi el único-, pero no cómo lo había evaluado, a pesar de que en el listado aparece brindándole instrucción en 24 vuelos; y que Gallino no recordaba si en reuniones de instructores se trató el caso de Weigel.

Concluyó que, por todo ello, resultaba imposible concluir que la instrucción brindada a Weigel fue suficiente y de calidad. Y que por ello deben responder, en primer lugar, Diehl y Borsani por ser quienes, en el rol de gerente de operaciones y jefe de línea respectivamente, tenían a su cargo la instrucción de los pilotos de LAPA en el período analizado; y, en segundo lugar, los conductores de la compañía, Deutsch y Boyd -según sus propias manifestaciones con un control cotidiano de todos los aspectos de su organización-, por no haber supervisado que aquellos dos impartieran instrucción adecuada a Weigel. Y que este riesgo jurídicamente desaprobado relativo a la instrucción brindada a Weigel, que incidió en su desempeño al frente del

vuelo 3142 el 31 de agosto de 1999 y, finalmente, en la tragedia aérea, y las muertes de 65 personas y lesiones a varias más.

Por último, se hizo referencia a una cuestión que no fue siquiera considerada por el tribunal y que es de liminar importancia: la instrucción en alarma de configuración.

Se precisó que en todo el legajo profesional -ciertamente, tampoco en el del copiloto Etcheverry- hay constancia alguna de que hubiera sido instruido en esta materia, lo que se suma a que varios pilotos señalaron en el debate que no recordaban haberla escuchado mientras eran instruidos en simulador (como Cao y Carrizo); que algunos instructores descartaron que este ítem estuviera incluido dentro de la evaluación; entre ellos, quien fue el instructor de Weigel, Juan Ossa; el de Etcheverry, Antonio Baigorri; que tampoco se examinaba la alarma de configuración por configuración insegura en las inspecciones que realizaba la fuerza aérea (cfr. el testimonio de Muñoz, entre otros, quien le tomó examen a Luis Etcheverry).

Que esta falencia en la instrucción brindada por LAPA a Weigel y a Etcheverry, que debe ser atribuida a los acusados, resulta de suma importancia dado que se reflejó el día del siniestro. Que en tal sentido, el tribunal volvió a realizar un relato sesgado de los hechos, y arbitrario en relación con la valoración de la prueba respecto de la actitud adoptada por Weigel en la cabina al activarse la alarma de configuración del avión; y que arbitrariamente se apartó de lo señalado en las pericias, cuando se consideró que Weigel comprendió que la alarma que se había activado durante el rodaje respondía a una configuración insegura de la aeronave. Que para ello se coincidió con lo señalado por un perito de parte que señaló que Weigel “vio sin ver” que los flaps del avión no estaban correctamente colocados y por ello decidió continuar con el despegue; y que en un intento por ensuciar al testigo Piñeyro, señalan que éste dijo en la audiencia que Weigel

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

activaba los flaps al ingresar al avión y que por ello se habría quedado tranquilo acerca de su correcta posición, a pesar de la activación de la alarma. Pero que esto último es falso, y no hay un sólo testigo, de los muchos que volaban con Weigel, que manifestara que éste tuviera dicha práctica -que Piñeyro solo es un piloto que voló en un par de ocasiones con Weigel y en otro avión diferente al utilizado en el fatídico vuelo 3142; que del registro de voces de la cabina no surge que hubiera activado los flaps a su ingreso al avión como dice el tribunal, ni siquiera que hubiera intentado corroborar dicho extremo, tampoco al momento de activarse la alarma, ya que ante la pregunta del copiloto acerca de qué era eso que sonaba, respondió: “no sé lo que es viejo, pero está todo bien”, y decidió continuar la marcha del avión. Todo lo cual revela que efectivamente, no sabía el motivo por el cual la alarma sonaba, o, al menos, no lo vinculó con el posicionamiento de los flaps.

Concluyó que también por esta deficiente instrucción deben responder en el caso Diehl, Borsani, Deutsch y Boyd, por la violación de los deberes de seguridad propios del rol que cada uno cumplía en la compañía, generando el riesgo jurídicamente desaprobado que incidió en el comportamiento adoptado por la tripulación del vuelo 3142.

c) Deficiente instrucción del copiloto Etcheverry:

Se agravió de que el tribunal sostuvo también, arbitrariamente, que la instrucción brindada a Etcheverry fue también adecuada a la normativa vigente, y para ello evaluó que cursó los ocho turnos en simulador que la propia empresa exigía para culminar la capacitación profesional propia del cargo, aún cuando reconoció que cuatro de esos ocho turnos aparecen cursados en sólo dos días, lo cual resulta imposible en atención a la duración de cada lección que fue explicitada por el copiloto Jorge Valdés; quien, incluso, y preguntado

sobre el asunto, reconoció que quizás ni él ni Etcheverry completaron las lecciones.

Que por esta omisión también deben responder los imputados Diehl, Borsani, Deutsch y Boyd, por violación de los deberes de seguridad propios del rol que cada uno cumplía en la compañía, generando un riesgo jurídicamente desaprobado que incidió en el comportamiento adoptado por la tripulación en el caso.

d) Deficiente instrucción en CRM:

Que el tribunal concluyó arbitrariamente como no acreditado que la instrucción que LAPA brindaba en la crucial disciplina del CRM haya sido deficiente y meramente formal.

Que se ignoró para ello la ausencia de algún tipo de evaluación, chequeo o devolución por parte de los instructores en CRM, sobre las habilidades que adquirirían los pilotos que permitiese a la compañía determinar su éxito o fracaso. Que entonces esa instrucción era meramente formal, en tanto no se implementó un sistema de devolución de los instructores de esta disciplina a la Gerencia de Operaciones o a la Dirección General (es decir que ningún piloto reprobaba). Falencia que determinó que un piloto como Weigel, que había asistido a esos cursos, actuara con la indisciplina que demostró, al carecer del entrenamiento necesario para llevar adelante una gestión eficaz de los recursos de la cabina de mando, en resguardo del principio de seguridad en el vuelo.

Que por esto debían responder en primer lugar Arzeno, Diehl y Chionetti por haber sido quienes, en el rol de gerente de Recursos Humanos y Operaciones respectivamente, tenían a su cargo el diseño de este programa de instrucción en todo el período analizado; y, en segundo lugar, los conductores de la compañía, Deutsch y Boyd -según sus propias manifestaciones con un control cotidiano de todos los aspectos de su organización-, por no haber supervisado que aquellos tres

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

diseñaran un sistema eficaz y no meramente formal. Que ese riesgo jurídicamente desaprobado incidió en el desempeño de Weigel al frente del vuelo 3142 y, finalmente, en la tragedia aérea.

e) Seguimiento y supervisión de la aptitud psicológica del personal operativo de LAPA:

Que el tribunal descartó arbitrariamente la imputación de esta omisión en cabeza de los acusados, por entender que dicha supervisión correspondía únicamente al INMAE.

Se recordó que el propio tribunal ordenó la extracción de testimonios, por las graves falencias que presentaba el control psicológico que realizaba el INMAE respecto de los pilotos.

Que lo cierto es que esas falencias eran conocidas por los acusados, en particular, porque cada uno de ellos -con profesión de piloto- se sometía a sus controles semestralmente, e interactuaban con el organismo y conocían sus dificultades organizativas; por lo que mal puede invocarse en la sentencia un principio de confianza que los libere a los responsables de la conducción de LAPA de complementar el control oficial que no funcionaba adecuadamente.

Especificó que el propio doctor Gugliotta -profesional del INMAE- manifestó en el debate que era indispensable que el seguimiento de un piloto lo realizaran las mismas compañías, y recordó haber hablado de ello con el médico de LAPA, doctor Claudio Gulo; que el doctor Leimann Patt, citado por el tribunal, también señaló que el concepto de CRM requiere que las empresas tengan un equipo de psicólogos que pueda constatar la aptitud psicológica de sus pilotos, y hacer un seguimiento de ellos; que en Aerolíneas Argentinas, tal como lo sostuvo la perito Cabello Podestá, se derivaban los pilotos a una clínica psiquiátrica para su evaluación; que el doctor Gulo señaló que

mensualmente concurría al INMAE a extraer fotocopia de los legajos de los pilotos, que agregaba a la historia clínica de cada uno.

Que si bien LAPA comenzó a realizar psicodiagnósticos a los pilotos ingresados a la compañía dos años antes del siniestro, el sistema no era eficaz para detectar eventuales alteraciones psicológicas en el desempeño de los pilotos. Que las licenciadas Cejas y Gravenhorst, señalaron que el psicodiagnóstico de Rorschach en el caso de Etcheverry, fue administrado de manera incorrecta, por lo que carece de confiabilidad y validez; y que aún así, del mismo surgió una observación que debió haber merecido atención por parte de la compañía: “sometido bajo presión la ansiedad lo vuelve menos prudente”, la que, sin embargo, no lo sometió a ninguna evaluación adicional, lo que, quizás hubiese evitado que frente a una situación de presión como la vivida el 31 de agosto de 1999 actuase de la manera imprudente en que lo hizo.

Que por este sistema ineficaz de control y seguimiento debían responder, en primer lugar, Deutsch y Boyd, por no haber impulsado en la empresa que dirigían un sistema eficaz en el control de la estabilidad psicológica de sus tripulaciones; y, en segundo lugar, los gerentes Arzeno, Diehl y Chionetti por no haber requerido a aquellos dos la implementación de un sistema adecuado. Y que ese riesgo jurídicamente desaprobado incidió en el desempeño de Weigel y Etcheverry al frente del vuelo 3142 y, finalmente en la tragedia provocada.

f) Mantenimiento de los aviones:

Que en la sentencia se concluyó que una política deficiente en materia de mantenimiento técnico no tuvo incidencia alguna en el comportamiento adoptado por los pilotos al mando del vuelo 3142 de LAPA.

Se planteó al respecto que el escaso mantenimiento de los aviones, que provocó la generación de fallas continuas, provocó que se

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

generalizara en LAPA una cultura de tolerancia a la activación de alarmas, que fueron incorporadas a la operación habitual de vuelo. Y que fue ello, sumado a la pobre instrucción sufrida por Weigel y Etcheverry, lo que provocó que al estar al mando del vuelo en cuestión, pese a estar activada la alarma de configuración, el comandante decidiera continuar con el despegue a pesar de no advertir el motivo por el cual se había activado esa alarma de configuración.

Que directamente se descartó que hubiese existido una política deficiente en tal sentido, y desatendieron todas las pruebas producidas durante el debate, como los testimonios de pilotos y azafatas, y los elementos aportados por Piñeyro, de los cuales destacó los más relevantes; que Piñeyro puso en conocimiento de Fabián Chionetti, por ese entonces Jefe de Pilotos de la compañía, las denuncias mediante la carta fechada el 14 de abril de 1996, y, ante su falta de respuesta, reiteró las denuncias al Director General Boyd, quien ratificó haber recibido la carta en su declaración indagatoria del 28 de junio de 2000, incorporada por lectura. Que Piñeyro también puso en conocimiento del Presidente de la empresa, en su carta documento de renuncia, un hecho que involucró a la máxima conducción de la compañía en una serie de vuelos realizados con una aeronave con deficientes condiciones operativas. Que a fs. 6508/6522 se encuentran agregados los Registros Técnicos de Vuelo -junto a un informe elaborado por Piñeyro a fs. 5425-, correspondientes a la aeronave matrícula WMH con el detalle de vuelos realizados durante siete días -entre el 6 y el 13 de octubre de 1995 -uno de ellos con tormentas eléctricas, con el radar inoperativo o, aún, sin radar- que estuvieron piloteados por Gustavo Deutsch y Fabián Chionetti.

Que esos problemas de mantenimiento no sorprenden ni bien se escuchan los testimonios brindados por mecánicos de la compañía: falta de repuestos suficientes, que tornaban de práctica habitual el canibalizar un avión (Oppido; D'Angelis; Caligaris); falta de herramientas (Gabriel López y Goggi); falta de recursos humanos (Enrique Meyer, quien señaló que en algunas escalas, directamente, no había personal) o recursos humanos sin suficiente capacitación o sin habilitación. Lo que se suma a que no se encontraba implementado un procedimiento que evitara la manipulación de lo que se consideraba como ítems pendientes o diferidos, dato que también fue señalado por Piñeyro en su nota del 14 de abril de 1996, dirigida a Chionetti.

Se destacó que en el caso particular de la aeronave siniestrada, el perito Herbstein señaló que los historiales de ese avión y de sus motores, estaban incompletos, sin todos los elementos, lo que dificultó su tarea de reconstrucción de los trabajos que se habían realizado sobre la misma; y, además, que nunca había visto que un historial esté tanto tiempo sin completar: un año y tres meses en el caso del avión, y dos años en el caso de uno de los motores.

Que fueron varias las situaciones en las que por el deficiente mantenimiento de las aeronaves, se encendían espúreamente las alarmas: en casos protagonizados por el propio Weigel, según lo relató la auxiliar Gutani; que el propio comandante Novo, oficial de prevención de accidentes de la empresa, relató un vuelo comandado por aquél en el que se activó una alarma de incendio en forma espúrea, pero que Weigel no había ordenado evacuar el avión. Que en otros casos Etcheverry también experimentó esas situaciones que, según su esposa: Nora Nouche, lo preocupaban; y que también relataron situaciones similares los pilotos Taboada, Ernesto Magide -con quien su instructor se justificó señalando “esto es LAPA”-, Feldman -quien al activarse la alarma de configuración señaló que “no se puede parar un avión por un sensor tan chiquito”, Ruiz

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

de Galarreta, y Vicente Sánchez. Y que Piñeyro brindó detalles sobre esa práctica de acostumbramiento a que se activaran alarmas “espurias”, y que a fs. 10.984/5 se encuentra agregado un informe, seguido de un listado de episodios experimentados por dos aviones, entre fines de 1995 y principios de 1996. Y que el tribunal, al descartar este informe con el argumento de que se trató de otro avión y de episodios antiguos en el tiempo, no reparó que se trató de elementos que debían ser analizados en forma conjunta con los restantes a los fines de acreditar esa práctica que la empresa mantuvo en el tiempo; y máxime cuando de fs. 11.053 surge un caso similar al del siniestro ocurrido, en el que el comandante de ese vuelo (Lucero) tampoco abortó el despegue pese a la activación de la alarma de configuración.

Que por estas falencias deben responder los imputados Deutsch y Boyd quienes, en su carácter de conductores de la compañía omitieron controlar y supervisar que la Gerencia de mantenimiento adoptara una política eficiente en relación al estado técnico de las aeronaves.

g) Oficina de Prevención de Accidentes -PREVAC-:

Se agravió la parte recurrente de que en la sentencia pronunciada arbitrariamente se sostuvo que el funcionamiento de esta oficina era eficaz y activo, cuando lo contrario surgió del debate. Que sólo se fundó en las declaraciones de Novo, quien en soledad la integraba y estuvo a cargo de la misma, y fue empleado de Deutsch; que se probó que aquél ni siquiera cobraba remuneración por eso ya que lo hacía por su tarea como piloto e instructor; que Novo no pudo señalar una sola intervención preventiva respecto de las fallas que se reflejaron en el siniestro investigado, es decir: en el proceso de instrucción y

calificación de pilotos, ni en la designación de los comandantes de las aeronaves.

Que se ignoró el informe del perito Roberto Mc Innis, en donde el especialista precisó que no consta que Novo tuviera esa función específica, y detalló las funciones que debían ser desarrolladas por un funcionario de seguridad de una compañía (las que fueron detalladas en la impugnación incoada), las que no eran cumplidas por Novo; circunstancia que echa por tierra la conclusión del tribunal en cuanto a que la oficina PREVAC cumplía sus funciones de manera activa. Falencia por la que debe responder Diehl y Boyd, en cuanto tuvieron a su cargo la implementación de la oficina, y, en segundo lugar, Deutsch, como máximo conductor de la compañía, quien debió haber velado para que una oficina de tamaño importancia en lo que hace a la seguridad aérea tuviera funcionamiento efectivo en todas las áreas de la empresa. Y que esta omisión constituyó un riesgo jurídicamente desaprobado que se constituyó en un factor coadyuvante para el pésimo desempeño profesional de los pilotos Weigel y Etcheverry el día del siniestro.

h) Implementación de un sistema de denuncias:

Que resultó arbitraria la afirmación de los sentenciantes en cuanto a que “los empleados de la empresa podían efectuar sus quejas y reclamos, sin que nada se los impidiera”, ya que una valoración de la prueba respetuosa de las reglas de la sana crítica obliga a arribar a una solución opuesta. Que Mc Innis, en su informe, dictaminó cuales debían ser las características de los informes de seguridad (que se detallan), pero que no hay evidencia de que LAPA contara con ese sistema de información.

Que para ello se citó el caso de Jaquelina Visconti quien manifestó en el debate que realizó una queja a sus superiores por el comportamiento inadecuado de Weigel, pero que, justamente, no se reparó en que la testigo agregó que no recibió ninguna respuesta acerca

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

de su reclamo; y que las azafatas Tanuscio, Moreno Bourse, Suárez, Julieta Díaz o Jorgelina Biré, manifestaron que no tenían ningún medio habilitado para elevar sus reclamos; que pilotos, como el comandante Miranda, relataron que la Gerencia de Operaciones nunca respondió las notas que envió por fallas encontradas en los aviones; a lo que se suma el caso de Piñeyro, cuyas numerosas cartas dirigidas a la Gerencia de Operaciones, al Director General Boyd y al propio Pte. Deutsch, no fueron atendidas ni contestadas.

Que el otro caso citado por el tribunal, también es prueba de la conclusión contraria a la adoptada, pues ante la realización de una maniobra prohibida por parte de Weigel en Villa Gesell, su copiloto Lucero, pese a haber tenido que quitarle el mando de la aeronave, nunca comunicó lo sucedido, ni le fue requerido informe alguno, aún luego de la intervención del gerente de instrucción José García, quien investigó quien había realizado esa maniobra, luego de advertirla de casualidad por haber presenciado la misma.

Que por la omisión señalada por Mc Innis, deben responder Deutsch y Boyd quienes como máximos responsables de la compañía debieron implementar un sistema interno de formulación de denuncias que incentivara a los empleados a poner en conocimiento de la empresa los hechos reñidos con el principio de seguridad de vuelo; y, también, por haber sido quienes detentaban el control directo del área operativa, los acusados Diehl, Chionetti y Borsani, por no requerir a las autoridades que implementaran ese sistema. Toda vez que esa omisión constituyó el riesgo jurídicamente desaprobado que contribuyó a que Weigel ejerciera el puesto de comandante de la aeronave.

i) Violación sistemática de conceptos esenciales para la seguridad de vuelo (principio de cabina estéril).

Según la recurrente quedó acreditado en el debate la violación del crucial concepto de cabina estéril por parte de la tripulación del vuelo en cuestión, en tanto mantuvieron un cúmulo de conversaciones de tono personal y amistoso, totalmente alejado de las funciones operativas que debían cumplir, y que ello llevó a que olvidaran realizar diversas operaciones esenciales para que la aeronave pudiera volar en condiciones seguras y, en definitiva, fue una de las causas inmediatas de la catástrofe.

Que esa conducta respondía a una práctica habitual de la compañía, tanto en relación al comportamiento de los pilotos Weigel y Etcheverry -fundamentalmente el primero-, como respecto de otros integrantes del cuerpo de pilotos de LAPA.

Que, sin embargo, el tribunal concluyó como no acreditado dichos extremos, con el único argumento de la prohibición de desintervención de las “cajas negras” salvo supuestos de desastre aéreo, lo que impidió examinar el contenido de las conversaciones.

Pero que se ignoró que ello podía extraerse de otras pruebas, como los numerosos testimonios colectados en el debate. Que María Lía Antolín Solache señaló que, tras haber volado en varias oportunidades con Weigel, consideró que el comportamiento de los nombrados en la cabina había sido el normal, a lo que debe sumarse que para dicha testigo resulta “normal y corriente” que los pilotos hubieran mantenido la cantidad y tenor de las conversaciones que mantuvieron esa noche. Y que experiencias similares relataron Paula Baccharini -respecto de Weigel-, y Moreno Bourse, Airstegui y Ogawa, en cuanto señalaron experiencias parecidas dentro de la empresa.

Que es escandaloso que el tribunal considere prácticas normales el vuelo a Punta Cana realizado sin los salvavidas correspondientes, o los graves incidentes ocurridos en el vuelo a Bariloche, ambos citados en la sentencia. Y que los antecedentes de

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Weigel, de sistemáticas violaciones al principio de cabina estéril, deben dar sustento a la imputación que se realizara sobre todos aquellos que permitieron que estuviera al mando de la aeronave siniestrada, es decir: los condenados Diehl y Borsani; y atribuida también a Deutsch, Boyd y Chionetti, al encontrarse acreditado que ello era una práctica habitual tolerada en la compañía.

j). Legajos personales de los pilotos:

Que el tribunal concluyó arbitrariamente que la circunstancia de que los legajos técnicos no se hayan llevado en legal forma no estuvo concatenada con el resultado.

En cuanto a los legajos personales -en los que constan los períodos vacacionales tomados por cada piloto, el tribunal concluyo arbitrariamente que no había irregularidad alguna en su confección, cuando la pronunciada deuda vacacional que LAPA mantenía con sus pilotos, fue dictaminada por los peritos, gracias al excelente trabajo realizado por los expertos, y lo exhaustivo del trabajo realizado por la querrela y el M.P.F., a pesar del desorden que se verificaba en esa documentación, que se encontraba llena de irregularidades (las que se mencionan).

Que por esa anomalía debe responder la acusada Arzeno, por ser ella quien se encontraba en custodia y conservación de estos legajos; sin dejar de destacar la responsabilidad por falta de supervisión que les cabe a los conductores de la compañía: Deutsch y Boyd.

k) Hostigamiento, aislamiento y persecución de personal de LAPA que denunciara prácticas relativas a seguridad aérea:

Señaló que este hecho, que en la sentencia se consideró irrelevante para el resultado, a pesar de reflejar la conducta de la empresa que permitió que un piloto como Weigel estuviera al mando del

vuelo siniestrado, fue corroborado por el piloto Argimon Feldman quien expuso con toda claridad que se aplicaban sanciones a Piñeyro por hechos que a otros pilotos se le toleraban hasta el cansancio.

Que éste, además de haber bastado como aleccionador para los restantes empleados de la compañía, no se trató este de un hecho aislado, ya que, como se reconoció en la sentencia, Miranda manifestó haber sufrido presiones de la empresa para volar un avión que no estaba en condiciones operativas, siendo que su valentía para resistir esa presión no quita que haya existido. Y que ni siquiera se citaron los casos relatados en el debate por Enrique Díaz Jurado, que recordó un episodio sufrido en 1997, cuando lo quisieron sancionar porque se rehusó a volar un avión con el parabrisas rajado; o por Jorgelina Biré, Moreno Bourse y Ma. Pía Tanuscio; mientras que se consideró como incierto el caso de Carla Calabrese, a pesar de que surge de la documentación de fs. 13.335 y de su propio relato, en cuanto fue despedida debido a sus numerosos reclamos a la compañía.

Que todo ello, revela el clima hostil que se vivía en la compañía hacia quienes se atrevían a desafiar la permisividad en el control de las operaciones aéreas. Todo lo cual autoriza a sostener que los máximos responsables de la compañía, Deutsch y Boyd, y los responsables de las gerencias operativas y de Recursos Humanos, Diehl, Chionetti y Arzeno, deben responder por ese hecho.

3. Inobservancia de la ley sustantiva:

Adujo la recurrente que los sentenciantes incurrieron en dos errores sustanciales al realizar la ponderación jurídica de los hechos pesquisados: en primer lugar, recortaron indebidamente los comportamientos jurídicamente relevantes, ya sea por considerar que no generaban riesgos desaprobados normativamente, o por considerar que no eran imputables objetivamente al resultado; y, en segundo término, al

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

realizar una subsunción errónea de la conducta juzgada, soslayando las sustanciales alegaciones formuladas por esa parte.

a) Imputación objetiva. Relación de riesgo:

Afirmó que erróneamente se restó relevancia jurídico-penal a algunas conductas, en el entendimiento de que no coadyuvaron a la producción del resultado dañoso; y sólo asignaron significación jurídica al acto de designación de Weigel como comandante de la línea Boing 737, así como al pésimo registro de antecedentes del piloto de la aeronave Gustavo Weigel, para fundar las leves condenas de Diehl y Borsani.

Se agravieron de que la conducta de ambos fue un eslabón de una cadena de mandos que impartía instrucciones en las reuniones gerenciales semanales; que los errores recurrentes figuraban en los legajos del piloto y del copiloto, y las denuncias de Piñeyro resonaban en toda la compañía, lo que se suma a la carta documento que éste enviara a Deustch poco antes de la tragedia. Que esos son algunos de los factores que demuestran que los problemas de los pilotos del siniestro, no se limitaban a la simple firma de su designación. Que eran un peligro para la seguridad de todos los pasajeros que utilizaban los servicios de la empresa LAPA, y tanto Deutsch como Boyd lo sabían.

Que los jueces le quitaron toda relevancia jurídico penal a la omisión de tomar en consideración la sanción impuesta a Etcheverry por la Fuerza Aérea por haber incurrido en una conducta “riesgosa y temeraria”, al momento de ingreso a la compañía; la deuda sistemática de vacaciones, entre otros, al piloto Weigel; los problemas de mantenimiento de las aeronaves, la falta de un sistema eficaz de “información de seguridad” o formulación de denuncias; el desorden en la conservación de los legajos y el hostigamiento y aislamiento de

personal que formulaba críticas a la empresa. Es decir, que descartaron de la imputación todos aquellos incumplimientos que conformaron parte de la denominada por los peritos: “Cultura organizacional” de la empresa, y que incidieron en el resultado dañoso; y que todas estas “fallas latentes” fueron elementos coadyuvantes a los bajos estándares de las políticas de seguridad de la empresa, generando un contexto cultural y organizacional propicio para la producción de accidentes.

Que también sorprendió que se haya concluido en la sentencia -al analizar la imputación a Lentino- que el deficiente funcionamiento del INMAE tampoco incidió en el resultado; y que resultó contradictorio que se hayan extraído testimonios para que se investigue el deficiente funcionamiento del INMAE, cuando se consideró que ello no incidió en la producción del resultado al tiempo que se afirmó que el factor psicológico tuvo incidencia en las maniobras realizadas por Weigel el día del siniestro.

Que arbitrariamente se consideraron ajenas al ámbito de protección de la norma: la omisión de supervisar la aptitud psicológica de Weigel y de Etcheverry, por cuanto regiría un principio de confianza respecto a lo actuado por el INMAE; que se considerara que la programación de tripulaciones sólo se vinculaba con la experiencia mínima de cada piloto, la que en el caso se encontraba superada, cuando surge claramente del Manual de Operaciones de LAPA (art. 2.2.9.c) que las tripulaciones se integrarían “evitando incompatibilidades”, y es claro que si dos pilotos como Weigel y Etcheverry eran pilotos desorganizados y no podían dominar el “stress”, habían presentado problemas en su instrucción y padecían situaciones de tensión emocional, resultaban dos personalidades incompatibles para volar juntas. Que además la sentencia es contradictoria, porque justamente se citan casos de pilotos que dicen haber sido cambiados en su programación por este tipo de problemas.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Por otra parte sostuvo que el tribunal yerra al hacer la ponderación de la posición de garantes de los máximos responsables de la empresa, y al decidir que una delegación de éstos a favor de funcionarios inferiores, los exoneraba de responsabilidad, pues, para ello, la delegación debe hacerse en personas que cuenten con los medios necesarios, y que en este caso, las reuniones semanales, son prueba de que los condenados Diehl y Borsani eran funcionales a la organización que los cobijaba. Que aquellos, tal como lo reconocieron, intervenían en todas las áreas de decisión, además de aportar los fondos dinerarios, y eran quienes, asimismo, también tuvieron el dominio del hecho delictivo. Que ellos fueron responsables del ámbito de organización por ser los legitimados para configurarlo, y que la cuestión debe encontrar solución en el ámbito de los delitos impropios de omisión, y deberá fundarse la posición de garante que aquellos superiores jerárquicos tuvieron, y su posible omisión de las actuaciones debidas para controlar el peligro derivado de la actividad dentro de su ámbito de dominio (es decir, la responsabilidad por omisión); y que la posición de garante de aquél que tiene un dominio efectivo sobre las personas responsables mediante el poder de imponer órdenes de obediencia obligatoria no puede ser puesta en duda.

Que cada uno de los administradores es responsable del control de los peligros que sean consecuencia de la actividad de la sociedad, y el deber de cuidado de los nombrados les imponía ejercer un control e informarse, utilizando a tales fines su posición en la empresa, y que por ello no hay duda de que si se obra diligentemente se puede tener conocimiento de los desvíos, y, por tanto, de las circunstancias generadoras del deber de garante. Que el Supremo Tribunal Español ha dicho que deben ser condenados quienes realizaren la actuación delictiva

porque en el marco de sus funciones en la empresa conocían la situación y pudieron adoptar las medidas oportunas para que no se produjera, es decir, como antes decía, por su capacidad decisoria en la empresa, lo que sucede cuando se participa de forma activa en la gestión, administración y labores ejecutivas.

Que trasladados al caso estudiado, los principios enunciados llevan a concluir que el delito de omisión impropia, que tiene como sus autores principales a los directivos de LAPA y a los funcionarios aeronáuticos, se configuró en el caso, sin que la impericia y desgracia del piloto los pueda exonerar de su responsabilidad; en tanto tenían pleno control y conocimiento de todo cuando acontecía en la organización, ya que eran quienes decidían las inversiones y quienes aprobaban todos los programas de entrenamiento y seguridad. Y que, justamente, el voto minoritario concluyó que Deutsch, en su carácter de Presidente de LAPA S.A. no observó la normativa inherente a su cargo, relativa a las condiciones técnicas y económicas en las que debía funcionar una empresa de aeronavegación comercial, a fin de preservar la seguridad aérea y evitar resultados lesivos como el que nos ocupa; que su rol era el de garante de la seguridad de vuelo, y creó un riesgo jurídicamente desaprobado que se ha visto realizado en un resultado típicamente relevante para el derecho penal; y que las inobservancias en las que incurriera constituyeron un incremento del riesgo, generando una cadena causal de hechos que desembocó en la producción del accidente del vuelo 3142.

Que, entonces, el férreo control ejercido por los directivos, que participaban en todas las decisiones de la compañía, sumado a los conocimientos especiales que poseía Deutsch, impide afirmar que la cadena de responsabilidades pueda acotarse a los dos funcionarios que designaron en su cargo al piloto y al copiloto.

b) Errónea aplicación de la ley sustantiva:

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Recordó la recurrente en primer término que el tribunal consideró que no se evidenció que los imputados hayan tenido el conocimiento efectivo y actual del peligro concreto generado por el ascenso a comandante de Weigel, y que tampoco existe ningún elemento probatorio que corrobore que dicha promoción se produjo con la intención directa y final de poner en riesgo los bienes jurídicamente tutelados, por lo cual la posible responsabilidad de los acusados debía analizarse a la luz de las previsiones de la figura del estrago culposo (art. 196 del C.P.). Ya que, justamente, en los casos de imprudencia, existe una actuación dirigida no ya a la realización del resultado previsto en el tipo, sino hacia un objetivo que no es típico ni disvalioso en sí mismo, consistiendo, únicamente, en la violación de los deberes de cuidado y de previsibilidad objetiva, motivo por el cual el resultado de esa conducta disvaliosa se desprende como una segunda exigencia del injusto.

Sostuvo la querrela que resulta aplicable a todos los imputados el tipo contenido en el artículo 190 del C.P., que castiga al que a sabiendas ejecutare actos que pongan en peligro la seguridad de una aeronave y sus agravantes, previstas en los apartados que siguen: desastre aéreo, lesiones y muerte. E hizo remisión a los argumentos extractados en el Capítulo XI de la Sentencia, título: Cuestiones Jurídicas.

Remarcó que “a sabiendas” no es un elemento “volitivo” sino “cognitivo”, y que la exigencia del tribunal en cuanto a la intención acarrea la necesaria conclusión de que este delito de peligro concreto, únicamente podría ser cometido por terroristas.

Que la expresión “a sabiendas”, no significa otra cosa que “certeza”, rayana a la seguridad, de que se están ejecutando actos que ponen en peligro la seguridad de una aeronave, ya que de no ser así esta

figura sería casi inaplicable. Y que el resultado mismo del delito es la puesta en peligro de la seguridad de una aeronave, efectuada “a sabiendas”. Y la acción es peligrosa cuando el resultado conectado con la creación del peligro no aparece como improbable; de manera que quien conoce suficientemente el peligro concreto generado por su acción, que pone en riesgo específico a otros bienes y sin embargo actúa conscientemente, obra con dolo pues sabe lo que hace, y de dicho conocimiento y actuación puede inferirse racionalmente su aceptación del resultado, que constituye consecuencia natural, y que es la situación de riesgo deliberadamente creada.

Que en tal sentido, el artículo 190 del código de fondo requiere actos que de por sí “pongan en peligro la seguridad de...una aeronave”, tratándose de un tipo que requiere el disvalor de conciencia segura. Y que Jescheck establece que actúa a sabiendas quien conoce o prevé que concurre o se producirá la circunstancia para la cual la ley requiere actuación a sabiendas. Que el que conoce las circunstancias que generan su deber (la posición de garante y el peligro de producción del resultado en los delitos impropios de omisión), y su propia capacidad de acción para evitar el resultado ha omitido dolosamente; y consecuencia de ello será que la culpa en los delitos de omisión será de apreciar cuando el omitente por negligencia, es decir, por su descuido, no tuvo conocimiento de la situación generadora de su deber.

Que en el caso en juzgamiento los imputados tomaron conocimiento directo de sus posiciones de garantes individuales, en las respectivas funciones dentro de la organización y de sus capacidades para impedir el resultado lesivo, no obstante lo cual omitieron actuar en consecuencia. Que las acciones omisivas pueden tener una prolongación en el tiempo y determinar que su continuidad las conecte causalmente con el resultado, ya sea este la generación de peligro o los resultados dañosos, tanto los estragos como muertes, y que Deutsch y Boyd, a lo

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

largo de sus años de gestión conjunta, fueron realizando variados aportes a la elevación del síndrome de riesgo dentro de las operaciones de la empresa LAPA. Fueron traspasando distintos umbrales -aceptando operar cada vez con más peligro para los pasajeros y tripulantes-, pero tal vez el más claro para identificar su distanciamiento de la evitación del resultado lo configuró la omisión de tomar medidas correctivas frente a la denuncia que le cursara, un par de meses antes del accidente, el comandante Piñeyro. Que no quedan dudas acerca del conocimiento directo y personal que tenían los acusados sobre estas denuncias, ya que sumado a la validez documental de la CD -en punto a la veracidad de su fecha y destinatario- se agregan los dichos del coimputado Diehl, que en su indagatoria del 21 de junio de 2000 recordó que “en el mes de junio de 1999, en una reunión semanal el señor Deutsch manifestó que había recibido una carta de Piñeyro”; la que era su renuncia, con el pedido desesperado de que se tomaran con seriedad sus denuncias, respecto del estado de inseguridad que reinaba en la empresa. Esto es alejarse de la evitación del resultado ocurrido, poco tiempo antes del accidente.

c) Autoría:

Sostuvo que cada uno de los imputados “a sabiendas” ejecutó actos o realizó omisiones, que pusieron en peligro la seguridad de una aeronave (con dolo de peligro); y su dolo eventual ha alcanzado el desastre aéreo producido con luctuoso resultado de 65 muertos y numerosos heridos graves. Que son todos autores directos de delitos mediante acción y omisión impropia, para cuya admisión -de estos últimos- es necesaria la existencia de una clara posición de garantes de los bienes jurídicos afectados, con la intervención final de terceros: el piloto y el copiloto, ya que sus omisiones, las de los directivos, cobran el sentido de formar parte de todo el suceso investigado.

Que más que la fuente del deber, adquiere superlativa importancia la estrechez de la relación entre el autor y el bien jurídico y deben buscarse pautas de naturaleza axiológica; y que tal relación estrecha existía al momento de los hechos, respecto del Presidente de LAPA, el Director General, los Gerentes de Operaciones, la Jefa de Recursos Humanos y el Jefe de la Flota Boeing 737; y que, asimismo, contribuyeron a la causación, también desde otra posición, los dos funcionarios aeronáuticos imputados y que fueron indebidamente sobreseídos.

Que respecto de las personas imputadas se dan sin lugar a dudas, las exigencias que recuerda Bacigalupo: “La capacidad de evitar el resultado (capacidad física real y conocimiento de la situación típica, más cognoscibilidad de los medios para cumplir el mandato) es el presupuesto de la posición de garante y el límite de la exigencia de actuar”. Y que la situación de peligro para la seguridad de los vuelos, no solo era conocida por los directivos de LAPA, sino que ya les había sido advertida; y que los medios para evitar la tragedia en ciernes no originan duda alguna: se corrigen totalmente las causas o si no se encuentran los medios, se suspenden los vuelos, ya que la vida humana siempre resulta lo primero.

De manera que son ellos, los integrantes de los órganos directivos, quienes omitieron, eran garantes estrechos de la seguridad aérea, conocían su posición de garantes, conocían las acciones que el derecho reglamentario esperaba de ellos y su autoridad y capacidad de evitación.

4. Cuantificación de las penas:

Remarcó la recurrente que el resultado final del hecho juzgado en este proceso conllevó la muerte de 65 personas, heridas graves a otras 34 y daños a la carga y predios afectados; que fue un desastre aéreo sumamente importante y trágico. Y que la insuficiente e

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

insatisfactoria pena aplicada sólo a dos de los miembros directivos de LAPA, excluyendo al resto de los imputados, resultó arbitraria.

Que la sentencia impugnada no relacionó la culpabilidad por el hecho con el fin de prevención general de las penas y la culpabilidad como medida y límite; que faltó el contacto con el ominoso resultado, el que parece no haber sido tomado en cuenta.

Que fue crucial en el análisis, como atenuante específica de la imputación formulada a Diehl y Borsani, la circunstancia de la instalación de la casilla de gas arrollada por el avión, ya que evaluaron que el escape de gas producido en consecuencia, conjuntamente con los diversos elementos combustibles de la aeronave, contribuyeron a la propagación del incendio que ocasionó la muerte de muchas personas - aunque no de la totalidad-. Aunque se ignoraron las conclusiones a las que llegaron dos peritos del Estado, los representantes de Gendarmería Nacional y Prefectura Naval, quienes, mediante un gran esfuerzo técnico, pudieron cuantificar la energía desplegada por el escape de gas en el incendio, concluyendo que sólo fue del 4 %, mientras que el combustible del avión ocupó el 96 % restante. Que para ello consideraron que sólo debían considerarse coadyuvantes del resultado, aquellos elementos cuya instalación en el lugar hubiera sido contraria a derecho, y que no fue antirreglamentaria la mampostería con que fue construida la casilla ni su ubicación, sino -según lo evaluó erróneamente el tribunal- la falta de instalación de una válvula reguladora de presión; pero se agravió la querrela de que ello no fue así, ya que el tribunal citó para arribar a la cuestionada conclusión, el reglamento (agregado a fs. 7835) que regulaba para el momento de los hechos ese tipo de instalaciones, omitiendo el párrafo de la normativa que prevé un mecanismo alternativo de seguridad (dos válvulas de alivio por venteo,

art. 2.2.1.14) que era justamente aquél instalado en el lugar (cfr. los planos de la pág. 32 y fs. 50, de la carpeta amarilla con el rótulo “Gas natural-predio Punta Carrasco” obrante en la caja 64 de la prueba documental, donde se advierte con claridad la instalación de las dos válvulas, identificadas con las letras B y C). Que fue por ello que el ingeniero Karzon -funcionario del organismo regulador, el ENERGAS, ratificó que la casilla de gas se encontraba aprobada, y que se habían respetado las exigencias técnicas previstas por las normas vigentes.

Es por ello que lo relativo a la instalación de la casilla de gas no constituyó un riesgo jurídicamente desaprobado, por lo que no pudo ser evaluada como un atenuante del injusto atribuido a Diehl y Borsani.

5. Finalmente, solicitó la querrela que se imponga a Gustavo Andrés Deutsch y Ronaldo Boyd, la pena de 15 años de prisión; a Valerio Diehl y Fabián Chionetti, la pena de 13 años de prisión; a Gabriel Borsani, la pena de 12 años de prisión; a Nora Arzeno, la pena de 10 años de prisión; a Carlos Peterson la pena de 3 años de prisión, más la inhabilitación especial por 10 años y, a Diego Alfonso Lentino, la pena de 2 años de prisión, más la inhabilitación especial por 10 años, todos en orden al delito previsto y penado por el art. 190 del C.P., con más las accesorias legales y costas.

A su vez, y considerando que los agravios esgrimidos remiten a violaciones de preceptos constitucionales, a saber: defensa en juicio, debido proceso adjetivo, adecuada administración de justicia, fundamentación de las sentencias y seguridad jurídica, para el hipotético supuesto de que se resuelva de forma tal de mantener la privación de tales derechos y garantías y/o de forma tal de conculcarlos, se reiteró la expresa reserva del caso constitucional a fin de acudir ante la C.S.J.N. y ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

V. Que a fs. 37.298/37.347 vta. interpuso los recursos de casación el doctor José María Estévez Cambra, por derecho propio y

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

asistiendo a Valerio Franciso Diehl, los que fueron concedidos a fs. 37.451/37.453 vta., y mantenidos en esta instancia a fs. 37.471.

Casación. Sanción administrativa.

Que a fs. 37.298/37.312 interpusieron recurso de casación Valerio Franciso Diehl y José María Estevez Cambra, ambos actuando por derecho propio.

Que los recurrentes encauzaron su reclamo por la vía prevista en el inciso 2º) del artículo 456 del C.P.P.N., toda vez que entendieron que negadas las vías recursivas administrativas (revisión y alzada) por el tribunal bajo el argumento de que no se trata una sanción disciplinaria (argumento que no comparten), el pronunciamiento a este respecto reviste entonces el carácter de definitivo y por ende aplicable lo que dispone el artículo 457 y el inciso 2º) del artículo 459, ambos del código de rito. De esta forma, consideraron que la instancia de casación se erige como único recurso subsistente contra la decisión sancionatoria del *a quo*, y que en caso de ser negado también éste, se violaría la garantía constitucional de la doble instancia o de revisión y con ello la de defensa en juicio (artículo 8, inciso h de la C.A.D.H.; y artículos 18 y 75, inciso 22º de la C.N.).

a. Antecedentes del caso.

a.1. Los dichos del testigo que motivaron su recusación.

Señaló la defensa que en plena audiencia de debate que se desarrollara desde el 20 de febrero de 2008, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4 citó a prestar declaración testimonial al perito oficial Alejandro Juan López Camelo para el día 22 de diciembre de 2008.

Que al ser interrogado por las generales de la ley el mismo 22 de diciembre el perito admitió expresamente su interés en el resultado

del pleito (que calificó textualmente de “tremendamente trágico e importante”) e incluso reconoció en la misma audiencia la legitimidad de un editorial publicado (en el que textualmente se dice respecto del proceso que: “...Este juicio nos devuelve la esperanza del concepto sistémico de la actividad, donde todos los actores se comprometen y se responsabilizan de las consecuencias de sus decisiones...”) en el sitio de la agremiación de los pilotos APLA, firmado por la Comisión Directiva, que también integra el perito en cuestión.

Asimismo López Camelo reconoció haber intervenido previamente en APLA en una investigación paralela a la de la Junta de Investigaciones de Accidentes de Aviación Civil, todo lo cual quedó debidamente registrado en la audiencia del día 22 de diciembre de 2008 .

a.2. La recusación del perito y el trámite dispuesto por el tribunal.

Las declaraciones del perito López Camelo motivaron que el doctor Jorge Sandro, letrado defensor de Gustavo Deutsch, planteara ese mismo día la recusación del experto. Tras el cuarto intermedio del medio día, frente a las dudas que suscitaba el procedimiento, el tribunal dispuso que la recusación se planteara por escrito, informando que el plazo para hacerlo vencería el 29 de diciembre atento a los feriados existentes.

Por ello, y al entender que los dichos del perito en la audiencia del día 22 de diciembre fueron suficientes para plantear su recusación, realizó un planteo autónomo en los tiempos y formas que marcara el *a quo* a ese efecto, el que se efectuó por escrito el día 29 de diciembre de 2008 (que obra agregado a fs. 34.577/80 -el cual transcribió-).

En tanto que, el doctor Jorge Sandro hizo su presentación (fs. 34.581/4), y ambos escritos se oralizaron en la audiencia celebrada el mismo día 29 de diciembre, tras lo cual adhirió a ambas presentaciones el doctor Mariano Fragueiro Frías, defensor de Fabián

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Chionetti y Gabriel Borsani, deduciendo acto seguido un planteo de nulidad al cual adhirió. A su vez, el doctor Roberto Babington planteó el falso testimonio del perito.

Efectuadas todas las presentaciones, el tribunal determinó pasar a un cuarto intermedio para resolver todo los planteos hasta el siguiente día 30 de diciembre.

a.3. Rechazo de la recusación y demás planteos. Sanción de los letrados de las distintas defensas.

Es así, que el *a quo* dictó la resolución en crisis, donde más allá de rechazar los planteos de las defensas e imponer las costas en todos los casos, calificó de temeraria la actuación de todos los letrados intervinientes en los planteos contra el perito López Camelo, considerando la actuación encuadrada en los términos del artículo 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación respecto de esa incidencia, difiriendo la merituación al momento del dictado de la sentencia. Esta sanción fue motivo de reposición por su parte en la misma audiencia, la que previo traslado a las partes, fue rechazada por el tribunal, tras lo cual se prosiguió el mismo día 30 recibiendo el testimonio del perito impugnado.

a.4. Planteo del recurso de consideración y el jerárquico en subsidio con reserva del caso federal y otros planteos contra lo resuelto. Rechazo.

Que contra la resolución de fecha 30/12/08 que decidió calificar la conducta de las defensas en autos como temerarias en virtud de lo prescripto por el artículo 45 del C.P.C.C.N. interpuso en tiempo y forma de ley el recurso de reconsideración (fs. 34.608/16) en los términos del artículo 19 del decreto 1285/1958 (receptado por la

acordada 26/2008 de la C.S.J.N.) y del artículo 84 del decreto 1759/72 (reglamentario de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos).

Para el caso de rechazo de la reconsideración impetrada, subsidiariamente planteó el recurso jerárquico previsto en los artículos 87, inc. “B”, 89 y siguientes del decreto 1759/72, que debía ser resuelto, en ejercicio de las facultades propias de superintendencia por la C.N.C.P. a tenor de lo que dispone la Acordada 26/2008 de la C.S.J.N.; e hizo reserva de caso federal por encontrarse gravemente afectadas las garantías de debido proceso y defensa en juicio, al limitar severamente el ejercicio del ministerio de la defensa.

Apuntó que frente a los planteos recursivos, el *a quo* decidió dejar en suspenso la cuestión y diferir la resolución para el momento de la sentencia.

a.5. La imposición de la multa y el rechazo in limine de los recursos planteados.

Finalmente, el tribunal dio su veredicto ratificando la sanción encuadrada en el artículo 45 del C.P.C.C.N. el 2 de febrero de 2010, imponiéndole solidariamente con su defendido la multa de \$35.000, en favor de la querellante Asociación Civil de Víctimas Áreas (considerando XIV) y rechazando *in limine* los recursos de reconsideración y jerárquico en subsidio.

b. Desarrollo de los agravios.

b.1. Arbitrariedad de la sentencia por desvío injustificado del eventual régimen legal aplicable.

Que la agravante e injusta sanción del rito civil, considerada en abstracto, se advertía formalmente improcedente en esta sede ante a la existencia de un régimen disciplinario y sancionatorio específico en el régimen procesal penal, plasmado en el artículo 370 del C.P.P.N.; sin perjuicio de las facultades disciplinarias y sancionatorias respecto de los

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

abogados dispuestas en el Reglamento para la Justicia Nacional (R.J.N.) artículo 18 del Dec. Ley 1285/58.

Que el desvío no fundamentado hacia ese otro régimen procesal sólo resultaba aplicable en el intento -a su entender- ilegal de imponer a los abogados una sanción pecuniaria mayor a la señalada por el artículo 370 en función del artículo 149 del C.P.P.N., o -eventualmente- la del artículo 18 del R.J.N.; y destacó que dicha desviación tornaba arbitrario el decisorio (citó: C.S.J.N. “Andrili de Cúneo Libarona, M. S. c/ C.L., A. s/sucesión”, del 29/02/00).

b.2. Régimen sancionatorio vigente.

Que más allá de las razones que motivaron al *a quo* a imponerle una injusta sanción junto con otros defensores particulares como respuesta a la impugnación de la actuación del perito López Camelo -que no compartía-, desde el punto de vista objetivo resultaba manifiestamente inaplicable el régimen del artículo 45 del C.P.C.C.N. y la declaración de temeridad en esta sede.

Así, recordó que las facultades sancionatorias de los jueces respecto de los abogados se redujeron sustancialmente a partir de la sanción de la ley 23.187, que creó el Tribunal de Disciplina en el ámbito del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal para esos supuestos; y precisó que de las facultades disciplinarias que conservaron los magistrados, en este caso y de resultar aplicable, correspondería su encuadramiento en las disposiciones del artículo 370 del código de rito y no otro.

Añadió que si aún así no se encontrare justificada la subsunción pretendida, regía además lo dispuesto en el artículo 18 del R.J.N., Decreto 1285/58, que facultaba a los tribunales colegiados y jueces para sancionar con prevención, apercibimiento, multa y arresto de

hasta cinco (5) días, a los abogados, procuradores, litigantes y otras personas que obstruyeren el curso de la justicia o que cometieren faltas en las audiencias, escritos o comunicaciones de cualquier índole, contra su autoridad, dignidad y decoro. Sostuvo que cuando se tratare de la imposición de una multa, la ley preveía su determinación sobre un porcentaje de la remuneración que por todo concepto percibiera efectivamente un juez de primera instancia, hasta un máximo del 33%.

Por ello, existiendo el régimen disciplinario y sancionatorio específico del artículo 370 del C.P.P.N. o en su defecto el del artículo 18 del Decreto n° 1285/58, vigente para la justicia nacional, no existía razón ni norma alguna que justificara la aplicación del artículo 45 del rito procesal civil, previsto además para circunstancias totalmente distintas a las que se pretendían en esta causa, y por esa razón devenía formalmente injustificada la decisión de recurrir a dicho procedimiento y la declaración de temeridad de la resolución en crisis. Ello, ya que la aplicación del rito civil en el proceso penal se encontraba acotada al régimen cautelar del artículo 520 del C.P.P.N..

Señaló que la C.S.J.N. advirtió en la mencionada Acordada n° 26/2008 que el régimen del decreto mencionado era aplicable -entre otras- a esta jurisdicción; y concluyó que la decisión que imponía la multa en beneficio de la querellante subsistente era tan equivocada, que aún corrida la vista sobre su planteo recursivo, jamás se pronunció en favor de la sanción dispuesta ni acompañó de modo alguno la decisión del *a quo*, como sí lo hizo oportunamente la fiscalía.

b.3. Declaración de temeridad, interpretación restrictiva de los actos que la conforman. Jurisprudencia y doctrina.

Que aún haciendo abstracción de la inaplicabilidad al caso del régimen del rito civil y comercial, analizando los motivos – a su entender- inaceptables en los que el tribunal pretendía fundar la declaración de temeridad, se observaba que en primer término se

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

incurría en un error de concepto al confundirse temeridad con malicia; conceptos jurídicos sustancialmente distintos.

Explicó que, por temeridad, debía entenderse, en principio, la conducta de las partes que sabían a ciencia cierta que no tenían razón valedera, que no estaban asistidos de razón, no obstante lo cual, abusando de la jurisdicción, componían un proceso que habría de generar un daño a la otra parte. En tanto que, la malicia, se perfilaba en la actuación durante el desarrollo del trámite, es decir, cuando cualquiera de las partes obstaculizara, retardara, planteara incidencias manifiestamente improcedentes, con el sólo propósito de dilatar la tramitación del proceso [citó: C.N.C.A.F., Sala IV, 4 de julio de 1990, en autos “Establecimiento Ganadero San Antonio”; “E.N. (Min. de Educación y Justicia) -inc.- c/ LA MAYO S.A.G.I.C. y otro s/ expropiación” Ga. y J. de P.c. -20/05/94-].

Que según jurisprudencia uniforme y doctrina en la materia, la declaración de temeridad o malicia debía obedecer a la existencia de actos que significaran la obstrucción maliciosa del proceso o su utilización arbitraria con la intención de causar un perjuicio material (cfr. Fenochietto-Arazi, Código Procesal comentado, t.1, pág. 147); se configura al litigar con una actitud mañosa o maniobra desleal, articulada de mala fe y sin apoyo jurídico o fáctico alguno, de modo que nadie pudiera tener duda de que no obedecían a un simple error o a distintas posibilidades de la jurisprudencia divergente sobre el punto, sino que trasuntaran claramente la existencia cierta e indudable de dolo procesal (cfr. Falcón, Código Procesal anotado, T. I, pág. 342; Idem autos “DÍAZ, José a. y otro c/ GODOY, Sergio y otro s/ daños y perjuicios”, causa Nro. 9888/93, C.C.C.F., Sala 1, 28/11/00).

Que “(...) para imponer la sanción prevista en el artículo 45 del Código Procesal, es necesario que exista temeridad o malicia, conceptos cuya interpretación es restrictiva, toda vez que se deben confrontar con el adecuado ejercicio de defensa que atañe a las partes y que tiene raigambre constitucional, de manera tal que queden destinadas exclusivamente a casos de real gravedad, mientras que ante una duda razonable hay que estar por la amplitud de la defensa (cfr. Sala 1, causa 7152/99 del 3.8.2000; esta Sala, causas 916/98 del 7.2.2002, 4506/92 del 26.2.2002 y 11.515/01 del 24.5.2007)” (causa 3.955/97, “ANDREOLI, María Ximena y otro c/Estado Nacional, Ministerio de Defensa, Poder Ejecutivo, Ejército Argentino s/daños y perjuicios”, 10/6/08, C.N.C.y C.F., Sala 3).

b.4 Falta de fundamentación suficiente sobre los hechos constitutivos de la hipotética infracción procesal. Refutación de los argumentos del tribunal.

Que el decisorio del 30/12/08 dificultó el ejercicio de la defensa al no explicar en forma suficiente la calificación de temeridad en los términos del artículo 45 del C.P.C.C.N. por su parte o los demás defensores, ya que tras expresar los motivos por los que rechazó los planteos, en el apartado 4) bajo el título “Actitud de las Defensas”, el tribunal escuetamente señaló como primera imputación que “...las presentaciones de las defensas ocasionaron una dilación en la tramitación de las audiencias...”.

Entendió que ello no era cierto ya que la postergación de las mismas fue dispuesta por el propio *a quo* frente al planteo recusatorio inicial del doctor Jorge Sandro, luego de que el perito López Camelo fuera interrogado por las generales de la ley, el día 22 de diciembre de 2008.

Es que que el doctor Sandro se dispuso a fundamentarlo el mismo día pero fue el tribunal quien ordenó suspender la audiencia y

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

fijó las reglas para plantear la recusación por escrito, a causa del silencio del código al respecto, aclarando expresamente que por los feriados y asueto administrativo del día viernes 26 de dicho mes y año, y lo dispuesto por el artículo 60 del C.P.P.N. (48 hs.) el plazo de las recusaciones vencería el 29 de diciembre; extensión de plazo en la que, tras analizar los dichos del perito, efectuó una presentación de recusación autónoma, independientemente de la efectuada por la otra defensa.

Así, concluyó: a) que fue el tribunal quien resolvió el diferimiento en este caso en lugar de permitir la fundamentación de la recusación en el mismo acto o tras el breve receso de medio día, regla a la cual se avinieron; b) que el retraso se debió mayormente a los feriados o días inhábiles de fin de año, aplicándose estrictamente lo establecido por el artículo 60 del código de rito; c) que no cabía duda de que, así como el *a quo* por sí estableció la fecha hasta la cual se podían plantear las recusaciones, si quería evitar mayores dilaciones o retrasos en las audiencias ya fijadas también podía habilitar días y horas inhábiles (como lo hizo en el caso del perito Helmreich, en las cuatro ferias transcurridas durante el extenso debate de dos años); y d) que resulta arbitrario endilgarle la demora causada por esta incidencia, cuando junto con las demás defensas, habían demostrado lo contrario desistiendo testigos con la intención de acortar el trámite del juicio, sin queja alguna a las inexplicables demoras de inicio de las audiencias, las suspensiones y demás circunstancias por las cuales todas las partes debieron adaptarse al ritmo impuesto por el tribunal en los dos años de debate, con los perjuicios que ello irrogaba.

Que como segunda imputación el *a quo* señaló que “...las presentaciones resultan insustanciales y carentes de adecuada

racionalidad, entendiendo que las mismas exceden el razonable ejercicio de la defensa en juicio”.

En este sentido, recordó que ya expuso las razones por las cuales recusó al perito, las que aún consideraba válidas, y destacó que las cuatro defensas advirtieron su parcialidad (circunstancia que –según indicó- no se repitió con ningún otro perito oficial) por lo que reflexionó acerca de la posibilidad de que estuvieran equivocadas ya que actuaban por separado.

Que el tribunal podía o no concordar con los argumentos pero no había razón alguna para castigar como lo hizo un acto propio del legítimo ejercicio del derecho de defensa. Esto por cuanto para justificar tal extremo completó el cuadro con una vaga y difusa imputación genérica: “...Esta incidencia venía precedida por actitudes de las presentaciones de los imputados- reiteradas en el debate y en el período previo- que obstaculizaban el normal desarrollo del proceso...” (Fundamentos, Cap. VI SANCIÓN PROCESAL Y RECURSOS, a) Sanción; segundo párrafo, a fs. 1947 del resolutorio del 26/03/10).

Negó haber participado de tales “actitudes”, ya que por el contrario los motivos de la recusación del perito no fueron insustanciales y carentes de adecuada racionalidad, toda vez que se fundaron en los incisos 4) y 10) del artículo 55 del C.P.P.N., explicando *in extenso* las causas por los cuales así lo consideró; y añadió que en su oportunidad citó jurisprudencia de la C.S.J.N. (Fallos 321:3504) por la cual se admitía la recusación por fuera de las causales del artículo 55 del código de rito cuando hubiera fundada sospecha de parcialidad dado que la recusación en tanto instrumento para garantizar la imparcialidad, no podía constituir un límite que tornara ilusoria la garantía del debido proceso. Concluyó que idéntica solución correspondía si se tratase de asegurar la imparcialidad del perito que era un auxiliar del juez.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Por ello, el *a quo* al efectuar la imputación analizada -las presentaciones resultaran insustanciales y carentes de adecuada racionalidad-, incurrió en una valoración claramente subjetiva, ausente de debida fundamentación, lo se advertía en el escrito recusatorio, más allá de las eventuales discrepancias de criterio (ya que era un acto procesal válido, cumplido en la oportunidad fijada por el código de rito y el propio tribunal, debidamente fundada en derecho y con argumentación seria y razonada). Respecto de la imputación del exceso del razonable ejercicio de la defensa en juicio, entendió que tampoco se encontraba suficientemente fundada, en detrimento de los intereses de su asistido.

b.5. Inexistencia de conducta temeraria en la especie.

Alegó que confrontando la actuación de autos con la jurisprudencia y doctrina expuestas, quedaba claro que no existía en la especie actos que pudieran considerarse configurativos de temeridad procesal (artículo 45 del C.P.P.N.) u otra infracción que ameritara la sanción impuesta o cualquier otra.

Es que – a su entender- lo actuado había sido en el marco del correcto ejercicio del debido proceso, con convencimiento de la legitimidad del planteo efectuado y en cabal ejercicio del derecho de defensa en juicio de su asistido, Valerio Francisco Diehl.

b.6. Afectación del derecho de defensa en juicio.

Que al dictaminar que las presentaciones de los defensores “...corresponde que sean calificadas como temerarias en los términos del artículo 45 del Código Procesal y sujetas a las responsabilidades allí emergentes” y decidir que “...la cuestión será merituada en la decisión final del proceso...”; la sanción pendiente obró como medio idóneo de coerción limitando el ejercicio de la defensa en juicio en lo sucesivo,

bajo la admonición de la aplicación de una abultada multa pecuniaria como lo preveía la norma procesal civil, que se mantuvo en suspenso hasta la sentencia.

Esta medida más allá de lo personal, afectó gravemente el derecho de defensa en juicio de su asistido, bajo la advertencia de una multa impuesta *ad libitum* por el tribunal para cualquier caso en que, como en el presente, se estuviera en desacuerdo con la defensa.

Explicó que en su extensa sentencia el *a quo* había reconocido las gravísimas falencias en que se desarrolló este proceso desde la instrucción, con múltiples imputaciones hoy desestimadas pero que redundaron en la dispersión de los ingentes esfuerzos de la defensa; y agregó que resultaba lógico que frente a las iniquidades reconocidas por el tribunal, extendidas a los 10 años de trámite de la causa, determinaran extremar el celo profesional frente a los intereses ajenos al juicio, claramente demostrados en el debate.

b.7. Arbitrario rechazo de las vías recursivas.

Que para justificar el rechazo de los procedimientos recursivos intentados (reconsideración y jerárquico en subsidio), el tribunal recurrió a la explicación de que la sanción del caso no era disciplinaria, ya que éstas estaban referidas a las “formas” de la actividad de los abogados, mientras que la sanción del artículo 45 se refería al “contenido” y/o su efecto dilatorio que constituirían un abuso del derecho de defensa.

c. Procedencia del recurso de casación (artículo 456 del C.P.P.N.).

Indicó que el tribunal había aclarado que la sanción de multa impuesta no era de carácter administrativo o disciplinario y que la cláusula en cuestión (artículo 45 del C.P.C.C.N.) era la respuesta a un “abuso del derecho de defensa” perceptible por su contenido dilatorio.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Que de esta forma el *a quo* los puso a cargo de un hecho ilícito procesal introducido al ámbito del juicio penal por el mero poder de los magistrados y con la consecuencia de un duro castigo económico que afectó el derecho constitucional de propiedad. Es que, aunque no se tratara de la imputación de un delito, frente a la cualidad denigrante del comportamiento atribuido y el monto elevadísimo de la multa impuesta (superior al máximo de muchas de las previstas por la legislación penal vigente) tenía que ser aplicable la cláusula constitucional internacional que aseguraba a toda persona, durante el proceso, el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior.

Así el Estado tenía correlativamente el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno o de remover los obstáculos de esa índole que pudieran existir para el ejercicio pleno de los derechos reconocidos por la C.A.D.H. (artículo 2); y que como a la fecha la legislación federal penal no regulaba la forma de impugnación correspondiente a la multa aplicada por un T.O.F., las reglas normativamente superiores (artículo 31 de la C.N.) imponían la aplicación analógica (*in bonam partem*) del régimen previsto por el Libro IV, Capítulo IV del C.P.P.N. como única vía legal existente para revisar la sanción arbitraria.

Remarcó que la doctrina del “tribunal intermedio” en la hipótesis de gravamen federal, ratificaba la necesidad de adjudicar a la C.N.C.P. el ejercicio de su competencia propia para la resolución del conflicto.

d. Motivos de casación

d.1. Penalidad procesal establecida por interpretación extensiva y aplicación analógica de la ley (in malam partem): infracción al artículo 2 del C.P.P.N..

Que la teoría y la práctica aceptaban que el vacío o laguna normativa del Código Procesal Penal pudiera ser cubierto, en situaciones particulares, mediante la importación de normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; pero que, sin embargo, esta doctrina no era absoluta, ni podía ser utilizada para eliminar o suprimir garantías individuales de orden constitucional, y menos aún para fundar una sanción procesal grave por directa analogía.

Que el régimen del artículo 45 del C.P.C.C.N. -no estatuido por la ley procesal penal- correspondía únicamente a un genuino proceso de partes, caracterizado por la pugna de ciertos intereses privados en donde el juez decidía adjudicando a cada quien lo que le perteneciera o correspondiera, y que era intransferible al sistema procesal dispuesto para la realización del poder penal del Estado.

Destacó que dicho artículo se refería a las “partes” en sentido estricto (no meramente formal, como en el proceso penal), que intervenían en el “pleito” (obviamente civil o comercial), y que el porcentaje de la multa dependía del monto del “objeto de la sentencia”; en tanto que, el objeto de la sentencia penal nunca era un “monto” (aunque se hubiera deducido accesoriamente la acción civil). Agregó que inclusive cuando el “objeto de la pretensión” no tenía “apreciación pecuniaria” (tope de \$ 50.000) el litigio se mantenía, en forma invariable, bajo la órbita de las pretensiones puramente privadas.

Que el error judicial resultaba patente, porque al tiempo de la sentencia definitiva el querellante ya había perdido su legitimación por una reforma sobreviniente de la ley, en tanto no se trataba de un delito de lesa humanidad o similar (artículo 82 del C.P.P.N.), de manera que en el futuro la multa no podría ser adjudicada “a favor de la otra parte” que habría desaparecido virtualmente del proceso.

De esta forma, el traspaso forzado del artículo 45 del C.P.C.C.N. al juicio penal por delito de acción pública infringía la

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

prohibición expresa de interpretar extensivamente leyes que establecían sanciones procesales y, sobre todo, de aplicar penalidades por analogía (artículo 2 del C.P.P.N.), conectadas directamente a la garantía del debido proceso y al principio de legalidad. Indicó que tal vicio producía una nulidad de orden general vinculada a la intervención del juez en el proceso, de carácter absoluto por afectar derechos de rango constitucional (artículos 167, inciso 2° y 168, regla 2da., ambos del código de rito).

Por ello, concluyó que la solución adecuada era la anulación del dispositivo XIV del fallo, sin disponer el reenvío por cuanto la inexistencia de una ley procesal penal que tipificara la sanción de multa por temeridad del litigante no se podía suplir mediante la intervención de otro tribunal cuya actuación sería anodina (artículo 471 del C.P.P.N.).

d.2. Violación al derecho de defensa: penalidad sin audiencia previa (artículos 18 de la C.N. y 8.1 de la C.A.D.H.).

Que la C.S.J.N. entendió imprescindible adecuar la aplicación de las sanciones disciplinarias del Decreto Ley n° 1285/58 (ley n°14.467) a las exigencias contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dotadas de jerarquía constitucional [artículo 75, inciso 22° de la C.N. (Acordada n°26/2008)]; reflexión que a nivel constitucional, se unía con la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos.

El Alto Tribunal encomendó a los organismos que ejercían la superintendencia delegada, adoptar los reglamentos necesarios a fin de que las facultades disciplinarias respetaran el debido proceso. En consecuencia, la C.N.C.P. dictó la Acordada n°1/09 que fijaba como presupuestos insoslayables de una sanción de esa índole, la previa

advertencia y la oportunidad de descargo en satisfacción del estándar constitucional.

Subrayó que si un derecho básico, tan íntimamente ligado a la dignidad humana, fue incorporado a un reglamento inflexible relativo a sanciones (meramente) disciplinarias, era obvio que también debía regir igual nivel de exigencia garantista para el caso de la sanción procesal, máxime si se trataba de una multa de una magnitud que los abrumaba.

Que al haberse procedido en forma sorpresiva y directa (sin incidente, advertencia ni oportunidad de descargo) fue lesionado irremediablemente el derecho de defensa en juicio, en detrimento de la debida gestión de los magistrados y con el alcance de vicio absoluto, y que debía resultar de ello la anulación del dispositivo XIV sin reenvío (artículo 471 del C.P.P.N.).

d.3. Arbitrariedad.

Remarcó que lo más importante era la falta de fundamento atendible y la discordancia del castigo con el análisis general propio de la sentencia dictada; ya que de una lectura simple y neutral de la recusación surgía que: todos los hechos manifestados por la defensa eran reales y se conocieron o ratificaron durante la audiencia del 22/12/08 por boca del perito recusado, por lo que no había deslealtad alguna relacionada con la base fáctica del planteo; y que tales hechos, eran de inusitada gravedad para el interés de los imputados (hizo referencia a la opinión adversa de un “seudo perito”).

Que, en ese contexto, no podía calificarse el planteo de la defensa como insustancial” o “carente de racionalidad”, ni podía considerarse que incurriera en “abuso” del derecho de defensa en juicio. La discrepancia judicial respecto al significado jurídico del cuestionamiento -si configuraba o no causal de recusación- no bastaba para tildar de temerario al litigante que pensara de otra forma o poner en tela de juicio, con vocabulario excesivo, la rectitud de su ministerio.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

En este sentido, insistió que la esencia de la temeridad procesal era subjetiva y exigía que, además del hipotético desatino o desvío, el abogado actuara a conciencia de la propia sinrazón. Concluyó con ello que el tribunal había omitido el análisis básico del concepto, y que había negado dogmáticamente su buena fe procesal, más allá del acierto o desacierto de la pretensión, al asignarle a la recusación de la defensa un contenido/efecto dilatorio; lo cual debía ser descartado.

e. Finalmente, solicitó que se dejara sin efecto la sentencia apelada e hizo reserva de caso federal.

Casación. Condena.

Que contra dicha resolución el doctor José María Estevez Cambra, asistiendo a Valerio Francisco Diehl, interpuso recurso de casación a fs. 37.313/37.338 vta.. El recurrente encauzó sus agravios por ambas vías previstas en el artículo 456 del C.P.P.N..

1. Cuestiones de hecho y prueba.

1.a. Introducción

Que con motivo de la garantía de doble conforme prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8, inciso 2, apartado h) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14, inciso 5), los tribunales han acatado la doctrina establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” (aunque con anterioridad en nuestro país había comenzado a gestarse los lineamientos del caso, vgr: C.S.J.N. Fallo 318:514), por lo que se encuentra habilitado a discutir cuestiones de hecho y prueba.

Que la única limitación, conforme lo estableciera el Alto Tribunal en el Fallo 328:3399, reside en la imposibilidad material que conlleva la inmediación -propia de la oralidad del debate- que restringe

las posibilidades reales de conocimiento a aquellas cuestiones que se encuentran plasmadas de algún modo, dado que las que no fueron registradas se han perdido para el órgano jurisdiccional que intervenga *post* juicio. Destacó que dicha restricción recursiva en esta oportunidad no se da desde que, por disposición del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 4 de esta ciudad, fue registrado el audio de la totalidad de las audiencias celebradas en el marco del presente proceso.

Señaló que en la presentación, se expondrán la totalidad de las cuestiones de hecho y prueba que se consideran erróneamente valoradas por el tribunal de juicio y que, de haber sido adecuadamente analizadas, la absolución de Valerio Francisco Diehl habría sido la única solución correcta.

Que en lo que hace a “...la causa inmediata del accidente”, se coincide con la sentencia en cuanto a que ella “...consistió en que la tripulación del vuelo de LAPA 3142, omitió extender los flaps para iniciar el despegue y desestimó la alarma sonora que avisaba la falta de configuración para esa maniobra...”.

En tanto que, de los factores que se mencionan en el fallo con incidencia en la causación del siniestro, sólo los siguientes han podido ser acreditados en juicio:

-Exceso de conversaciones ajenas al vuelo, las que se intercalaron con las lecturas de las listas de control. Dicha violación a los procedimientos estandarizados de la empresa provocó la omisión de tres ítems de una lista, entre los cuales se encontraba el de cumplimentar la extensión de flaps (individualizado en la sentencia con la letra “b”).

-Directamente relacionado con el anterior, “el conocimiento y trato de cuestiones muy personales y extra-laborales entre los pilotos e incluso con la Comisario de abordaje, que facilitó un ambiente de escasa seriedad y concentración en las tareas operacionales” (individualizado en la sentencia con la letra “c”).

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

-“La falta de disciplina de los tripulantes que no ejecutaron la lógica reacción de abortar el despegue y comprobación de la falla ante la alarma” (individualizado en la sentencia con la letra “d”).

-Intento final del comandante de abortar el avión, cuando ya había superado la velocidad máxima tolerada para esa acción (individualizado en la sentencia con la letra “e”).

Advirtió que, conforme se analizará en esta presentación, no se encuentra mínimamente acreditado que Gustavo Weigel tuviere antecedentes de vuelo negativos crónicos o repetitivos; como tampoco que hubieran observaciones desfavorables realizadas en alguna etapa de la instrucción de su carrera que se vieran reflejadas en el cockpit de la aeronave la noche del evento. Por ello, resulta imposible sostener que del legajo técnico del nombrado piloto existían constancias notorias suficientes que debieran haber aconsejado su no designación como comandante del Boeing 737- 200 (factores directos individualizados en la sentencia con la letra “a”).

Que, por el contrario, quedó acreditado sin duda alguna que todos los instructores de vuelo e inspectores, más allá de las observaciones propias de un proceso de aprendizaje y evaluación, siempre y a lo largo de toda su carrera han culminado con la aprobación de Gustavo Weigel (piloto Standard), por lo que no existía para Valerio F. Diehl ninguna razón para impedir o que desaconsejara su designación como comandante del Boeing 737-200 en la empresa LAPA.

Concluyó, que la responsabilidad penal del accidente ocurrido el 31 de agosto de 1999 no puede ni debe ser transferida a persona alguna, más allá del propio piloto que contaba con su licencia habilitante otorgada por la autoridad competente del Estado, sus

entrenamientos periódicos reglamentarios cumplidos y su habilitación psicofísica vigente (hechos estos que no han sido discutidos).

1.b. Promoción de Weigel. Ajuste a todas las normas y el correcto ejercicio del deber de cuidado.

Que en sus alegatos expresó que “Lo que no es causal no se imputa” y sostuvo que previo a indagar sobre el aumento del riesgo hay que precisar si el hecho estuvo en conexión causal con el resultado, porque si esto no es así cualquier otra determinación ulterior es completamente innecesaria. Este criterio básico, común en las diversas posiciones teóricas, fue receptado en el fallo, de modo que se delimitó el objeto de imputación en forma precisa: “la designación del piloto WEIGEL como comandante de aeronaves Boeing 737-200” (el resto de los hechos mencionados a la largo del juicio fueron expresamente descartados por insustanciales).

Que el voto de la mayoría trató de individualizar a quienes habían posibilitado el mencionado ascenso pero se equivocaron cuando lo hicieron en la persona del Gerente de Operaciones Valerio Diehl e incluso al Jefe de Línea Boeing 737- 200 Gabriel María Borsani. Es decir, si la prueba diligenciada es examinada y valorada correctamente, resulta imposible arribar a dicha conclusión, menos aún si es analizada a la luz de la normativa que rige la materia.

Es que, a su entender, la sentencia elude la cuestión esencial: la ley especial vigente al tiempo de los hechos (NESTAR, Norma 13.1) es la que atribuye a los instructores de vuelo, exclusivamente, la responsabilidad respecto de la evaluación y calificación de la idoneidad técnica de los pilotos. Por lo que si la calificación como comandante fue standar, no hay razón legal para suponer que las *ex post facto* llamadas observaciones negativas del desempeño de Weigel puedan ponerse por sobre la calificación final de cada caso particular, que fue determinante

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

(como lo es en cualquier disciplina) para la aprobación y ascenso del nombrado a la promoción de comandante.

Por ello, consideró que Valerio Diehl, quien no voló con él, no tenía posibilidad alguna de anticipar ni la conducta del 31/08/99 ni ningún otro desplante técnico, frente a la aprobación de quienes lo evaluaron técnicamente o incluso psíquicamente. La designación formal que Diehl efectuó respecto de Gustavo Weigel como comandante del Boeing 737-200, no puede hacerlo penalmente responsable del accidente ocurrido ya que: 1) se encuentra debidamente acreditado que Weigel reunía todas las condiciones legales para ser designado comandante de la aeronave siniestrada. Tenía su licencia de vuelo y habilitaciones psicofísicas vigentes y los entrenamientos periódicos cumplidos, reuniendo la exigencia de experiencia que pide la ley expresa; y 2) el sistema de promoción está basado -como toda actividad humana compleja- en el principio de confianza (si los instructores y su Jefe de Línea dieron el visto bueno, no había razón alguna que indicara a Diehl que Weigel no podía ser ascendido).

Que el error en el análisis surge desde el inicio por cuanto se intenta delimitar las tres etapas en que se circunscribe el proceso que lleva a un aspirante a ser designado comandante de una empresa aerocomercial e inevitablemente fue arrastrado a lo largo de todo el análisis hasta llegar a la falacia en la que concluyeron los jueces.

En primer lugar, si bien intentaron limitar la explicación de ese proceso a la época del hecho (designación como comandante de Weigel), cierto es que resulta importante previamente realizar una breve descripción de los dos sistemas de instrucción y designación de pilotos que se utilizaron en LAPA. Disímiles ellos entre sí, e identificados en su contenido con la política de las dos últimas gestiones operacionales.

Así, precisó que las afirmaciones que realiza a continuación fueron minuciosamente explicadas en el debate por los imputados Fabián Mario Chionetti y Gabriel María Borsani, y corroboradas por la prueba que se produjo, entre las que se puede destacar, los dichos del ex-gerente de instrucción José García, y varios instructores, como ser Ernesto García y José Carnero, el Manual de Operaciones de Vuelo de LAPA en su redacción 1995 y 1997, las actas de instrucción incorporadas por lectura al proceso, entre muchos otros elementos de convicción.

LAPA, en el año 1996, dejó de ser una pequeña corporación aerocomercial, de modo que, para adaptarse a esa nueva realidad, protagonizó una completa reestructuración que se fue dando de manera gradual a lo largo de dicho año. La empresa contaba con una Gerencia o Jefatura de Instrucción muy fuerte, a cargo del antiguo comandante, José Héctor García, quien era el que unipersonalmente decidía todo lo relativo a la instrucción (el cuerpo de instructores eran simples asesores del nombrado), es decir, era la única autoridad para que una persona fuera designada copiloto o comandante de una aeronave. Durante esta primera etapa, el Gerente de Operaciones De Víctor había delegado de manera completa todo el proceso de instrucción y designación de pilotos en el nombrado García (se trataba de una estructura piramidal, con una única cabeza de decisión).

Valerio Diehl asumió la Gerencia de Operaciones de LAPA el 18 de julio y durante los primeros meses convivió con el señalado sistema de instrucción, el cual modificó sustancialmente a partir del nombramiento de los nuevos Jefes o Gerentes de Línea, lo que ocurrió el 01 de noviembre de ese mismo año (ocasión en que Borsani se hace cargo de la flota Boeing 737-200).

Desde ese momento, paulatinamente se fue rearmando todo el sistema de instrucción de LAPA, eliminándose el tradicional cargo de

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Gerente o Jefe de Instrucción unipersonal para pasarse a un nuevo régimen diseñado por Diehl, sobre la base de su experiencia en Aerolíneas Argentinas, el cual Borsani calificó en su declaración de “democrático”, porque las decisiones pasaron a ser tomadas por el cuerpo de instructores bajo la exigencia de unanimidad. Esta modificación, fue escalonada, comenzando a producirse a fines del año 1996 y terminando de ensamblarse al término del primer semestre de 1997.

En el año 1998, que es en el que transcurre el proceso de instrucción, verificación y designación de Gustavo Weigel como comandante de B-737-200, el nuevo sistema de instrucción ya funcionaba íntegramente, con las reuniones de instructores mencionadas, las cuales quedaban constatadas en actas que se labraban a tales efectos (cfr. actas incorporadas al debate, especialmente la de fecha de octubre de 1998, que registra la decisión tomada para el ascenso de Weigel).

En este punto, mencionó una cuestión que -a su entender- trae aparejada importantes confusiones, y es que la autoridad aeronáutica, tras un proceso de instrucción de la empresa aérea, es la que otorga la habilitación de “piloto” y “copiloto” para lo cual examina el candidato en simulador y vuelo (únicas dos categorías).

Aclaró que una persona puede ser habilitada directamente como piloto, sin necesidad de haber sido anteriormente copiloto pero quien fuera habilitado como copiloto, para acceder a la categoría siguiente, deberá realizar todo un nuevo curso de instrucción completo, tras el cual, rendir examen para su habilitación de piloto [es decir, que quien cuenta con habilitación de copiloto la empresa sólo puede asignarle ese rol en una aeronave; en tanto que, el que está habilitado

como piloto (aún cuando nunca tuvo habilitación como copiloto) la aerolínea puede concederle funciones de copiloto o comandante].

Que en este asunto es donde los magistrados han cometido un error fundamental que fue contaminando el desarrollo lógico que implementaron y culminó con el enrostre a Diehl de una responsabilidad que no le correspondía. Éste consistió en que, en relación a una persona habilitada como piloto en una aeronave por parte de la autoridad de control y que durante un tiempo le es asignada la función de copiloto, la empresa no se encuentra obligada por reglamentación a impartirle instrucción especial ni a someterla a un nuevo examen ante dicha autoridad.

Indicó que esto debe quedar claro, en este caso, el piloto que fue afectado por la aerolínea para que cumpliera funciones de copiloto, puede pasar a desempeñarse legalmente como comandante a través de una simple comunicación escrita a la autoridad aeronáutica librada por cualquier representante de la compañía (vgr.: un abogado -como existen constancias en la causa-).

Que en dicha situación se encontraba Gustavo Weigel, conforme se desprende de la sentencia en cuanto sostiene "...WEIGEL, luego de ser habilitado en la función de piloto de B 737-200 por la Fuerza Aérea Argentina (el 21/7/96), la empresa no lo ascendió a la función de comandante, sino que recién luego de transcurridos dos años y ocho meses -ejerciendo la función de copiloto-, lo designó en dicho cargo...".

Que el juzgado sostuvo que desde la habilitación de un piloto por parte de la Fuerza Aérea Argentina hasta su afectación como comandante transcurre un promedio de cuatro a seis meses. Por ello, señaló como anómalo el tiempo que le demandó a Gustavo Weigel el ascenso, el que fijó en dos años y seis meses, sin ingresar a analizar los

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

motivos de esa demora al entender que hay distintas hipótesis insuficientemente acreditadas en autos.

Que ese lapso de tiempo de modo alguno muestra irregularidad menos aún que Gustavo Weigel estuvo, por una especie de incapacidad técnica de vuelo, cinco veces más que la del promedio de pilotos. Gabriel María Borsani en dos oportunidades expuso con claridad cómo se sucedieron los hechos, los cuales fueron confirmados por el instructor Marcelo Bruggia, y ratificados por el punto 11-6.4 f, párrafo segundo, del Capítulo 11 del Manuel de Operaciones de LAPA: frente a la calificación negativa en el curso de transición -un hecho común a cualquier disciplina y para nada descalificante-, por política interna de la empresa LAPA el piloto debía esperar un año para ser reconsiderado su ascenso a comandante.

El tribunal -a su entender- se apartó de la prueba que explica inequívocamente la demora en el ascenso de Weigel, y prefirió sin fundamento alguno justificarla en la supuesta ineptitud del piloto, lo que también demuestra la arbitrariedad del decisorio atacado. En este sentido, destacó (y nadie logró desvirtuarlo) que Weigel fue habilitado el 21 de julio de 1996 por la autoridad aeronáutica como piloto de Boeing 737-200 (lo cual lo autorizaba legalmente para estar al mando de ese tipo de avión). En efecto, la autoridad en la licencia de cada piloto precisamente certifica la idoneidad profesional, diciendo “el titular de la presente ha demostrado poseer las condiciones, experiencia y pericia para desempeñarse como...” copiloto o piloto (función que en su caso era de piloto) del avión (modelo, en este caso, el Boeing 737-200).

Que no obstante esa habilitación extendida por el Estado a través de la autoridad competente, Weigel comienza a ejercer funciones de copiloto en virtud de que no contaba con la suficiente experiencia en

aviones jets exigida por normas internas de la empresa (hasta ese momento, su carrera en la empresa se había circunscripto a turbohélices y sólo tenía alguna experiencia en jet obtenida en el Ejército). Distinta era la situación de otros comandantes de SAAB F-340, que al pasar a desempeñarse a la línea Boeing, ya contaban con experiencia previa en jets al haber trabajado como copilotos de B-737-200 en LAPA o traerla de otra empresa. En igual situación se encontraban los pilotos de extracción militar que ya venían con experiencia en jet como ocurre en todas las líneas del mundo.

Adquirida esa experiencia mínima (habían transcurrido ocho meses), fue chequeado para analizar si estaba ya en condiciones de optar un puesto de comandante en oportunidad que debía realizar instrucción recurrente obligatoria en simulador de vuelo. En dicha ocasión, intervino el instructor Marcelo Bruggia, y si bien lo aprobó con un standard (S) en la función de copiloto, entendió que todavía no estaba en condiciones de ser promovido a comandante.

Insistió que esta fue la única vez en la carrera de Weigel en Boeing que fue calificado negativamente exclusivamente en la función del comandante, conforme a los parámetros de la empresa, sin perjuicio de considerarlo apto para seguir ejerciendo la función de copiloto (ya que aprobó); y entendió que no puede verse en ese hecho un impedimento definitivo de su ascenso para el resto de la carrera.

Que frente a esa calificación Gustavo Weigel estaba impedido formalmente de ascender, exclusivamente por lo dispuesto en el Capítulo 11, numeral 11-6.4f, del Manual de Operaciones de LAPA, que le impedía volver a postularse antes de que transcurriera el plazo mínimo de un año, tras el cual debía todavía esperar el momento en que la empresa realizara una nueva convocatoria para ascender a comandante (extremo que -conforme lo extractado por el tribunal- aclaró suficientemente Marcelo Bruggia, a quien se sindicó como el que dio el

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

informe más crítico respecto de Weigel y explicó que: “...esto no era un modo de sanción o castigo, sino que es el tiempo que la persona necesita para madurar y poder volver a postularse”).

Por ello, alegó que resulta inexacto señalar como anómalo el lapso de tiempo transcurrido entre la habilitación de piloto por el Estado y la afectación a la comandancia. En este sentido, Gabriel María Borsani indicó que, transcurrido un año, Weigel tuvo que esperar a la próxima convocatoria, de modo que desde ese momento debe computarse el plazo que demandó la nueva instrucción para su transición (la que no superó el plazo de seis meses que los jueces estiman como habitual).

Concluyó que no existió una instrucción permanente de dos años y seis meses, anómala por su extensión, sino tan sólo se trató de un proceso normal y habitual de espera y acumulación de más experiencia de vuelo ante la inconveniencia temporal sugerida por el instructor en la transición de un piloto de la función de copiloto a comandante [ninguna de las calificaciones del evaluador Bruggia de esa oportunidad fue “BS” (bajo standard) sino simplemente “S-” (standard menos), exclusivamente en relación a la función de comandante a ese momento, lo cual en modo alguno puede interpretarse en un sentido descalificatorio]. Es decir, no se trató de una única etapa sino de dos etapas independientes que se corresponden a dos convocatorias distintas de la empresa para cubrir vacantes de comandante.

Aportó un cuadro ilustrativo del tiempo que le demandó a Weigel la transición a comandante la segunda vez que lo intentó (cfr. fs. 37.320/37.321vta.) y recalcó que, teniendo en cuenta que desde la descalificación de marzo de 1997 recién comenzó el nombrado su nueva transición el 20 de julio de 1998, la que concluyó aprobando el

simulador del mes de diciembre de 1998, se está un mes por debajo de los seis meses estimados como promedio máximo por el tribunal, dos meses por debajo de esa consideración si se descuenta el mes de septiembre en que no se impartió instrucción. Luego, tras ser aprobado y afectado a la función de comandante, Gustavo Weigel recibió una instrucción recurrential obligatoria, la que se dio dos meses antes del accidente (cfr. fs. 37.321).

Que resulta equivocado sostener como lo hacen los juzgadores que la transición se extiende entre los cuatro y seis meses, siendo anómalo toda otra que supere el máximo mencionado, ya que en todas las empresas aéreas existen pilotos que se demoran en su adaptación al avión o puesto de comandante más de dicho lapso de tiempo y no por ello son desafectados de la compañía (lo que es normal y habitual en todo el mundo y en LAPA también lo fue dentro de los parámetros normales de la actividad). En este sentido, informó que Weigel no fue el único sino que existieron otras personas que tardaron más tiempo del señalado por la sentencia y no por ello son pilotos con deficiencias técnicas, máxime cuando hoy se encuentran volando en otras importantes aerolíneas.

Hizo mención de un listado de pilotos (cfr. fs. 37.321 vta./37.322) que estuvieron en igual situación como otros que fueron desaprobados por su bajo rendimiento, quedando así desafectados de la compañía por inseguros, extremo que -a su entender- prueba en forma contundente que los instructores sólo aprobaban y dejaban volar a quienes consideraban aptos para hacerlo (precisó que de dicho listado Ferreti, que fue desaprobado en LAPA, no pudiendo ingresar a la empresa, fue designado por la Fiscalía y el tribunal como asesor, siendo junto con Charquero los primeros que accedieron a los legajos de los pilotos tras su secuestro por el *a quo*).

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Es que el fallo continúa mencionando que la habilitación que efectúa la FAA y las certificaciones de idoneidad que realizan los instructores de la empresa son pasos previos e indispensables para pretender ser comandante en una empresa pero no autosuficientes; y aquí es donde el error se evidencia notoriamente.

Que ello es una valoración arbitraria de la ley, ya que de acuerdo a la licencia que tenía Weigel (artículo 79 del Código Aeronáutico), estaba habilitado para desempeñarse como piloto al mando y por ende como comandante de la aeronave Boeing 737- 200, a partir de la fecha misma en que aquella le fue otorgada.

Que si una empresa puede, sin ningún tipo de instrucción, afectar a un piloto habilitado como comandante, haya estado o no cumpliendo funciones de copiloto en la aeronave con anterioridad, sería lógico suponer que quien toma esa decisión directa es el responsable del nombramiento. Pero en LAPA ello no acontecía, ya que un piloto que cumpliera funciones de copiloto, cuando ingresaba al programa de transición a comandante, comenzaba con un período de instrucción específico, aún cuando la ley no lo exigiera, consistente en la instrucción en vuelo (en estos casos el piloto se sienta en la butaca destinada al comandante -izquierda-) y examinación en los recurrents de simulador con las exigencias del puesto al que aspira acceder (situación en la que oportunamente Bruggia inspeccionó a Weigel).

Que LAPA -extremando los cuidados- tenía más exigencias que la ley misma y esta circunstancia el tribunal pretendió hacerla valer como un demérito en contra de los condenados Diehl y Borsani. Es decir, el proceso no concluía con la aprobación aislada de cada instructor, que intervenía en simulador o vuelo, sino que recién terminaba con la reunión colegiada de todos los instructores, quienes

debían emitir su voto motivado en cuanto a la condición del aspirante a ser ascendido. De haber unanimidad, el candidato aprobaba y ascendía; caso contrario, se le comunicaba el fracaso del intento (lo que quedó demostrado en el extenso debate). El cuerpo colegiado de instructores daba su parecer al Jefe de Línea y recién con estas condiciones cumplidas el Jefe de Línea aconsejaba el ascenso al Gerente de Operaciones.

Hizo mención a las Normas Establecidas para los Servicios de Transporte Aéreo Regular (NESTAR), que en su página 22, Parte V, Capítulo 13, punto 13.3 dispone que “Cada instructor o inspector reconocido, responsable de la impartición de una asignatura en entrenamiento terrestre, de vuelo o de la inspección, deberá certificar por escrito la idoneidad y los conocimientos del tripulante..., al completarse el entrenamiento o control que le corresponda y dicho documento deberá ser archivado en el legajo del causante”.

En ese mismo contexto, recordó que el Manual de Operaciones, numeral 2-2.6 dice que el “Piloto Instructor de Vuelo” “...Es responsable...de la ejecución y supervisión del adiestramiento en tierra y en vuelo (cursos, simulador y vuelo) de los pilotos dentro de LAPA S.A.” y 2-2.7 el “Piloto Inspector de Vuelo” “...Son aquellos pilotos, en actividad, ...propuestos por LAPA S.A. ante la Dirección de Fomento y Habilitación y aceptados por ésta, para ejercer las funciones de inspección, de calificación y evaluación del nivel de seguridad de la operación, así como de la aptitud y conservación de la capacidad profesional de los tripulantes de vuelo en su respectiva flota.”.

Que estos inspectores, también instructores, tienen por función delegada, entre otras, la “...Evaluación de la capacitación para comandante” de los pilotos; por lo que resulta claro que no es función del Gerente de Operaciones el seguimiento de la aptitud de los pilotos. La reglamentación nacional es clara y determinante en la materia, es

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

exclusivamente el instructor quien certifica la idoneidad y los conocimientos técnicos de los tripulantes (lo que resulta lógico ya que los instructores debidamente habilitados como tales son quienes están capacitados técnicamente para evaluar la idoneidad y conocimientos de un piloto).

De esta forma, a su entender, el tribunal incurrió en arbitrariedad cuando pretendió desplazar esta responsabilidad esencial a los instructores y se la transfirió sin fundamento legal alguno al Jefe de la Línea o al Gerente de Operaciones. Es que, el Gerente de Operaciones no instruye ni examina técnicamente, no tiene contacto en este sentido con los pilotos, y por tanto no esta en condiciones de evaluar por sí si una persona está capacitada para pasar a desempeñarse como comandante, sino que cumple con la designación formal (Manual, Punto 2-4.3b) una vez que los técnicos lo han aprobado.

Lo expuesto, remite inequívocamente al principio de confianza según el cual, “el que obra sin tener en cuenta que otros pueden hacerlo en forma descuidada no infringirá el deber de cuidado, de donde se excluye que si la tipicidad del delito culposo depende de la infracción del cuidado debido, es claro que el que obra dentro de los límites de la tolerancia socialmente admitidos no infringe el deber de cuidado y por lo tanto no obra típicamente”.

Dedujo que aplicado al caso, Valerio Diehl no ha podido infringir el deber de cuidado ya que para disponer el ascenso de Weigel obró confiado en los procedimientos correctos de quienes, efectivamente habilitados también por ley a ese efecto, evaluaron y aprobaron técnicamente a ese comandante. Es decir, Diehl siguió exactamente el mismo procedimiento reglado para el ascenso de todos los pilotos de la empresa y en esto yerra el tribunal su análisis al pretender desplazar la

responsabilidad, incurriendo en una arbitraria interpretación de la ley sustantiva.

Que no hay ninguna norma positiva que exija la aprobación de una supuesta “aptitud de idoneidad final”; la única se refiere a la aprobación de la “aptitud técnica” -que es lo que se cuestiona a Weigel- y ésta únicamente la aprueban los instructores. La designación como comandante, en función de lo que establece el artículo 79 del Código Aeronáutico, el NESTAR y el Manual de Operaciones de LAPA, sólo es un acto administrativo formal, culminación del proceso de la aprobación técnica. Por lo que la responsabilidad hubiera sido de Diehl y/o de Borsani si ellos hubieran ascendido a Weigel sin la aprobación de los instructores o en contra de su opinión, hecho que nunca ocurrió sino al contrario. Bruggia lo evaluó para comandante en 1997 y dijo que estaba apto para copiloto pero no todavía para comandante, Borsani acató entonces la opinión de Bruggia y en consecuencia Weigel vio postergado su ascenso. Weigel sólo ascendió a comandante cuando los instructores lo evaluaron nuevamente y aprobaron su ascenso.

Alegó que Valerio Diehl extremó el deber de cuidado al implementar el sistema de Aerolíneas por el cual los nombramientos y ascensos no se concretarían por la voluntad unilateral de una persona, sino por la opinión unánime colegiada por el cuerpo de instructores (sistema bajo el cual se formaron exitosamente 200 pilotos).

Que la sentencia deviene contradictoria ya que -pese a sostener la posición contraria- reconoce “...que se ha acreditado en el debate que se producían reuniones de instructores, donde se opinaba acerca de la idoneidad de los aspirantes para los ascensos”; y luego sostiene que “Conforme se desprende también de la prueba colectada en la audiencia, al momento de la promoción de WEIGEL, se realizaban evaluaciones en las reuniones [de las que se confeccionaban planillas] conjuntas de los instructores, donde todos opinaban”. Es decir, quedó

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

plenamente acreditado que el sistema legal se aplicaba estrictamente en LAPA, inclusive respecto de la promoción de Weigel.

Concluyó que con relación al accidente del 31/08/99, el primero en posición de garante para evitarlo, era el propio Comandante Gustavo Weigel (con 23 años de oficio y 6.500 horas de vuelo -1710 en ese tipo de avión y casi 600 como comandante-), quien estaba debidamente habilitado en todos los aspectos (sin que mediaran además informes negativos de ninguna especie), por lo que Valerio Diehl no tenía ningún motivo para sospechar que Weigel actuaría como lo hizo, cuando ya Diehl no revistaba en la compañía. Muerto el responsable del accidente, y a la vista de su actuación, se forzó la interpretación señalando como penalmente responsables a quienes le permitieron a Weigel estar al mando del avión. Pero en este otro caso tampoco puede señalarse a Diehl, ya que centrada la discusión en las aptitudes técnicas del comandante, que son manifiestamente ajenas a Diehl, es incorrecto el juicio de imputación que le hace el tribunal por el hecho formal de haber dispuesto el ascenso. En este caso la posición de garante la asumen los instructores y evaluadores de la aptitud técnica.

1.c. Los legajo técnicos y la opinión de los instructores de Weigel: ausencia de valoración de prueba esencial para la resolución de la causa.

1.c.1. Los legajos. Necesidad de un cotejo comparativo.

Que el tribunal sustentó su decisión condenatoria en el legajo técnico de Weigel, ya que según el pronunciamiento sus fallas surgían de las observaciones asentadas por los instructores, y consideró que Diehl infringió el deber de cuidado al decidir su ascenso pese a la constancia de tales observaciones negativas que según interpretó se revelaron iguales a las del día del accidente.

Entendió que el *a quo* en su construcción omite considerar los siguientes aspectos fundamentales:

1) La política de LAPA era asentar detalladamente las observaciones a todos los pilotos en los procesos de instrucción o de control de entrenamiento periódico, en sus respectivos legajos;

2) Los peritos reconocieron en sus declaraciones en el debate que sólo observaron los legajos de los pilotos accidentados, ya que la instrucción de la causa les impidió analizar los de otros pilotos;

3) Es natural que un piloto que desarrolló toda su carrera en la empresa LAPA registre más observaciones en el legajo de esa empresa que otros que ingresaron después que él o que venían de otras empresas o de las fuerzas armadas. Para evaluar seriamente esa premisa y comparar la actividad y calidad de las observaciones de Gustavo Weigel con la de otros pilotos, habría que analizar los antecedentes técnicos de todos los pilotos, inclusive aquéllos anteriores a su ingreso a LAPA. Esto nunca se hizo.

4) Sacadas de contexto, las observaciones de Weigel y Echeverry, resultan fallas presuntamente gravísimas, cuando en realidad si se las compara con la de otros pilotos, están dentro de idéntico contexto de actuación, presentándose en casi todos los legajos fallas similares o idénticas a las que se advierten en los legajos técnicos de Gustavo Weigel y Luis Echeverry.

Que dichas circunstancias llevan a una inferencia lógica ineludible para el resultado absolutorio que propicia: más allá de la hipotética incidencia en el accidente -o no- de alguna de las características señaladas como negativas asentadas en el legajo de Gustavo Weigel (lo que es meramente conjetural y en el mejor de los casos determinada *ex post facto*), era imposible que mediaran como medio anticipatorio para Valerio Diehl de la conducta que Weigel tendría en su vuelo del 31/08/99 o que tales fallas sean un indicativo de

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

su falta de condiciones para el ascenso a comandante, si se tiene en cuenta que las mismas “fallas” son comunes a casi todos los otros pilotos y así también figuran en sus respectivos legajos, que no fueron considerados ni por los peritos ni por el tribunal al momento de resolver.

Se agravió del hecho de que el tribunal haya hecho caso omiso a esas pruebas esenciales, que ponen en su verdadero contexto las observaciones efectuadas por los instructores a Gustavo Weigel; y apuntó que varios ejemplos surgen del legajo de otros pilotos, que también están en la causa y fueron ofrecidos como prueba. Así, vervegracia en la Caja N°18: 1) Legajo técnico del Comandante Hernán Feijoo, otro comandante antiguo de la empresa LAPA, que al igual que Gustavo Weigel antes de ingresar a la flota Boeing, fue comandante de la línea SAAB 340 (turbohélice), se desempeñó sin novedades llegando a comandante de Boeing 737-700, y tiene muchas observaciones (que citó como así también los dichos del instructor Bruggia tras una inspección, cfr. fs. 37.326/37.327); 2) Legajo técnico del Comandante Marcelo Gazzera, antiguo comandante de la línea compañero de Weigel que alcanzó el cargo de Comandante de Boeing 757, que también fue instructor, incluso del nombrado, actualmente vuela en el extranjero en la misma función y también presenta observaciones asentadas en su legajo (que citó cfr. fs. 37.327/37.327 vta.); y 3) Legajo técnico del Comandante Raúl Novo, comandante a cargo de PREVAC (Prevención de Accidentes), quien se sabe era un Comandante de gran reputación y que llegó a tripular con esa función el Boeing 737 de última generación de LAPA, si bien de su legajo surgen “fallas” iguales a las de Weigel (que citó cfr. fs. 37.327 vta./37.328 vta.).

Que este es un simple muestreo tomado al azar, y si el tribunal hubiera considerado la prueba como oportunamente se señalara

en las ampliaciones de indagatoria de Valerio Diehl, denunciando a la vez el error de los peritos sobre este aspecto de singular trascendencia, no habrían llegado a las consideraciones hechas acerca del hipotético “sentido premonitorio” que el *a quo* pretende darle a las observaciones efectuadas al comandante Gustavo Weigel quien, antes del hecho, no había tenido ninguna sanción formal manifiesta ni queja de otros tripulantes acerca de su capacidad técnica y/o características personales que hubieran permitido a Valerio Diehl considerar en sentido contrario el ascenso a comandante de Weigel.

Que si bien -como sostiene el tribunal- los peritos oficiales en la audiencia de debate se pronunciaron negativamente respecto de las observaciones asentadas en el legajo de Weigel, también reconocieron expresamente no haber cumplido la manda inicial de revisar la totalidad de la documentación obrante en la empresa (incluidos los legajos de los demás pilotos), ni haberse entrevistado con los instructores, compañeros o superiores de los pilotos accidentados, lo cual les hubiera permitido hacer una observación más objetiva del nombrado y Echeverry.

1.c.2. La declaración de los instructores de Weigel.

Afirmó que el segundo error grave en el análisis, vinculado al anterior, consiste en pretender valorar las observaciones de Gustavo Weigel prescindiendo de la declaración de sus propios autores, es decir, los instructores. Estos en sus respectivas declaraciones durante el debate, en forma unívoca:

1) Relativizaron el sentido de las observaciones restándole entidad;

2) Desvincularon las “observaciones” respecto del comportamiento de Gustavo Weigel demostrado en el vuelo accidentado;

3) Pusieron la calificación final por sobre las “observaciones”, a los fines de aprobar al candidato;

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

4) Ratificaron que Weigel técnicamente era un piloto Standard.

En este sentido, hizo mención de algunos ejemplos tomados de la audiencia de debate: 1) Juan Carlos Ossa (audiencia del 23/06/08, que citó cfr. fs. 37.329/37.330); y 2) Ernesto A. García (audiencia del 23/06/08, que citó cfr. fs. 37.330/37.330 vta.).

Que el instructor Jorge Biró explicó durante el debate que en las reuniones de instructores se los sometía a una expresión verbal del desarrollo de la instrucción, cada uno emitía el juicio del piloto que evaluaba, y se buscaba consenso para habilitaciones de B 737, y si alguien no estaba en condiciones, no se lo habilitaba; Ernesto García, al serle exhibidas las fs. 14.492/3 y 14.049 –acta de reunión de instructores- dijo que en el informe que allí luce explica que Weigel fue un poco desprolijo y luego mejoró, él aconsejó estudio en el trabajo y como recomendación final que se le efectúe un recurrent en simulador antes de que se lo habilite como capitán; Walter Veliz refirió que en las reuniones de instructores se trataba el tema de ascensos a comandantes; Marcelo Moroni indicó que se reunían determinados días por pedido de la jefatura de la flota por temas concernientes a la instrucción de los alumnos y se los consultaba por posibles candidatos a ascensos; Daniel González, quien manifestó, en cuanto al sistema de instrucción o de promoción de un piloto para un futuro comandante, que se había organizado en LAPA un trabajo en equipo con el jefe de línea (Borsani), entre los que estaban los instructores: Biró, Moroni, Vicente Sánchez, Bezenzete, Patetta, Carnero, Baigorri, Carrión, E. García, Oliveira, Noya, Valle y Aydar Paz. Que si había opción de comandante, se emitía opinión para ver si podían empezar el proceso de instrucción, de los que

se anotaban para la transición, se hacía una selección, y si a alguno le faltaba experiencia se le comunicaba que esperase otra opción.

Añadió que pese a tener a la vista el legajo de Weigel no observó ningún informe que advirtiera que el nombrado no resultaba en ningún momento seguro para desempeñarse como comandante, y que en tal sentido era importante tener en cuenta que no poseía ningún informe técnico desfavorable en el último año (en los cuales durante cuatro meses fue sometido intensamente a exámenes de instrucción). Si a ello se aduna que, luego que se le asignara la comandancia, el recurrente siguiente lo aprobó satisfactoriamente, es indudable que no existían elementos que pudieran provocar dudas en cuanto a la aptitud del piloto Weigel.

Que Gabriel Borsani también ratificó en juicio que Weigel no había demostrado ninguna característica negativa que impidiera ser ascendido. En las inspecciones que si participó en los años 1997 y 1998 nada anómalo realizó Gustavo Weigel desempeñándose como copiloto. Cumplió satisfactoriamente su trabajo, mostrando conocimiento del avión. En sus deposiciones agregó que, conforme lo que dispusieron los instructores en el acta de fecha 20/11/98, Gustavo Weigel fue examinado en cuanto a su ascenso en el recurrente del 6 y 7 de diciembre de 1998. Oportunidad en que el instructor Vicente Sánchez verificó y aprobó su afectación a copiloto de acuerdo a lo que él, junto con el resto de sus colegas, habían dispuesto en la mencionada reunión del mes de noviembre.

Por lo expuesto, entendió que más allá que no existieron respecto de Weigel características de vuelo negativas graves y crónicas que debieron haber sido advertidas por los instructores al momento que resolvieron su ascenso, cierto es que el Jefe o Gerente de Línea no era ni fue quien decidió que Gustavo Weigel fuera comandante del Boeing 737-200.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

1. d. Legajo de Weigel: no se desprende la existencia de peligrosas características negativas, crónicas o recurrentes. Las observaciones no se relacionan con el resultado.

Que en la sentencia, una vez determinada la causa directa del accidente (enrostrable al comandante Gustavo Weigel), los jueces pasaron a analizar los factores que según su entender contribuyeron a causarlo, resaltando, en lo que hace a la imputación que luego formulan a su defendido, supuestos “...antecedentes de características de vuelo negativas del Comandante, que se evidenciaban como crónicas en su carrera, que se vieron reflejadas en la cabina antes y durante la emergencia y debieron impedir su designación como comandante...”.

Adujo que resulta imposible considerar que existan dichas características y mucho menos que alguna de las observaciones efectuadas por los instructores a lo largo de la carrera de Gustavo Weigel se viera reflejada la noche del 31 de agosto de 1999. Es que Marcelo Bruggia, único instructor que durante la etapa Boeing calificó en una oportunidad (marzo de 1997) en forma negativa a Gustavo Weigel, explicó en la audiencia de debate -a la que fue convocado como testigo- que no se debía considerar su intervención como una descalificación técnica del nombrado como piloto ya que Weigel: “Era un piloto normal...” y que “...la calificación standard se aplica en aquellos casos en que un piloto examinado mantiene los parámetros que establecen el fabricante y la compañía”, la que “...siempre supone la comisión por parte del piloto de errores (sino su calificación sería standard más o sobrestandard), errores que no son para ser tenidos en cuenta, a más no ser para realizar una recomendación”.

“Que teniendo a la vista la planilla que completó con motivo del recurrent del mes de marzo de 1997 (fs. 182/190 del legajo Info

Simulador), refirió que en esa oportunidad lo evaluó al piloto de dos maneras. Como copiloto aprobó la instrucción. En cambio, al evaluarlo como comandante, entendió que no alcanzaba en ese momento a manejar todas las situaciones que se le generaban.

En cuanto a las observaciones que le hizo a WEIGEL en el simulador, estimó que se corregirían con instrucción, entrenamiento y la experiencia que hubiera ido ganando, ya que WEIGEL no tenía experiencia en jets (LAPA exigía horas de reactor para desempeñarse como comandante) sino en SAAB.

Aclaró que con posterioridad al Recurrent realizó un vuelo con Gustavo WEIGEL, y en dicha oportunidad mostró un normal desempeño” (cfr. fs. 37.332).

Por lo expuesto, Marcelo Bruggia fue terminante cuando sostuvo que ninguno de los errores cometidos por Weigel en el recurrent que intervino como instructor tuvo su reflejo en el accidente. Pero además, ninguna de estas observaciones pueden considerarse como repetitivas, ya que no volvieron a ser detectadas por ninguno de los instructores que intervinieron con posterioridad al examen en simulador analizado.

Dedujo que las acciones y omisiones cometidas por Gustavo Weigel esa noche, que fueron las causantes directas y únicas del siniestro aéreo, se circunscriben a cuatro: “No cumplimiento de la cabina estéril, no posicionamiento de los flaps, no realizar las listas adecuadamente y no responder abortando el despegue ante el accionamiento de una alarma”.

Que en el fallo se reconoce que estos cuatro factores contribuyeron en la concreción del resultado lesivo pero aseveró que no comprende como no se advirtió que ninguna de ellas se relacionan con cuestiones de una inadecuada instrucción o falta de conocimiento de Weigel, por cuanto:

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

1) sabía que debía cumplir con cabina estéril (circular de operaciones, curso de CRM, Nestar, filosofía Boeing, Manuales de la empresa y del fabricante, bibliografía en general -aún la más básica de pilotaje-), habiendo confirmado la totalidad de los pilotos que declararon que con ellos Weigel siempre fue respetuoso de esta obligación.

2) sabía que debía posicionar los flaps en 5 para despegar en Aeroparque. Eso, además de serle indicado en la hoja de despacho de ese día, era el procedimiento estandarizado, con el cual realizó cientos de despegues con ese tipo de aeronave en ese aeropuerto. Por otra parte, en simulador y vuelo, cada vez que voló con instructor o inspector de línea, posicionó correctamente los flaps, ya que nadie le advirtió falencia en ese sentido, amén que ningún instructor la mencionó a lo largo del debate.

3) sabía que debía realizar las listas completas. Algo elemental para cualquier piloto, aún para el más inexperto de aeroclub. Ello es permanentemente exigido a los pilotos, como puede verse en la totalidad de las planillas de instrucción inicial o recurrential obrante en el proceso (en simulador, por ejemplo, figura como ítem a examinar).

4) sabía el significado de la alarma de configuración. En el CVR, tal como lo declarara Gabriel Borsani, Fabián Chionetti y el perito Dejean existió un intentó de acomodamiento de los ítems de configuración (procedimiento prohibido, ya que debió abortar). Además en uno de los exámenes teóricos obrantes en la causa surge que expresamente fue interrogado sobre este tema; y que en dos oportunidades respondió satisfactoriamente a una alarma de configuración, conforme dos pilotos de LAPA declaran ante la J.I.A.A.C. (ambas declaraciones, ratificadas en cuanto a su contenido en el debate, se encuentran en los anexos del informe de la Junta).

5) sabía que debía abortar el despegue al sonar una alarma, fuera la de configuración o cualquier otra. Así lo disponen el manual de Boeing y, con sentido más estricto, los manuales de LAPA en sus distintas ediciones (antes de 80 nudos se debe abortar por cualquier cosa).

Que respecto a la mención realizada en relación al perito de parte Dejean (punto 4) el propio tribunal consideró equivocado lo apreciado por la J.I.A.A.C. en punto a que los pilotos no asociaron la alarma intermitente a la falta de configuración (en tal sentido citó lo sostenido en la sentencia respecto de los dichos del mencionado perito - cfr. fs. 37.333/ 37.333 vta.-).

Por lo expuesto, no cabe dudas que no se está ante una cuestión relacionada a la instrucción (tal como se concluyó en el fallo) así como tampoco vinculada a una falta de idoneidad detectable por existir características negativas recurrentes (la totalidad de los pilotos que declararon fueron contundentes al mencionar que en las oportunidades que le tocó volar con Weigel, o instruirlo en aquellos casos que además se hubieran desempeñado en dicha función, no detectaron anomalías que pudieran hacer sospechar que actuaría del modo que lo hizo). El accidente fue desencadenado por una clara voluntad de Gustavo Weigel de violar las normas y procedimientos reglados ya citados.

Es en ese contexto que debe valorarse el resto de los factores enunciados en el fallo como contribuyentes del accidente (mencionados en el punto 1.a.): a) exceso de conversaciones ajenas al vuelo, mezclado con el desarrollo de las listas de control de procedimientos, llegándose a omitir parte de las mismas; b) el conocimiento y trato de cuestiones muy personales y extra-laborales entre los pilotos e incluso con la Comisario de abordaje, que facilitó el ambiente de escasa seriedad y concentración; y c) la falta de disciplina de los tripulantes que no ejecutaron la lógica

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

reacción de abortar el despegue y comprobación de la falla ante la alarma (a pesar de que el aborto de despegue es una circunstancia repetidamente practicada en instrucción). Anomalías que nunca fueron observadas por ninguno de los instructores que intervinieron en la carrera profesional de Weigel, por lo que resulta imposible concluir en la forma en que lo hicieron los juzgadores.

2. La teoría de la imputación objetiva: el principio de confianza.

Señaló que resulta acreditado con las constancias de la causa que no correspondía a Valerio Diehl, como Gerente de Operaciones, la evaluación técnica ni de idoneidad profesional de Gustavo Weigel ni la de ningún otro piloto, ya que la ley y los reglamentos asignan esa función a los instructores e inspectores, sin posibilidad de desplazamiento de esa responsabilidad. Es decir, si bien el ascenso de los pilotos se encuentra formalmente a su cargo, ese paso final, meramente administrativo, era como consecuencia de los informes favorables de los instructores, inspectores y Jefe de Línea, en ejercicio de sus funciones.

Que no es reprochable a Diehl la falla en la evaluación de las condiciones técnicas de Weigel, ya que por el principio de división del trabajo y el principio de confianza aún cuando se verificasen esos extremos de falta de idoneidad, no son atribuibles a su actuación, y en consecuencia es ilegítima la imputación hacia él sobre el agravamiento del riesgo permitido.

Insistió en que no había fundamento alguno que permitiera a Diehl, *ex ante*, dudar de la capacidad técnica de Weigel: informes de instructores e inspectores, experiencia, habilitaciones legales y falta de antecedentes negativos; confluieron para que sea legalmente ascendido

en la función. Es que las observaciones en su legajo no pueden superar a la calificación final (como ocurre en cualquier disciplina) y su valor fue relativizado por sus propios autores, por lo que queda fuera de duda su invalidez como anticipación de lo ocurrido. Mas aún cuando un centenar de pilotos destacaron que Weigel era un piloto técnicamente normal (standard), como también lo corroboraron los instructores en forma unívoca.

3. Valoración parcial de la prueba. Interpretación errónea de la ley sustantiva. Arbitrariedad de la sentencia. Reserva de caso federal.

Advirtió que se omitió valorar prueba esencial para la resolución de la causa (vgr.: otros legajos, reconocimientos de peritos sobre las limitaciones de su trabajo, declaraciones de los propios autores respecto de las observaciones en la que se asienta el juicio de imputación, etc.); y que la errónea interpretación de las normas aplicables determinan claramente que, contrario a lo sostenido, la responsabilidad de evaluación técnica sobre los ascensos no corresponde al Gerente de Operaciones (citó: C.S.J.N., “Andrili de Cúneo Libarona, M.S. c/C.L., A. s/sucesión”, del 29/02/00).

Que ambas circunstancias determinan la arbitrariedad de la sentencia condenatoria recurrida, conforme doctrina sentada por el Alto Tribunal, por lo que más allá del presente recurso y en caso de que no se hiciera lugar a la revocación solicitada, hizo reserva de caso federal.

4. Improcedencia del encuadramiento en el tipo del artículo 196 del C.P.: errónea aplicación de la ley sustantiva.

4.1. Que en ocasión del alegato expresado por el doctor Sandro, al que adhirió, se introdujo la cuestión relativa a la estructura del tipo del artículo 196 del C.P., materia de la condena, y la imposibilidad de subsumir en su texto los cargos presentados al debate que hoy fundamentan la condena de Valerio Diehl.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Que para entender la crítica que se hace a la condena basada en este tipo penal es necesario identificar primero el delito imprudente común, que admite el ingreso al tipo inclusivo a través de una puesta en peligro abstracto (*in put*) y evoluciona, a partir de allí, a una situación de peligro concreto y, por último, al resultado lesión (*out put*), vgr.: artículos 84 y 94 del C.P.. Por ello, el momento de la comisión del delito imprudente puede estar distanciado material o temporalmente de la etapa crítica del hecho e, incluso, del resultado y hasta se admite la denominada culpa por el emprendimiento que incrimina un descuido muy anterior al desenlace dañoso.

En ciertos casos, la ley construye tipos imprudentes cuya realización comienza recién con la puesta en peligro concreto del objeto de bien jurídico y exige una relación mucho más estrecha entre el acto de riesgo y sus consecuencias. En este sentido, desde la reforma legal al sistema de los delitos contra la seguridad de los medios de transporte (1968), que excluyó del rubro la punibilidad del peligro abstracto, 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. Es decir, “El acto de peligro debe ser la causa directa e inmediata de ese peligro concreto” (Nuñez, Ricardo, “Derecho Penal Argentino”, t. VI, pág. 80), lo que excluye del tipo, cualquier acto que implique un peligro meramente abstracto correspondiente -como regla- al delito culposo de clase general.

Ahora bien, para que se configure ese auténtico peligro concreto que exige el tipo, la teoría comúnmente requiere: 1) un objeto de la acción (vrg.: el avión tripulado); 2) que ese objeto ingrese al ámbito operativo de quien lo pone en peligro (al alcance o a la mano del autor imprudente -rol excluyente del/los piloto/s al mando-); y 3) que

el/los acto/s haya/n creado un peligro próximo de lesión al objeto de la acción [excluye los sucesos distantes, material o temporalmente (Roxin, Claus “Derecho Penal”, § 11, sec. 3º, nº 115)].

Señaló que tal como está aceptado por unanimidad los actos de riesgo que cumplen, en este caso particular, esos recaudos fueron: 1) el desorden de la cabina/omisión de listas de chequeo; 2) la omisión de extender flaps; 3) la desobediencia a la alarma de configuración; y 4) el aborto tardío del despegue. El resultado de peligro concreto, fruto de la maniobra anómala, fue finalmente el despiste del avión.

Que en el delito imprudente la autoría se fundamenta sobre la infracción al deber de cuidado, por lo que el análisis relativo al círculo de autores impone distinguir el comportamiento de ejecución (a), del comportamiento en una fase previa (b). El primero (a) corresponde a quien actúa en último término y tiene control práctico/instrumental del hecho, o sea, quien puede proseguir el curso del acontecimiento o evitarlo de mano propia. Este causante inmediato infringe el deber de cuidado propio de la situación típica (“trinchera”), que denominaremos (α); y esta es la acción/omisión punible por el artículo 196 del C.P.. En tanto que, el segundo (b) corresponde a los que intervienen con anterioridad y, por su distanciamiento de la situación de peligro concreto, están ubicados en la línea de la causación mediata; a ellos les incumbe, eventualmente, un deber de cuidado en la “retaguardia” (β); y esta es la acción/omisión punible (solo) por los artículos 84 y 94 del C.P..

Que el traslado de los conceptos precedentes al caso de autos indica que, en el suceso considerado, los pilotos actuaron directa e inmediatamente sobre la máquina y manejaron en forma exclusiva la ejecución del hecho: se distrajeron en conversaciones banales, olvidaron extender los flaps, desplazaron el avión durante el intento de despegue y tuvieron a su mano la evitación del accidente en forma simple/sin riesgo

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

(abortar, frente al aviso de la alarma, cuando el avión todavía estaba inmóvil). Ellos eran portadores del deber de cuidado (α), consistente en respetar la cabina estéril, configurar bien el avión para el despegue, obedecer la alarma de configuración y/o no abortar tardíamente que, sin duda, infringieron en su totalidad y, de ese modo, han cubierto los términos objetivos del artículo 196 del C.P. acorde a la doctrina estable.

Concluyó, que los cargos dirigidos a la línea jerárquica de la organización -permitir el ascenso a comandante de Weigel-, corresponden claramente a la fase previa del acontecimiento, razón por la cual el Gerente de Operaciones Valerio Diehl -conforme a su rol- no ha tomado parte en la situación de peligro concreto ya descrita. Su deber de cuidado (β) era muy distinto al de los ejecutores, tanto que la única acusación aceptada judicialmente en su contra consiste en haber participado de la designación del nombrado ocho meses antes del accidente.

Es que, quien no ha sido ejecutor o actuante en último término, ni desató por sí los factores de peligro concreto que produjeron el siniestro, solamente podría haber generado -en el peor supuesto e hipotéticamente- una situación de peligro abstracto que, con seguridad, no está incriminada por el citado artículo 196 del C.P.. Es decir, el Gerente de Operaciones, no ingresa al círculo de autores de dicha norma por las razones expuestas.

4.2. Que el fallo del tribunal atribuye a Diehl -como está dicho- haber intervenido en el ascenso del piloto Weigel a comandante del avión B737- 200, el 9/12/98, sin tomar en cuenta las características de vuelo negativas y crónicas que figuraban en su legajo técnico.

Aclaró que como ya había desarrollado en el alegato el argumento que resume el punto anterior, se esperaba el tratamiento

minucioso de la cuestión legal y una refutación apropiada. En particular, había que aclarar cómo un hecho lejano del 9/12/98 (indirecto y mediato) pudo representar un factor de peligro concreto en el marco del trágico accidente que otras personas ocasionaron el 31/08/99.

Sin embargo, la respuesta que figura en el Considerando V.3.b. es, en este aspecto, insuficiente. Allí se lee que la promoción o ascenso de Weigel fue un hecho descuidado (aumento de riesgo) y que esto, además, fue determinante del resultado de peligro acaecido, así como de las lesiones y muertes ulteriores (concreción en el resultado). El detalle de los presupuestos elementales de la teoría de la imputación objetiva no explica, sin embargo, por qué el riesgo mentado en el fallo sería un peligro concreto y no un simple peligro abstracto -como sostiene esa defensa- ni aclara cuál es el criterio utilizado para incriminar a una persona que intervino en la fase previa, que según los cánones establecidos, quedaría fuera del alcance del artículo 196 del C.P..

Cuestionó que la mera conexión causal entre el acto de la promoción de Weigel a comandante y el comportamiento muy distante, en el vuelo 3142, baste para calificar el ascenso de peligro concreto; y entendió que el tribunal percibió dicha dificultad y dijo que el comportamiento peligroso de la fase previa (ascenso) “ha escapado del ámbito de evitación del autor” y se tradujo en el resultado, lo cual permitiría fundamentar la condena por una referencia global a las “teorías normativas del resultado de peligro”. Pero el análisis termina con dicha cuestión y no establece cuál de esas opiniones se aplicaría al caso, o de qué manera, en forma de acceder a la respuesta pendiente.

Es que las teorías citadas genéricamente son múltiples y de distinto contenido. La que parece más cercana a las expresiones literales del fallo corresponde a Peter Kramer (Strassenverkehrsrecht “Derecho del tráfico vial o de la circulación”, München, 1977), quien juzga la

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

presencia de peligro concreto cuando el autor ya no puede, tras el acto, evitar con seguridad el daño y opera eminentemente la casualidad. Por lo que, si su interpretación es correcta, la respuesta se encuentra en la evaluación total de los sucesos posteriores a la designación del comandante Weigel hasta el momento del accidente (período diciembre 1998/agosto 1999).

Que, en dichas condiciones, se debe admitir que la designación del comandante no pudo ser simultáneamente un factor inofensivo (riesgo ubicuo) o de mero peligro abstracto durante 468 vuelos cumplidos en esos ocho (8) meses, para convertirse, cual abrupto en factor de riesgo concreto a la vista de un accidente acaecido sobre el final del período. Entendió que el salto lógico del fallo es, en este aspecto, innegable y se produce por la simple razón de que el episodio del 31/08/99 representa todavía hoy un hecho sorpresivo e imprevisible, que nadie ha sabido explicar racionalmente; y consideró que el delito de peligro concreto del artículo 196 del C.P. no es aplicable a la situación judicial de Valerio Diehl.

4.3. Concluyó que en virtud de lo expuesto cualquier cargo dirigido al imputado por el nombramiento del comandante Weigel debería subsumirse en el texto de los artículos 54, 84 y 94 del C.P. (redacción vigente al tiempo del hecho). En este sentido, indicó que la penalidad máxima a considerar (3 años de prisión) muestra que desde el llamado a prestar declaración indagatoria (23/5/00 -fs. 10.864-) hasta las primeras requisitorias de elevación a juicio (enero de 2004), o desde la citación a juicio de las partes (11/5/06) hasta la fecha de la sentencia apelada (26/3/10) ha operado el plazo de extinción de la acción penal por prescripción (artículos 59, inciso 3º, 62, inciso 2º y 67 del C.P.).

5. En definitiva, solicitó que se case la sentencia condenatoria, por violación de la ley penal sustantiva, y se cierre el caso en la forma indicada (artículo 470 del C.P.P.N.).

Hizo reserva de caso federal.

Casación. Otros decisorios anteriores.

Que a fs. 37.339/37.347 vta. interpuso recurso de casación el doctor José María Estevez Cambra, asistiendo a Valerio Francisco Diehl.

Que de conformidad con las protestas y reservas oportunamente deducidas el mentado remedio procesal también se extiende sobre las resoluciones que a continuación se precisarán, dado que las lesiones a garantías constitucionales en su momento denunciadas no se encuentran subsanadas, afectándose de manera absoluta e insaneable la validez del proceso. Las mismos son: a) la pericia llevada a cabo por los señores Jorge Prelooker y Carlos Velazco; b) el pronunciamiento de fs. 20.992/20.994 (foliatura corregida 20.983/85) que dispuso la intervención de los peritos extranjeros Robert Louis Helmreich y Robert Mc. Innis; y c) el pronunciamiento del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4 de fecha 30 de diciembre de 2008 que rechazó el planteo de recusación por parcialidad manifiesta del perito Alejandro López Camelo.

Que dichas resoluciones devienen recurribles en cumplimiento de la garantía de doble conforme y en atención a la calidad de “tribunal intermedio” asignada a esta Cámara por la C.S.J.N. (Fallos 318:514; 319:585 y 328:1108); han generado un agravio insustituible de ser reparado sino por el remedio procesal intentado -y eventualmente por recurso extraordinario-; han sido dictadas por el tribunal superior, esto es, la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, durante la etapa de instrucción y el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 4 tras la citación a juicio del artículo 354 del C.P.P.N..

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Así, de conformidad con el lineamiento fijado por la propia C.N.C.P. (vgr.: Sala III, “CIMINOVO E.V.”, rto.1/4/95 -entre otras-) y siguiendo el precedente de la C.S.J.N. (Fallo 308:490), se han agotado todas las vías posibles para la revisión de los pronunciamientos atacados; e indicó que se cumplen también los recaudos de parte legitimada, gravamen, procedencia y cumplimiento de los requisitos formales que habilitan la instancia.

1. Nulidad de la pericia llevada a cabo por los peritos Jorge Prelooker y Carlos Velazco.

Por la vía prevista en el inciso 2º del artículo 456 del C.P.P.N. promovió la invalidación de la pericia cumplida en autos por los señores Prelooker y Velazco, antes de ser citados formalmente como imputados en la causa los directivos y gerentes de LAPA, entre ellos su asistido Diehl. Esto fue oportunamente planteado en el escrito presentado ante la instrucción el día 9/06/00, ocasión en que se adhirió a la propuesta de nulidad de la defensa de LAPA, haciendo expresa protesta de recurrir en casación (capítulo V del escrito) para el caso de rechazo.

La omisión del instructor se encuentra lejos de ser insustancial, ya que en virtud del principio de trascendencia, revela una grave afectación del derecho de defensa de las partes que fueron dejadas de lado en el estudio pericial toda vez que no pudieron controlar la idoneidad de los peritos actuantes ni presentar un experto de parte para controlar la misma.

1. a. La falta de notificación a los imputados.

Que el hecho de no haber comparecido Diehl en forma espontánea (artículos 73 y 279 del C.P.P.N.) ante el tribunal antes de ser citado a prestar declaración indagatoria (artículo 294 del código de rito),

no le quita la calidad que prevé la ley para ser titular del derecho conculcado.

Explicó que el instructor estaba legalmente obligado a notificar en los términos del artículo 258 del C.P.P.N. a su asistido y como no lo hizo, lo privó del derecho de controlar no sólo la idoneidad profesional de los peritos sino también las tareas periciales mismas, cuya falta de control aparejo graves consecuencias a su mandante por no contar a ese momento con un perito de parte designado (Navarro y Daray, “Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y anotado”, T 1, pág. 551). Por ende ninguna interpretación restrictiva es admisible para sostener la limitación de ese derecho y así lo dispone expresamente el artículo 2 del código de rito.

1. b. Inexistencia de circunstancias que habilitaren la aplicación de la regla de excepción.

Indicó que se encuentra descartado que la tarea pericial propuesta a los peritos Prelooker y Velazco haya sido una indagación extremadamente simple (artículo 258, párrafo segundo del C.P.P.N.) sino todo lo contrario, por lo que cabe analizar si existían razones de suma urgencia (es decir, un supuesto en que el tiempo resulte vital para la producción del estudio) que justificaran prescindir de la notificación en cuestión.

Que el mismo trámite dado por el instructor el 27/10/99 a fs. 4682 y el extenso tiempo que se tomaron los peritos para producirla, da clara pauta que no existía suma urgencia en la que la primera notificación a las partes pudiera afectar la suerte del estudio; y que el juez de grado dispuso el estudio y al mismo tiempo condicionó su realización al resultado de la circularización que hizo a distintas entidades para que señalen nombres de posibles candidatos a peritos. Por ello, ningún tiempo habría insumido la notificación a los eventualmente imputados para que ejercieran su derecho conforme a la ley, más aún

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

teniendo presente los meses que demoraron los designados en cumplir con sus tareas.

1. c. La regular inclusión de personas en el rol de peritos oficiales.

Que la falta de oportuna notificación impidió criticar la irregular designación recaída sugestivamente en Jorge Prelooker y Carlos Velazco, quienes –a su entender- fueron señalados “a dedo”, en lugar de recurrir primero al cuerpo de peritos inscriptos en el poder judicial; y a quienes se interrogó sobre aspectos de la ciencia psicológica a sabiendas que ninguno de ellos es psicólogo, como después lo reconocieran en la audiencia de debate.

1.d. Inexistencia de deliberación.

Que también se incurrió en una clara violación a las reglas del artículo 262 del código de rito, ya que la omisión de dar intervención a los imputados permitió consolidar graves consecuencias que persisten hasta el presente.

Ilustró lo expuesto con lo reconocido por los peritos en su declaración en el debate en cuanto a que, mientras que por escrito recibieron una directiva amplia y precisa, luego fueron citados por el juez instructor para limitar su tarea “con la documentación existente en el tribunal”. Es decir, reconocieron que no hablaron con los compañeros de Weigel, sus instructores o superiores, ni analizaron otra documentación no obrante en la causa por ese entonces; lo cual, a su entender, se hubiera evitado al dar intervención legal a los imputados.

Así, la posterior intervención de peritos de parte sólo pudo limitarse a replicar los dichos en lugar de efectuar una verdadera pericia conjunta, falencia que ahora se ve reflejada en la sentencia ya que el cotejo de los restantes legajos hubiera permitido mostrar la existencia de

observaciones análogas a las de Weigel en el resto de los pilotos o entender el justo alcance de las observaciones realizadas por sus instructores a través de sus declaraciones.

Que los peritos Prelooker y Velazco sin control alguno han actuado con indisimulada parcialidad y lo hasta aquí expuesto resulta suficiente para declarar la nulidad de sus informes así como también de todos los actos posteriores que de los mismos se derivan, lo que solicitó.

2. El pronunciamiento de fs. 20.992/20.994 (foliatura corregida 20.983/85) que dispuso la intervención de los peritos extranjeros Robert Louis Helmreich y Robert Mc. Innis y la pericia producida en consecuencia.

Que contra el pronunciamiento del acápite planteó recurso de reposición o apelación subsidiaria el 29/03/01 en el punto 4, literal e) de ese escrito dejó oportuna protesta de recurrir en casación, lo que hace en virtud de haber sido desestimados en la instancia los planteos recursivos.

Que en forma contraria a lo establecido por el artículo 262 del C.P.P.N. no conforme con las coincidencias arribadas por los peritos oficiales y de parte, una vez que pudieron trabajar en conjunto, la instrucción designó irregularmente a peritos extranjeros también elegidos “a dedo” para que “en calidad de peritos...examinen e informen sobre el mérito de los estudios periciales arribados al presente”, tarea a llevarse en el exterior con grave afectación del derecho de defensa frente a la falta de participación de los imputados e imposibilidad de producir la deliberación marcada por la ley (si bien - a su entender- lo que se quería hacer inequívocamente era enervar las coincidencias arribadas por los peritos que indudablemente saneaban en parte las graves falencias y arbitrariedades incurridas en la misma pericia, en perjuicio de los imputados).

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Advirtió la irregularidad de las formas con que se procedió en el caso, ya que no se recurrió a las convenciones sobre asistencia procesal internacional, que exige ineludiblemente la intervención de un juez extranjero que controle la genuinidad de la prueba obtenida. La actuación sin control alguno derivó incluso en un hecho gravísimo: no sólo se constató que le remitieron al experto extranjero información sugestivamente equivocada en la traducción (sobre las calificaciones del piloto Weigel), sino que además el perito extranjero reconoció haber quemado todos los elementos recibidos para peritar, con lo que dejó sin control a las defensas sobre los elementos que tuvo en cuenta para pronunciarse como lo hizo, por lo que solicitó la declaración de nulidad.

3. El pronunciamiento del 30 de diciembre de 2008, que rechazó la recusación del perito Alejandro López Camelo.

Que asimismo plantea el remedio previsto por el inciso 2º del artículo 456 del C.P.P.N. contra el dispositivo que rechazó la recusación del perito Alejandro López Camelo, quien actuó en el juicio con parcialidad manifiesta conforme quedó en evidencia en la audiencia llevada a cabo el 22/12/08.

3.a. Fundamentos de la recusación del perito López Camelo.

Recordó que en plena audiencia de debate desarrollada desde el 20 de febrero de 2008, el T.O.F. Nro. 4 citó a prestar declaración testimonial al perito oficial Alejandro Juan López Camelo para el día 22 de diciembre de 2008, ocasión en que al ser interrogado por las generales de la ley el nombrado admitió expresamente su interés en el resultado del pleito (que calificó de tremendamente trágico e imprudente) e incluso reconoció en la misma audiencia la legitimidad de un editorial publicado en el sitio de la agremiación de los pilotos APLA,

firmado por la Comisión Directiva, que también integra el perito en cuestión.

Que en dicha editorial textualmente se dice respecto al proceso que: “...Este Juicio nos devuelve la esperanza del concepto sistémico de la actividad, donde todos los actores se comprometen y se responsabilizan de las consecuencias de sus decisiones” y el perito reconoció haber intervenido previamente en APLA en una investigación paralela a la de la Junta de Investigaciones de Accidentes de Aviación Civil, todo lo cual quedó debidamente registrado en dicha audiencia.

Que no obstante aparecer firmado por la Comisión Directiva de APLA (que López Camelo integra), es fácil descubrir la pluma del perito en la redacción de la editorial, si se compara la identidad de términos de uno de sus párrafos con otro de las conclusiones de su pericia en esta causa. En particular, el cuarto párrafo de dicha editorial (que cita a fs. 37.343/37.343 vta.) que es exactamente el mismo concepto que López Camelo vertiera como encabezamiento de sus “Síntesis y Conclusiones” en la parte 4 de su pericia (que transcribe a fs. 37.343 vta.).

De esta forma, si se comparan los textos y se analizan a la luz de sus dichos en la mencionada audiencia, es fácil concluir que más allá del interés de la organización gremial, es el perito quien tiene su propia expectativa en la implementación del concepto sistémico que él predica como medio de atribución de la responsabilidad penal.

Que acompañó como prueba documental de esta incidente de recusación, como Anexo I el editorial de APLA del 26 de febrero de 2008 firmado por la Comisión Directiva y como Anexo II, la constancia de integración de la Comisión Directiva de APLA por parte del perito López Camelo en el cargo de Secretario de Seguridad y Desarrollo Profesional, cargo que ocupara entre 1989/1991 conforme el currículum que presentara en autos (fs. 21.873).

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

3.b. Parcialidad Manifiesta.

En relación al accidente de LAPA 3142, arguyó que APLA y López Camelo guardan un mismo interés: un resultado condenatorio de los imputados en este juicio.

Que de acuerdo al extenso curriculum presentado por el perito en ocasión de su declaración testimonial del 11/09/01 (fs. 21.870/21.876), desde el inicio se ha dedicado al estudio de los factores humanos en los accidentes de aviación, con intervención activa en la investigación de las causas en varios de ellos; incluso declaró haber intervenido como “asesor dogmático” en el tema de CRM del accidente de LAPA.

Que de los seis accidentes (excluido el presente) en cuya investigación reconoció haber intervenido López Camelo, tres de los cuales resultaron con la muerte de todos los pasajeros y tripulantes (dos de la empresa Austral: en Posadas el 12/06/88 y Fray Bentos en 1997; y un Learjet en 1988), otro con heridos (Aerolíneas Argentinas en Ushuaia el 26/09/88); y todos ellos con la destrucción total de la aeronave (los anteriores y los de Aerolíneas Argentinas en Villa Gesell el 5/01/90 y en San Luis el 20/11/92); en ningún caso pretendió aplicar el “concepto sistémico de la actividad” como medio de atribución de responsabilidades a otros accidentes, no obstante su prédica de años como docente y disertante en los distintos ámbitos que integra.

Precisó que el editorial agregado como Anexo I sólo se refiere al accidente de LAPA y que si bien todos los accidentes señalados han merecido la intervención de la justicia federal penal para su averiguación, en ninguno de ellos APLA o López Camelo, su Secretario de Seguridad, han pretendido imponer “el criterio sistemático” o el eufemismo de los “agentes patógenos” para trasladar la

responsabilidad de los pilotos a los directivos, gerentes o jefes de línea de Aerolíneas Argentinas o Austral.

Consideró que la disparidad de trato del perito López Camelo frente al caso LAPA queda en evidencia al cotejar los otros accidentes en que interviniera, todos ellos graves tanto en pérdidas de vida o también por sus causas. A tal fin acompañó la reseña de cuatro de los accidentes en cuya investigación participara el perito de APLA: 1) Mc Donnell Douglas DC 9 MD 80, matrícula N1003G de Austral Lineas Aéreas, Posadas, 12/6/88; 2) Boeing 737, matrícula LV-LIU de Aerolíneas Argentinas, Ushuaia 26/9/88; 3) Fokker F 28, matrícula LV-MZD de Aerolíneas Argentinas, 5/01/90; y 4) Boeing 737, matrícula LV-JNE de Aerolíneas Argentinas, 20/11/92.

Que todos los informes agregados como Anexo III fueron obtenidos del sitio de Internet Prevac.com.ar y si bien a todos ellos le sería aplicable el postulado de K.R. Andrews según el cual “todo accidente...es una falla de organización”, no observa que López Camelo considerara así a los otros casos que le tocó investigar.

3. c. Violación de los deberes de perito.

Que López Camelo no sólo tiene una postura tomada individualmente y como integrante de APLA sino que contrariamente a los deberes de imparcialidad y confidencialidad exigibles a los peritos en tanto auxiliares del tribunal, participó en debates, conferencias o disertaciones en contra de LAPA, en las que se presentó como perito de la causa estando ésta pendiente de solución.

Hizo mención a otra publicación de APLA en su sitio de Internet, que acompañó como Anexo IV, donde se anuncia la participación del perito en un debate el 23/05/05, tras la proyección de la película “Whisky Romeo Zule” dirigida por Enrique Piñeyro, quien también participó del debate; y consideró que se advierte una clara violación a lo dispuesto por el artículo 266 del C.P.P.N., en cuanto exige

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

al perito guardar reserva de todo cuanto conociere con motivo de su actuación.

3. d. Consideraciones de Derecho.

3.d.1. Verificación de las causales de los incisos 4º y 10º del artículo 55 del C.P.P.N..

Recordó que la imparcialidad y confianza exigible a los técnicos que asumen la función pericial es similar a la que se requiere para los jueces y por eso son pasibles de la recusación bajo las mismas causales previstas para los magistrados (D'Albora, Francisco "Código Procesal Penal de la Nación", 3ra. edición, pág. 365, Ed. Abeledo Perrot).

Que el Reglamento para la Justicia Nacional (Acordada C.S.J.N. del 17/12/52), exige a los peritos al igual que a los jueces y demás funcionarios del poder judicial guardar absoluta reserva con respecto a los asuntos en que intervinieren; no pueden evacuar consultas ni brindar asesoramiento en los casos de contienda actual (artículos 8 incisos b) y c) y 146 del R.J.N.).

Así, el perito López Camelo no cumplió las reglas mínimas que le impone el cargo circunstancial de auxiliar de la justicia en este juicio por cuanto al analizar sus dichos en la audiencia del día 22 y las publicaciones por él reconocidas junto a otras -que el recurrente acompañó-, se advierte que el nombrado está incurso en las causales de los incisos 4º) (al reconocer interés manifiesto directo e indirecto en el resultado del proceso) y 10º) (al haber brindado opinión fuera del ámbito del tribunal durante la vigencia de este proceso invocando su condición de perito), ambos del artículo 55 del código de rito por lo que corresponde admitir la recusación y apartarlo de esta causa.

3.d.2. Garantía de la imparcialidad del perito.

Que si bien lo expuesto resulta suficiente para determinar el apartamiento del perito en función del encuadramiento legal señalado, en caso de existir alguna duda en este aspecto, el resultado no puede ser distinto frente a la fundada sospecha de parcialidad de López Camelo, puesta de manifiesto en la citada audiencia del día 22.

Las causales del artículo 55 del código de rito, entendidas como instrumento para garantizar la imparcialidad de los jueces, no pueden constituir un límite que pueda tornar ilusoria la garantía de debido proceso (Fallo 321:3504), por lo que idéntica solución debe adoptarse cuando se trata de un perito que es su auxiliar.

La C.S.J.N. reconoció entre los derechos implícitos del artículo 33 de la Constitución Nacional la garantía de juez imparcial, derivación necesaria de las garantías de debido proceso y de la defensa en juicio (artículos 18 y 75, inciso 22 de la C.N.; artículo 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos). En virtud de lo cual, por iguales razones es esperable idéntica ecuanimidad y desinterés por parte de quienes lo secundan en el deber de decidir las causas.

Recordó lo resuelto por el Alto Tribunal en cuanto sostuvo que fuera de las causales del artículo 55 del C.P.P.N. un juez podía ser apartado por “temor de parcialidad” (Fallo 328:1491) y entendió que los mismos motivos imponen la separación del perito ante dicha circunstancia.

3. e. Reserva de recursos.

Que dejó planteado la reserva de protesta en casación y del caso federal en el supuesto de que resultara adverso el pedido de recusación de López Camelo; y aclaró que si bien el artículo 256 del código de rito veda expresamente cualquier tipo de recurso frente a la

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

resolución judicial del incidente, de igual forma en que la C.S.J.N. admitió excepcionalmente la procedencia de la instancia extraordinaria en los casos de recusación de los jueces cuando está en juego la inteligencia del artículo 18 de la C.N., de los tratados internacionales incorporados a ésta y el instituto de la recusación “...pues no es dudoso que las cuestiones de recusación se vinculan con la mejor administración de justicia, cuyo ejercicio imparcial es uno de los elementos de la defensa en juicio (Fallos 198:78; 257; 132 y 313:584)”, debe admitirse también esa instancia extraordinaria cuando el recusado es el perito designado oficialmente en auxilio de aquél.

3. f. Fundamentos del rechazo. Agravios.

Citó los argumentos del tribunal a efectos de rechazar la recusación planteada (cfr. fs. 37.346 vta./37.347) y señaló que el *a quo* yerra en su análisis, ya que todos los indicios señalados a efectos de proponer la recusación deben considerarse en conjunto, no desmenuzados.

Así, negó como argumento válido para rechazar la recusación, la circunstancia de que la participación en debates o firma del editorial APLA hayan sido posteriores a su pericia en autos, toda vez que el perito debe mantenerse imparcial durante todo el proceso judicial, en virtud de que su tarea no se agota con la presentación del dictamen ya que este puede ser ampliado. Concluyó que debe hacerse lugar al recurso así como también a la recusación del perito, y desestimarse su pericia a todo efecto por resultar manifiestamente parcial.

4. En definitiva, solicitó que se deje sin efecto las resoluciones cuestionadas: la pericia llevada a cabo por Jorge Prelooker y Carlos Velazco; el pronunciamiento que dispuso la intervención de los peritos extranjeros Roberto Louis Helmreich y Robert Mc. Innis (fs.

20.992/20.994 –foliatura corregida 20.983/85-); y el pronunciamiento de fecha 30/12/08 que rechazó el planteo de recusación por parcialidad manifiesta del perito Alejandro López Camelo.

Hizo reserva de caso federal.

VI. Que los doctores Mariano FRAGUEIRO FRÍAS y Jorge Alberto SANDRO en representación de Gabriel María BORSANI; y el doctor Diego ÁLVAREZ BOGNAR, a los fines de mantener su propuesta como abogado sustituto; interpusieron recurso de casación, que fue concedido a fs. 37451/37453vta. y mantenido ante esta instancia a fs. 37460.

1) Los recurrentes encauzaron sus planteos por la vía de lo dispuesto en los incisos 1° y 2° del artículo 456 del C.P.P.N.

Consideraron que en el caso bajo estudio hubo inobservancia de la ley adjetiva en orden a la producción de vicios que acarrearón la nulidad de lo actuado, y que consistieron, según sus términos, en el impedimento del control de la prueba, la imparcialidad de funcionarios intervinientes en el proceso, la deficiente intimación en las indagatorias, la violación al principio de congruencia en los requerimientos de elevación a juicio y acusaciones, la falta de legitimidad de la entidad querellante para ser parte en el proceso, la inadecuada actuación de los representantes del Ministerio Público Fiscal y la indebida integración del tribunal.

Alegaron, además, la errónea aplicación de la ley sustantiva, en orden a la calificación legal aplicada y al análisis sobre la imputación de la conducta reprochada a su asistido.

Por último, se agravieron por la arbitrariedad en la valoración de los hechos y la prueba, y por la arbitrariedad generada en la carencia de fundamentos de las sentencias de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal sobre cuestiones incidentales puestas en su conocimiento, y de las sentencias

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

interlocutorias y definitiva dictadas por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n°4.

2) En lo que respecta a la valoración de los hechos y la prueba, la defensa coincidió con la sentencia definitiva en lo que respecta a la determinación de la causa inmediata del accidente, que había consistido en que la tripulación del vuelo de LAPA 3142 había omitido extender los flaps para iniciar el despegue y había desestimado la alarma sonora que avisaba la falta de configuración para esa maniobra.

Al punto manifestó que, contrariamente a lo sostenido por el tribunal en lo atiente a los factores mencionados en el fallo con incidencia en la causación del siniestro, sólo se había podido acreditar: el exceso de conversaciones ajenas al vuelo sobre cuestiones muy personales y extra laborales, por parte de los pilotos y la comisario de abordaje -en violación a los procesos estandarizados de la empresa-; la falta de disciplina de los tripulantes que no abortaron el despegue, ni comprobaron la falla ante la alarma; y el intento final del comandante de abortar el despegue cuando ya había superado la velocidad máxima tolerada para esa acción.

Frente a ello, afirmó que no se encontraba mínimamente acreditado que el piloto Weigel tuviera antecedentes negativos crónicos o repetitivos; y que tampoco se había determinado cuáles de las observaciones desfavorables que se le realizaran en alguna etapa de instrucción de su carrera se habían visto reflejadas en el cockpit de la aeronave la noche del evento.

A partir de lo mencionado, concluyó que no podía sostenerse que en el legajo técnico de Weigel existieran constancias notorias y suficientes para alertar o aconsejar su no designación como

comandante de Boeing 737-200, y que hubieran sido individualizadas como factores directos en el acápite a) de la sentencia.

Sostuvo que el decisorio lo había señalado a Gabriel María Borsani y a Valerio Diehl como las personas que el 9 de diciembre de 1998 habían ascendido a Gustavo Weigel como comandante de Boeing 737-200; pero que la prueba producida en el debate había señalado lo contrario, y que las normas legales en la materia eran claras, de modo que la interpretación hecha por el tribunal se tornaba arbitraria.

Por estos motivos, cuestionó la responsabilidad asignada a Borsani respecto del ascenso de Weigel, en el acápite III. B).

Al respecto, señaló que en términos de imputación, previamente a indagarse sobre el aumento del riesgo, se debía precisar si el hecho había estado en conexión causal con el resultado, y que como este criterio había sido receptado por el fallo, resultaban irracionales la acusación del querellante y el voto de la jueza San Martino.

De ese modo, manifestó que en el fallo se había delimitado el objeto de imputación de la siguiente manera: "la designación del piloto Weigel como comandante de aeronaves Boeing 737-200", y que el resto de los hechos mencionados a lo largo del juicio habían sido expresamente descartados por insustanciales, es decir, por carecer de relevancia para el derecho penal ante la ausencia de enlace causal con el accidente.

Sostuvo que el voto de la mayoría del tribunal había individualizado equivocadamente a quienes habían posibilitado el ascenso de Weigel, ya que se había señalado al Jefe o Gerente de Línea de Boeing 737-200, Gabriel María Borsani, y que ello no podía desprenderse de un correcto examen y valoración de la prueba.

Enfatizó que una vez descartada la posibilidad de atribución al Jefe de Línea en el nombramiento de una comandancia, resultaba innecesario continuar con cualquier otro tipo de examen respecto de su

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

defendido, ya que quedaría descartada la posibilidad de haber generado un riesgo jurídicamente desaprobado que se concretara en el resultado.

En ese sentido, señaló que de acuerdo al procedimiento formal, la designación de un comandante recaía en cabeza del Gerente de Operaciones -por entonces Valerio Diehl-, de acuerdo a una interpretación armónica de los artículos 79, 81 y 84 del Código Aeronáutico, puntos 4.2.10.1 y 4.2.10.2 del ROA-TAC del año 1993, parte V- Capítulo 12, punto 12.1 del NESTAR del año 1995, y puntos 2-2.7 y 2-4.1 del Manual de Operaciones de Vuelo de LAPA S.A. Pero que lo que interesaba a la ley penal era el mecanismo práctico más que el acto formal, y que ello no se encontraba en las regulaciones legales, sino en un sistema que a tales efectos diseñaban las compañías aerocomerciales, variando de una a otra.

Afirmó que ello había constituido uno de los aspectos endebles en el pronunciamiento de los peritos, ya que se habían pronunciado en forma conteste al sistema de Aerolíneas Argentinas S.A.

Sobre el punto, expresó que los jueces habían incurrido en una falacia, que comenzó con un error en el análisis al delimitar en tres etapas el proceso que llevaba a un aspirante a ser designado comandante en una empresa aerocomercial.

Explicó que en LAPA se habían utilizado dos sistemas de instrucción y designación de pilotos, identificados con las dos últimas gestiones operacionales de la empresa. Que estos sistemas habían sido minuciosamente explicados en el debate por Fabián Mario Chionetti y Gabriel María Borsani; y corroborados por los testigos José García (ex gerente de instrucción), Ernesto García y José Carnero (instructores), entre otros; y que también surgía de las disposiciones del Manual de Operaciones de Vuelo de LAPA en su redacción 1995 y 1997, y de las

actas de instrucción incorporadas por lectura, entre otros elementos de convicción.

Continuó mencionando que en 1996, LAPA había dejado de ser una pequeña compañía y que para adaptarse a esa realidad, había efectuado una completa reestructuración que se había dado de manera gradual. Relató como, a ese momento, LAPA contaba con una Gerencia o Jefatura de Instrucción muy fuerte, a cargo del comandante José Héctor García, quien era el que unipersonalmente decidía todo lo relativo a la instrucción; y que los instructores, que en ese sistema eran una especie de asesores, se manejaban de manera autónoma con el resto de sus colegas, reportando sus decisiones a García, máxima autoridad que decidía en última instancia.

A tales efectos, recordó que en ese organigrama el Jefe de Instrucción se desempeñaba además como instructor, cosa que no sucedía con Borsani, y que representaba a la única autoridad de la compañía que resolvía quién era designado como copiloto de una aeronave, por delegación del Gerente de Operaciones De Víctor, a modo de estructura piramidal.

Sostuvo que al asumir Valerio Diehl la Gerencia de Operaciones de LAPA, el 18 de julio, había convivido con el señalado sistema de instrucción los primeros meses, pero que el 1° de noviembre de ese mismo año se había modificado sustancialmente a partir del nombramiento de los nuevos Jefes o Gerentes de Línea; momento en el que Borsani se hizo cargo de la flota Boeing 737-200.

Dijo que a partir de allí se fue rearmando paulatinamente todo el sistema de instrucción de LAPA, eliminándose el tradicional cargo de Gerente o Jefe de Instrucción unipersonal para pasarse a un régimen diseñado por Diehl, calificado por Borsani en su declaración como más “democrático”, en donde las decisiones pasaron a ser tomadas por el cuerpo de instructores bajo la exigencia de unanimidad. Y que

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

esta modificación estructural habían comenzado a producirse en forma escalonada a fines de 1996 y había terminado de ensamblarse al término del primer semestre de 1997.

Según lo señaló, el proceso de instrucción, verificación y designación de Gustavo Weigel había transcurrido en 1998, cuando el nuevo sistema funcionaba íntegramente, y que las decisiones adoptadas con este nuevo sistema habían quedado plasmadas en actas labradas a tales efectos. Indicó que la de octubre de 1998, que había registrado la decisión de ascender a Weigel, estaba incorporada al debate junto con otras.

Apuntó que la habilitación de “piloto” y “copiloto” era otorgada por la autoridad aeronáutica, para lo cual se examinaba al candidato en simulador y vuelo. Y que una persona habilitada como piloto podía no haber sido anteriormente copiloto; pero quien era copiloto, debía realizar un nuevo curso de instrucción completo y rendir su examen, para acceder a la categoría siguiente. Que, así, un copiloto sólo podía desempeñarse como copiloto, mientras que la aerolínea podía concederle a un piloto las funciones de copiloto o comandante.

En lo que hace a dicha cuestión, sostuvo que los magistrados habían cometido un error fundamental en el desarrollo lógico, que culminaba en el enrostre a Borsani de una responsabilidad que no le correspondía; ya que un piloto habilitado por la autoridad de control podía desempeñarse en esa función, aunque previamente se hubiera desempeñado como copiloto, sin que la empresa se encontrara obligada a impartirle instrucción especial, ni someterlo a nuevo examen.

Relató que para que un piloto pudiera pasar a desempeñarse legalmente como comandante, solo hacía falta que se librara una simple comunicación escrita a la autoridad aeronáutica, a través de cualquier

representante de la compañía -inclusive lo podía hacer un abogado, como lo indicaban las constancias de la causa-. Y que la decisión interna previo a ello, consistía en una decisión meramente formal del Gerente de Operaciones, conforme la normativa más arriba reseñada.

Consignó que, en lo atinente a Gustavo Weigel, se había mencionado en la propia sentencia que: "... Weigel, luego de ser habilitado en la función de piloto de B737-200 por la Fuerza Aérea Argentina (el 21/7/96), la empresa no lo ascendió a la función de comandante", sino que recién luego de transcurridos dos años y ocho meses- ejerciendo la función de copiloto-, lo designó en dicho cargo.

Así, recordó que el juzgado había sostenido que desde la habilitación de un piloto por parte de la Fuerza Aérea Argentina hasta su afectación como comandante, transcurría un promedio de cuatro a seis meses; y que por ello había tildado de anómalo el tiempo que le demandó a Weigel su ascenso, el cual había sido fijado en dos años y seis meses, sin ingresar a analizar los motivos de esa demora.

Indicó que según expuso Gabriel Borsani en dos oportunidades, ratificado por los dichos de Marcelo Bruggia, ese lapso no demostraba en modo alguno una irregularidad, o falta de capacidad técnica de vuelo por parte de Weigel; y que ello se encontraba acreditado por los puntos 11.6.4b y 11.6.4f del capítulo 11 del Manual de Operaciones de LAPA.

Y que el 21 de julio de 1996, ya habilitado Weigel como piloto de Boeing 737-200, había comenzado a ejercer funciones como copiloto, ya que no contaba con experiencia previa en aviones jets, sino que su carrera en la empresa se había circunscripto a turbohélices, a diferencia de otros comandantes.

Manifestó que luego de ochos meses, adquirida la experiencia mínima, Weigel había sido chequeado para analizar si estaba en condiciones de optar por un puesto de comandante, en

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

oportunidad en que debía realizar instrucción recurrential obligatoria en simulador de vuelo; y que el instructor de vuelo Marcelo Bruggia lo había aprobado con un Standard (S) en la función de copiloto, entendiendo que no estaba en condiciones de ingresar en la convocatoria de comandantes.

Al respecto, aclaró que esa había sido la única vez en la carrera de Weigel en Boeing en la que fue calificado insatisfactoriamente, pero que había que tener en cuenta que esa valoración negativa no se refería a la función de copiloto sino a la de comandante, en donde las exigencias eran mayores. Esa valoración negativa le impedía a Weigel optar a un puesto de comandante hasta tanto no transcurriera un año, de acuerdo a lo señalado en el capítulo 11 del Manual de Operaciones; luego de ello, debía esperar a que se realizara una nueva convocatoria, lo cual había sido referido por Marcelo Bruggia en su declaración testimonial, y extractado por el tribunal en su fallo.

Concluyó a partir de ello, que resultaba inexacto señalar como anómalo el lapso transcurrido entre la habilitación del piloto y la afectación a su comandancia, y que se había manifestado en igual sentido Gabriel María Borsani al explicar que el plazo que había demandado la nueva instrucción debía computarse desde el transcurso el año señalado.

Sostuvo que no se había tratado de una instrucción permanente de dos años y seis meses, sino de un proceso discontinuado, correspondiente a dos convocatorias distintas- recordó los dichos de Bruggia, Borsani y lo dispuesto en el Manual de Operaciones-; y que por ende el lapso transcurrido se encontraba dentro de las estimaciones que el tribunal había realizado como promedio, ya que Weigel, quien

había sido descalificado en marzo de 1997, había comenzado su nueva transición el 20 de julio de 1998, y había concluido aprobando el simulador en diciembre de 1998.

A fin de fortalecer sus argumentos, indicó que tras ser aprobado y afectado a la función de comandante, Weigel había recibido una nueva instrucción recurrential obligatoria dos meses antes de que ocurriera el accidente que lo tuvo como protagonista.

Enfatizó que toda la instrucción a la que vino haciendo referencia no era necesaria para designar a Weigel como comandante, ya que la ley permitía que el Gerente de Operaciones designara de manera directa, sin proceso alguno, a un piloto, para que se desempeñara como comandante. De modo que el proceso extra dispuesto por la empresa LAPA S.A., que se encontraba muy por encima del umbral exigido por la ley, no podía ser tomado en contra, porque resultaba imposible que aumentara el riesgo permitido.

Insistió con el tiempo tomado en cuenta por los juzgadores para merituar la transición, y a ese tenor afirmó que en todas las empresas aéreas existían pilotos que se demoraban en su adaptación, que no por ello eran desafectados, y que esta circunstancia había sido reconocida por el propio perito Prelooker en el debate.

En refuerzo de esta idea, formuló un listado de diecinueve pilotos que fueron desaprobados por su bajo rendimiento y que habían quedado desafectados de la compañía por inseguros, entendiéndose que esto acreditaba que los instructores solo aprobaban y dejaban volar a aquellos que, a conciencia, consideraban aptos para hacerlo.

Precisó que entre los pilotos desaprobados por LAPA que no pudieron ingresar a la empresa, se encontraba Armando Ferretti, quien había sido designado por la fiscalía y el tribunal como asesor; y que junto con Charquero habían sido los primeros en acceder a los legajos secuestrados, tras lo cual se produjeron desórdenes y faltantes.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

La línea esbozada sobre este motivo, lo llevó a calificar como un error notorio, el hecho de que el fallo considerara la habilitación de las Fuerzas Armadas y las certificaciones de idoneidad de los instructores de la empresa, como pasos previos e indispensables para pretender la comandancia, pero no autosuficientes.

Aseveró que en ese orden, sería lógico suponer que quien debiera ser responsable del nombramiento de un comandante, habría de ser quien tomó la decisión directa de afectarlo a esa función, es decir, el Gerente de Operaciones, de acuerdo a una interpretación armónica del Código Aeronáutico (arts. 79,81 y 84), el ROA-TAC (puntos 4.2.10.1/2), el NESTAR (parte V-capítulo 12, punto 12.1), y el Manual de Operaciones de Vuelo de LAPA S.A. (puntos 2-2.7 y 2-4.1); pero que ello sería solo cierto desde el aspecto ritual, ya que cada compañía aerocomercial diseñaba su sistema especial para la designación de los pilotos.

Especificó que en LAPA no se ascendía a comandante a capricho del Gerente de Operaciones- es decir, por designación directa sin proceso previo alguno-, y menos del Jefe de Línea, sino que debía sortearse un programa de transición especial, aún cuando la ley no lo exigiera, que comenzaba con un período de instrucción específico, consistente en instrucción en vuelo y examinación en los *recurrents* de simulador con las exigencias del puesto al que se aspira ascender; y que concluía con la reunión del cuerpo de instructores, en donde debía aprobarse por unanimidad la condición e idoneidad del aspirantes, efectuada con posterioridad a la aprobación aislada de cada instructor.

Al respecto, señaló que LAPA había adoptado este procedimiento no necesario según la ley en busca de mejores estándares

de seguridad, y que su adopción impedía poner en cabeza del Jefe de Línea la designación de un piloto como comandante.

Para ello, citó el punto 13.3, capítulo 13. Parte V de NESTAR en donde se establecía que los únicos habilitados para certificar la idoneidad y los conocimientos de los tripulantes eran los instructores, y no el Jefe de Línea; y que el sentido que debía darse a la norma era claro, ya que los únicos que tenían contacto con la faz técnica del examinado eran los que volaban con él, lo examinaban, lo asistían en simulador y lo calificaban.

Sostuvo que la ley no hacía ninguna referencia en relación al Jefe de Línea y la Instrucción, y menos a la afectación de un tripulante a una posición determinada. Y que los requisitos para ocupar el puesto de Gerente de Flota o Pilotos estaban fijados en el capítulo 4.4.21, parte II de NESTAR, el cual no realizaba ninguna alusión al respecto, porque la ley había sido redactada por especialistas conscientes de que el Gerente de Flota no instruía, ni examinaba.

Arguyó que si la ley ni siquiera exigía que el Jefe de Línea revistiera la calidad de instructor, resultaba arbitrario exigirle que actuara como tal al momento de designar un tripulante.

En lo que a tal aspecto concierne, manifestó que en el contexto interno de LAPA, la obligación del Gerente de Línea se centraba en la organización de una estructura de instrucción adecuada a las necesidades, debiendo coordinar los recursos con que contaba para que la instrucción fuere efectivamente impartida; y que si ésta era una obligación de Borsani, había sido considerada satisfactoriamente en el fallo, que expresamente sostuvo la existencia de una adecuada- en calidad y cantidad- instrucción en la empresa.

Sostuvo que con éstos alcances debía interpretarse el capítulo 2-2.7 del Manual de Operaciones de la firma en su edición de 1997, y que una interpretación extensiva devenía en arbitraria por ser

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

contraria a la letra, espíritu, costumbre y marco regulatorio del dispositivo legal.

Recordó que el tribunal había sostenido que no surgía de manera expresa de las reglas NESTAR que la certificación de los instructores se refiriera a la aptitud de idoneidad final de un aspirante para ser o no ascendido, y por ello lo ponía en cabeza del Jefe de Línea, respecto del cual tampoco había mención alguna.

Argumentó que un pronunciamiento de la ley en ese sentido sería redundante, ya que a su entender se precisaba con claridad que eran los instructores quienes certificaban idoneidad y conocimiento. Y que establecer la idoneidad para ocupar un puesto específico era lo mismo que dictaminar su aptitud. Dijo que encontrar una diferencia entre ambas posibilidades, como se aludía en el fallo, era imposible.

No obstante, subrayó que el NESTAR no establecía que fuera el Jefe de Línea quien certificara la idoneidad ni la capacidad aptitudinal, y que un supuesto silencio de la ley -que no era tal- había sido utilizado para reconocer atribuciones de los instructores; en tanto un silencio verdadero y absoluto había sido utilizado para enrostrar funciones a su defendido, que no detentaba.

Alegó que al no utilizarse la misma vara de medición en el marco de un mismo proceso lógico, el fallo devenía arbitrario, y por ende, inválido, por auto-contradicción.

Detalló que cuando el organigrama contaba con un Gerente de Instrucción, era García la única autoridad de la firma que decidía ascensos y nombramientos, los cuales no podían ser discutidos o alterados por el Gerente de Operaciones ni por el jefe de Flota o de Pilotos; y que cuando esa figura desapareció, el Jefe de Línea continuó manteniendo una participación limitada en cuanto a la instrucción, por la

necesidad de la opinión unánime y colegiada del cuerpo de instructores para decidir nombramientos y ascensos.

De todo ello infirió que resultaba equivocado equiparar las funciones del antiguo Gerente de Instrucción con las del actual Jefe de Línea, cuyas facultades se centraban en coordinar y facilitar los medios materiales para que el cuerpo de instructores pudiera cumplir su finalidad. Y que dicha modificación fue realizada por Valerio Diehl con la finalidad de disminuir las arbitrariedades que pudiera acarrear el sistema anterior, como favoritismos o venganzas.

Afirmó que devenía contradictoria la sentencia al reconocer que se había acreditado en el debate que se producían reuniones de instructores en donde se opinaba acerca de la idoneidad de los aspirantes para el ascenso, y a la vez sostener la posición contraria.

Y que si, pese a que no lo exigía la ley, la empresa había dispuesto un proceso de instrucción, no tendría razón la intervención de los instructores si no se hubiera puesto su cabeza la determinación de la idoneidad, capacidad y aptitud de los aspirantes.

Especificó que de no haberse dispuesto ese proceso, LAPA habría designado a Gustavo Weigel como comandante de manera directa por el Gerente de Operaciones, pero que, estando autorizado legalmente para hacerlo, había delegado esa función en el cuerpo de profesionales.

Que la mencionada decisión colegiada no podía entenderse en modo alguno -tal como recogía la sentencia de los testimonios de los instructores-, como la opinión de un cuerpo consultivo del Jefe de Línea; y que ello se encontraba acreditado con el acta del 12 de agosto de 1999 en la que constaba que ante la opinión desfavorable de uno solo de los instructores, se había rechazado el ascenso de un candidato.

Mencionó la ampliación de la declaración de indagatoria de Gabriel María Borsani, y sostuvo que allí su defendido había dicho que el cuerpo de instructores había decidido ascender a Miguel Nievas, y

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

ante la discrepancia de Borsani, fue ascendido de todas maneras, porque la opinión de Jefe de Línea no podía influir al respecto.

Enfatizó que, en lo que respecta a la intervención de los peritos, más allá de la invalidez procesal de los dictámenes sobre los que oportunamente expondría, se habían pronunciado teniendo en cuenta el único sistema de instrucción por ellos conocidos, que era el que utilizaba Aerolíneas Argentinas S.A. -empresa a la que calificó como competidora desleal de LAPA, citando la declaración de Juan Carlos Ardaya- y que era en la que ellos se habían desempeñado. Que al no haber analizado el sistema de instrucción y designación de LAPA, no podían considerarse serias y de relevancia sus opiniones.

Con estos motivos, señaló que el fallo era contradictorio, ya que la decisión adoptada se oponía a muchas de sus afirmaciones, que ejemplificó con los siguientes extractos: “Conforme se desprende también de la prueba colectada en la audiencia, al momento de la promoción de Weigel, se realizaban evaluaciones en las reuniones conjuntas de los instructores, donde todos opinaban”; “... es cierto, y ello lo hemos visto en las planillas que se confeccionaban de las reuniones que mantenían, que opinaban acerca de quienes eran los aspirantes que consideraban en condiciones de ser ascendidos...”

Manifestó que, en lo que hacía a los testimonios de los instructores, debía tenerse en cuenta que algunos de ellos intentaron alejarse de la designación de Gustavo Weigel, debido a una postura que resultaba comprensible si se tenía en cuenta el miedo que les había provocado tener que declarar en la causa en donde habían estado imputados; pero que no obstante, del conjunto de sus dichos se podía concluir que el Gerente de Línea no tenía entre sus atribuciones el

ascenso o nombramiento de un tripulante, y que era una función circunscripta al cuerpo colegiado de instructores.

Remarcó que en ese esquema, Borsani solo debía coordinar la convocatoria, el lugar de reunión, etc.; controlar o verificar que el encuentro se realizara, y comunicar al Gerente de Operaciones lo decidido por el cuerpo de instructores.

Citó la declaración de Jorge Biró durante el debate, en donde se hizo referencia al desarrollo de las reuniones de instructores, consistente en expresiones verbales sobre la evolución de la instrucción, emisiones de juicio sobre el piloto que se evaluaba, búsqueda del consenso para las habilitaciones.

También citó la declaración de Ernesto García, en donde se le exhibieron las actas de reunión de instructores agregadas a fs. 14492/3 y 14049; recordó que el testigo había manifestado que Weigel había sido un poco desprolijo, que después mejoró, y que él había recomendado que se le efectuara un recurrent en simulador antes de que se lo habilitara como capitán.

Recordó que Walter Veliz en su declaración había referido que en las reuniones de instructores se trataba el tema de ascensos a comandantes.

Y que Marcelo Moroni en su testimonio había dicho que se reunían días determinados por pedido de la jefatura de flota, por temas concernientes a la instrucción de los alumnos y se los consultaba por posibles candidatos a ascensos.

En lo que respecta a la deposición Diego Mayer Martínez, señaló que había indicado a Diehl, como responsable de todas las operaciones de la compañía, y como quien tenía el poder de decisión sobre quien ascendía o no.

Recordó asimismo que Daniel González había manifestado, en cuanto al sistema de instrucción o promoción de un piloto, que se

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

había organizado en LAPA un trabajo en equipo con el Jefe de Línea, entre los que estaban los instructores Biró, Moroni, Vicente Sánchez, Benzezete, Patetta, Carnero, Baigorri, Carrión, E. García, Oliveira, Noya, Valle y Aydar Paz; y que si había opción a comandante, se emitía opinión para ver si podían empezar el proceso de instrucción de los que se anotaban para la transición, se hacía una selección de los inscriptos, y si a alguno le faltaba experiencia, se le comunicaba que debía esperar otra opción. En las reuniones los instructores emitían opinión y consideraban quiénes estaban para ser comandantes.

Afirmó que en nada modificaba el análisis las referencias realizadas en la sentencia al art. 79 del Código Aeronáutico - en tanto establecía que “toda aeronave debe tener a bordo un piloto habilitado para conducirla, investido de las funciones de comandante. Su designación corresponde al explotador, de quien será representante...”-, y tampoco las remisiones al punto 4.2.10.2 del ROATAC - “respecto a cada vuelo, el explotador designará un piloto habilitado que ejerza funciones de comandante de la aeronave, en concordancia con el título V del Código Aeronáutico (ley 17.285- artículos 79, 80, 81 y 83...”-.

Manifestó que esas normas no establecían quiénes eran los responsables de tal designación dentro de la organización, de modo que no existía impedimento para que fuera delegada en un cuerpo colegiado de instructores; y que ello era conteste con lo dispuesto por el Manual de Operaciones de LAPA, que determinaba que el comandante debía “haber sido designado como tal por la Gerencia de Operaciones” (capítulo 2-4.1), ya que el cuerpo de instructores era justamente, uno de los estamentos de la Gerencia de Operaciones.

Insistió en que una vez tomada la decisión, debía ser comunicada a la autoridad aeronáutica, y que si bien lo habitual era que

lo realizara el Gerente de Operaciones, lo podía hacer cualquier otro, ya que se trataba del simple cumplimiento de una formalidad.

Así, puntualizó que el organigrama de LAPA preveía que el Gerente de Operaciones, quien dependía de manera directa del Director General, se situaba por encima de todas las jefaturas existentes, entre las que se encontraba la de Boeing B 737-200, a cargo de Borsani (Manual citado, puntos 2-1.2 y 2-1.3).

En tal sentido, precisó que Borsani había explicado en distintas declaraciones que las condiciones de los pilotos se evaluaban en las reuniones de instructores; que había aportado copias de algunas de esas reuniones, manifestando que en el documento del 20 de octubre de 1998 se había hecho alusión al caso de los ascensos a comandantes de B-737-200 a dos pilotos, y se había asentado en forma detallada que Weigel continuaría en instrucción. Borsani había dicho que a pesar de tener el legajo de Weigel a la vista, no había observado ningún informe que advirtiera la inconveniencia de ascenderlo a la comandancia, así como tampoco ningún informe técnico desfavorable en el último año de Boeing, en los cuales durante cuatro meses había sido sometido intensamente a exámenes de instrucción. Que si a esto se agregaba que luego había aprobado la recurrencia de simulador, no existían elementos que pudieran provocar dudas en cuanto a la aptitud de Weigel a esa altura de su carrera profesional, y que de las inspecciones en las que sí participó en los años 1997 y 1998, Weigel no había realizado nada anómalo como copiloto, y había cumplido satisfactoriamente su trabajo.

Finalmente mencionó que, según dichos de Borsani, su función se circunscribía a disponer de recursos para que los instructores cumplieran su función, limitándose a informar a su superior jerárquico de los ascensos y nombramientos dispuestos por el grupo de técnicos, desconociendo si el Gerente de Operaciones podía negar un ascenso decidido en aquel ámbito.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

De esta manera la defensa sintetizó que, más allá de que no existieran características de vuelo negativas, graves y crónicas respecto de Gustavo Weigel que debieran haber sido advertidas por los instructores al momento de su ascenso, el Jefe o Gerente de Línea no fue quien decidió que Weigel asumiera como comandante de Boeing 737-200.

En el apartado III. C) efectuó un análisis del legajo de Weigel; y sostuvo que de esa pieza probatoria no se desprendía la existencia de peligrosas características negativas, crónicas o recurrentes; de modo que las observaciones allí efectuadas no se relacionaban con el resultado.

Argumentó que en la sentencia, una vez determinada la causa directa del accidente -enrostrable a Gustavo Weigel- los jueces analizaron los factores que según su entender contribuyeron a causarlo, resaltando, en lo que hacía a la imputación formulada respecto de su defendido Borsani, los antecedentes negativos y crónicos de Weigel que se habían visto reflejados en la cabina antes y durante la emergencia, y deberían haber impedido su designación como comandante.

Sostuvo que era imposible la consideración de tales características, y menos aún que alguna de las observaciones efectuadas por los instructores se vieran reflejadas la noche del 31 de agosto de 1999.

Recordó que Marcelo Bruggia, único instructor que durante la etapa Boeing calificó en una oportunidad en forma negativa a Gustavo Weigel, había explicado en la audiencia de debate que su intervención no debía verse como una descalificación técnica, ya que Weigel era un piloto normal; y que su evaluación había tenido dos objetivos diferenciados: evaluar al candidato como copiloto y como

comandante (con distinta exigencia de esfuerzos en instrucción recurrential).

Que según Bruggia la calificación standard se aplicaba a los casos en los que un piloto examinado mantenía los parámetros operativos que establecían el fabricante y la compañía; y que esa calificación siempre suponía la comisión por parte del piloto de errores que no eran tenidos en cuenta, a más no ser para realizar una recomendación. Y que si así no fuera, su calificación habría sido standard más o sobrestandard.

Continuó la defensa reproduciendo los dichos de Bruggia, quien refirió que en marzo de 1997 Weigel había aprobado la instrucción como copiloto, pero que al evaluarlo como comandante, él había entendido que en ese momento no alcanzaba a manejar todas las situaciones que se generaban; que las observaciones hechas se corregirían con instrucción, entrenamiento y la experiencia que iría ganando en jets (LAPA exigía horas de reactor para desempeñarse como comandante); y que con posterioridad a eso había realizado un vuelo con Weigel en donde el piloto había mostrado un normal desempeño.

La defensa realizó un detalle de las principales observaciones efectuadas por el instructor, y las fue descartando como circunstancias a tener en cuenta en el resultado que dio origen a la presente causa: que focalizaba la atención en algunas cosas y no veía otro tipo de informaciones - alegó que el instructor no detalló a qué cosas se refería, ni si el impedimento era completo, o sobre la incidencia en cuestiones de seguridad; que no volaba lo suficientemente relajado como para respetar los parámetros de velocidad y altura con poco esfuerzo- adujo que no debería tenerse en cuenta porque no refería al despegue sino al vuelo; que el error recayó sobre el dial por el cual tenía que alejar- arguyó que no debería tenerse en cuenta porque refería al

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

vuelo, y el día del accidente no llegó a volar-; que no mantenía una velocidad que tenía que respetar- dijo que no debería tenerse en cuenta por la misma razón-; que demoró en aplicar reversores - sostuvo que no debería tenerse en cuenta porque en el accidente no hubo demora en aplicar reversores, y que surgía de la sentencia que bastaba con reducir la potencia del despegue-; y finalmente que perdía inclinación, y por lo tanto sustentación por falla de un motor -señaló que no debería tenerse en cuenta porque refería al vuelo-.

Calificó como terminante la declaración de Bruggia en cuanto a que sostuvo que ninguno de los errores de Gustavo Weigel en el recurrent en el que intervino como instructor había tenido su reflejo en el accidente.

En lo que concierne a dichas observaciones, sostuvo el impugnante que no volvieron a ser detectadas por ninguno de los instructores con posterioridad.

Especificó que las acciones y omisiones cometidas por Weigel esa noche, y que fueron las causantes únicas y directas del siniestro aéreo, se circunscribían a cuatro: no cumplimiento de la cabina estéril, no posicionamiento de los flaps, no realizar las listas adecuadamente y no responder abortando el despegue ante el accionamiento de una alarma.

Agregó que estas cuatro condiciones o factores habían sido reconocidos en el fallo como contribuyentes al resultado lesivo, y que entonces resultaba inexplicable que no se hubiera advertido su falta de correlato con una inadecuada instrucción o falta de conocimientos de parte de Weigel.

Calificó entonces tal conclusión como necesaria, debido a que Weigel sabía que debía cumplir con la cabina estéril -se encontraba

en la bibliografía más básica, y además los pilotos habían declarado que Weigel siempre había sido respetuoso de esta obligación-; con el posicionamiento de los flaps -además de serle indicado en la hoja de despacho de ese día, era el proceso estandarizado, y Weigel había realizado cientos de despegues con ese tipo de aeronave en ese aeropuerto-; con la realización de las listas- algo elemental que era permanentemente exigido a los pilotos-; con el significado de la alarma de configuración -existió un intento de acomodamiento de los ítems de configuración, aún cuando lo correcto era abortar el despegue-; y con el aborto del despegue al sonar una alarma fuera de la de configuración -se encontraba en los manuales, y además por lo menos en dos oportunidades Weigel había tenido un accionamiento de la alarma de configuración y ante ello la había reconocido y había actuado correctamente; agregó que existieron contradicciones de los peritos al respecto -.

En lo atinente a las declaraciones del perito Dejean, manifestó que el tribunal había considerado equivocado lo referido por la J.I.A.A.C. en relación a que los pilotos no habían asociado la alarma intermitente a la falta de configuración, ya que en el fallo se sostuvo que -transcribió la parte que consideró pertinente del fallo- “... el perito Jorge Dejean... con argumentos convincentes, basados en las conversaciones que se sucedieron y los tiempos de ese tramo, sostiene que sí reconocieron que la alarma estaba ligada a una falta de configuración de la aeronave y que lo que hicieron-episodio de indisciplina- fue chequear en carrera de despegue- obviamente sin abordar como correspondía- los parámetros que podían estar implicados en la alarma...”.

Recordó que el perito había manifestado que los tripulantes ocuparon los segundos siguientes al inicio del sonido de la alarma verificando si la configuración estaba correcta, y que era muy posible

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

que al controlar los flaps “mirara sin mirar”, expresión que significaba que habían creído ver correcto cuando en realidad no era así.

Afirmó que el testigo Piñeyro había señalado en el debate que era costumbre de Weigel poner en posición los flaps apenas ingresaba a la nave; y que de ello el tribunal había inferido que Weigel se quedaba tranquilo y siempre confiado en que los flaps ya estaban configurados.

A partir de lo reseñado la defensa afirmó que no podían existir dudas en cuanto a que no se estaba ante una cuestión relacionada con la instrucción o falta de idoneidad profesional previamente detectable, ya que no existían características negativas recurrentes.

Sostuvo que la totalidad de los pilotos que declararon habían sido contundentes al mencionar que en las oportunidades en las que les había tocado volar con Weigel no detectaron anomalías que pudieran hacer sospechar que actuaría como lo hizo.

Concluyó que el accidente fue desencadenado por una clara voluntad de Gustavo Weigel de quebrantar las normas y procedimientos reglados, y que bajo esta óptica debían valorarse el resto de los factores enunciados en el fallo: exceso de conversaciones ajenas al vuelo que versaban sobre cuestiones muy personales y extra laborales, falta de disciplina de los tripulantes al no abortar el despegue y comprobar la falla ante la alarma -anomalías no observadas por ninguno de los instructores-, y el intento de aborto del despegue luego de superada la velocidad conocida como V1- cuestión tratada en todos los cursos iniciales de instrucción, exhibida en video en los recurrentes de simulador de vuelo, y que no había sido advertida como una inidoneidad del piloto por parte de sus instructores-.

Respecto del intento de aborto del despegue, afirmó que, sin perjuicio de lo expuesto, esta reacción inadecuada de Weigel no podía vincularse en forma cierta con el resultado, ya que si bien en algunos intentos en simulador se logró despegar sin estar posicionados los flaps, no se había acreditado que en el caso en particular ello fuera posible - extremo expresamente reconocido en la sentencia- especialmente luego de que Gabriel María Borsani en una de sus ampliaciones expusiera las consecuencias nefastas de muchos que intentaron despegar sin el posicionamiento adecuado de los flaps .

Para ejemplificar su tesis, citó el accidente ocurrido el 20 de agosto de 2008 en el Aeropuerto de Barajas, Madrid, en donde una aeronave había intentado despegar sin tener adecuadamente posicionados los flaps y, al poco de elevarse, se precipitó sobre la pista provocando el fallecimiento de más del noventa por ciento de los pasajeros que viajaban.

Entonces, alegó que no se había podido establecer a lo largo del debate qué habría pasado si Weigel hubiera intentado despegar sin tener posicionado los flaps, haciendo caso omiso de la alarma de sustentación. Que por ende, no podía valorarse la velocidad con que había accionado los reversores tras la decisión de abortar el despegue, así como tampoco si había activado los spoilers u otros mecanismos de freno, dado que no se había acreditado que de haber usado de manera distinta alguno de esos recursos, el resultado tras la errónea decisión del comandante habría sido distinto (colisión con el terraplén ubicado en el predio del Driving de Golf de la ciudad e incendio de la aeronave).

De todo ello dedujo que el aborto del despegue después de la velocidad señalada como V.1, no podía ser utilizado como objeto de valoración, ya que no se había podido acreditar con contundencia un adecuado nexo de causalidad con el resultado.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

En lo referente a las observaciones mencionadas en el decisorio sobre el procedimiento de calificación, la defensa manifestó que se encontraba reglado en el Manual de Operaciones de Vuelo de LAPA, en su capítulo 11-10.5, cuyos standards eran: excelente, satisface +4 (algún error muy aislado), satisface 3 (errores aislados, pequeños puntos flojos, pero alcanzaba los objetivos), satisface -2 (temporariamente aceptable, errores y puntos flojos que de acumularse podían llevar a problemas serios; si se reiteraba esta calificación podía ser bajada la nota a No Califica), y bajo standard 1 (performance pobre e inaceptable).

Extrajo como consecuencia, que ni en el mencionado Manual, ni en la ley, había referencia alguna en cuanto a la necesidad o posibilidad de que los instructores dejaran asentadas sus observaciones, y menos el valor de las mismas, y que por ello sólo debían tomarse las calificaciones finales para evaluar la capacidad e idoneidad del examinado, debiendo tomarse las observaciones como algo accesorio.

Señaló que luego del recurrent desfavorable de Bruggia, los instructores que habían evaluado a Weigel lo habían aprobado y registrado comentarios favorables del concepto que les merecía.

Afirmó que debido al tiempo transcurrido entre el recurrent de evaluación y la fecha del hecho, el legajo de Weigel mostraba un crecimiento profesional, sin que se pudiera sospechar de inconvenientes de idoneidad que lo llevaran a cometer las violaciones que culminaron con el siniestro aéreo.

En ese sentido, no debían tenerse en cuenta las menciones hechas por los peritos (citó a modo de ejemplo el punto 2.1 del informe) y la J.I.A.A.C. en orden a las observaciones, dado que las últimas

planillas de instrucción no podían alertar a quienes estaban a cargo de la designación de Weigel como comandante.

Y que tampoco podían considerarse las constancias de instrucción del momento en que Weigel se desempeñaba como comandante en SAAB F-340 como copiloto, porque las violaciones cometidas en aquella época no se vinculaban con el accidente acaecido, y porque el tiempo transcurrido impedía tomar en cuenta los viejos resultados.

Señaló que las normas NESTAR establecían que solo debía conservarse la documental de los últimos treinta y seis meses, en consonancia con otros procedimientos (mencionó como ejemplo lo dispuesto en la ley norteamericana al respecto, expuesto por Fabián Chionetti en su declaración); y que por lo tanto las referencias realizadas en relación a los “Memory Items”, coordinación de cabina, etc. (puntos 2.1.3.3; y 2.1.3.5 del informe de la J.I.A.A.C.) no podían ser valoradas.

En lo atinente a la interpretación realizada por la J.I.A.A.C. respecto de que Weigel no había efectuado el “take off briefing” en la comprobación “before start”, sostuvo que ello era una simple suposición a partir de lo escuchado en el CVR, y que no podía descartarse que se hubiera realizado el mencionado proceso antes de que el CVR comenzara a registrar las voces de la tripulación, ya que estaba permitida su concreción en forma previa al cierre de puertas y de la puesta en marcha de los motores (citó el punto 7-13.12 del Manual de Operaciones de Vuelo).

Enfatizó que no se podía asegurar la comisión de dicha falta, máxime teniendo en cuenta que cuando no había modificaciones que justificaran la reedición del Briefing, los pilotos solían aclararlo, y que cuando en el CVR se había escuchado a uno de los tripulantes mencionar el “Standard Briefing”, el otro había respondido en forma asertiva.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Agregó que aún cuando la comprobación en ciernes no se hubiera materializado, se estaría ante una nueva violación de los procesos estandarizados de LAPA y Boeing; constituyendo una conducta intencional no imputable a quienes habían designado a Weigel.

Reseñó que la totalidad de los instructores de LAPA que habían declarado durante el debate, y los testimonios de quienes habían intervenido en su instrucción, habían coincidido en que las calificaciones negativas y observaciones desfavorables asentadas en el legajo de Weigel no tenían relación con las violaciones cometidas por el piloto que ocasionaron el accidente.

En ese orden, señaló que pese a que no correspondía analizar las planillas de instrucción anteriores a los treinta y seis meses de producido el accidente, debía mencionar aquellas de la época en la que el piloto se había desempeñado en SAAB, que habían sido valoradas en la sentencia en forma reiterada, aún cuando el tribunal hubiera considerado que las circunstancias relevantes eran cinco.

Destacó que la sentencia había realizado un detalle o transcripción de los distintos momentos en los que Weigel había sido sometido a instrucción y examen, y una enunciación a efectos de señalar - equivocadamente, a criterio de la defensa- falencias crónicas evidenciadas el día del accidente.

Que ellas consistieron en las siguientes apreciaciones, que a continuación desarrolló: debe mejorar control de cabina (año 1993), aprobó su examen con lo mínimo (año 1994), falta de coordinación con la tripulación (año 1994), debe continuar insistiendo en coordinación de cockpit y pedido de listas (año 1994), no hay seguridad en las acciones inmediatas, debe ordenar (año 1995).

Respecto de la observación sobre el control de cabina, adujo que no podía significar que el instructor hubiera detectado alguna inconducta como la que se evidenció el día del accidente; que de haber sido así no se lo habría aprobado, que no se había consignado si correspondía al momento del despegue, del vuelo o del aterrizaje, y que se trataba de una rehabilitación de copiloto, lo que implicaba que había dejado de volar. Además agregó que la rehabilitación había ocurrido cinco años antes del ascenso de Weigel como comandante y seis años antes del siniestro. La consignación había sido: “notable mejora, debe mejorar control de cabina”, lo cual daba cuenta de que las deficiencias, además de carecer de importancia, habían sido superadas a lo largo del desempeño.

En lo que atiente a la observación de haber aprobado el examen con lo mínimo, indicó que se refería a una instrucción inicial en simulador de avión turbohélice (no jet, como el Boeing), del año 1994, impartida por el Gerente de Instrucción de aquel entonces, José Héctor García, quien era sumamente estricto y solo aprobaba a candidatos que demostraran acabadamente conocimientos e idoneidad.

Agregó que se trataba de un hecho remoto que había sucedido cuatro años antes del ascenso de Weigel a comandante, y más de cuatro años antes del accidente, que el haber aprobado con lo mínimo no implicaba la comisión de las violaciones que dieron lugar al accidente, y que según García el desempeño inferior al capacitado se debía a una dolencia física.

Recordó que al haber declarado durante el debate, José Héctor García había ratificado que no obstante lo apuntado, Weigel se encontraba dentro de los parámetros estandarizados para aprobar.

A punto de la tercera observación, aseveró que la alegada falta de coordinación con la tripulación no significaba que ésta fuera deficiente o contraria a los parámetros de seguridad, sino que se podía

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

mejorar; y que debía interpretarse de otra manera si se tenía en cuenta que en el ítem de la planilla de la Lección n°2, fue calificada como normal la “coordinación entre tripulantes y en el resto de la tripulación”. Reiteró, además, que se trataba de un suceso muy alejado a la fecha del suceso y que la mención de mejorar no significaba nada, ya que no podía ser vinculada con las transgresiones cometidas por Weigel en el accidente.

La cuarta observación (insistir en coordinación de cockpit y pedido de listas), también databa del año 1994, y por ende, debían reproducirse los argumentos por la antigüedad. Agregó que debía ser analizada con las calificaciones y restantes anotaciones que se habían registrado en los tres turnos de instrucción en vuelo, no simulador.

Dedujo de ello que “la observación crítica no impide la desaprobación del piloto”, y que dicha falla había sido ampliamente superada en la última lección o turno, destacándose la mención “notable dedicación para mejorar las observaciones anteriores”, y “buen nivel”.

Finalmente, la última observación sobre la falta de seguridad en las acciones inmediatas, correspondiente al año 1995 mereció la siguiente valoración: adujo que los “Memory Items” no eran listas de chequeo habituales, sino aquellas que un piloto debía conocer de memoria ante una emergencia; y que no habiéndose dado un supuesto relacionado con los “Memory Items” el día del accidente, debía descartarse esta observación como relevante para el proceso.

Que los errores que ese día había evidenciado Weigel, habían sido superados en instrucciones posteriores de simulador y vuelo, y que debía tenerse presente su respuesta satisfactoria (obtuvo el 100% de la calificación) en los exámenes técnicos de la época de SAAB SF-340, en los que fue preguntado sobre los “Memory Items”.

Que de acuerdo a la redacción de quien efectuó la evaluación, el instructor Gazzera, la falta de seguridad había sido provocada por los errores cometidos en los “Memory Items” exclusivamente, ya que no había realizado otras menciones.

Destacó que en su declaración, Gazzera dijo haber decidido realizar la observación conjuntamente con el Gerente de Instrucción José Héctor García, “agregando aparentemente García de su puño y letra el comentario “Muy afectado por un grave problema personal que se conoció después del simulador”. Que si bien dicho problema estaría vinculado con la separación de su cónyuge, y que fue estimado al valorar el rendimiento de Weigel, García no había sido interrogado debidamente al respecto, por lo cual no correspondía realizar conjeturas al respecto.

Agregó que surgía de la página n°5 del examen teórico de Gustavo Weigel para copiloto de B-737-200 (de 1997), que había sido expresamente interrogado sobre la alarma de configuración y acciones para abortar el despegue, y que había respondido correctamente.

Reiteró lo ya manifestado para las otras observaciones en lo atinente a la antigüedad de la anotación, que no debía tenerse en cuenta al momento de evaluarse el desempeño del piloto.

En definitiva, concluyó al respecto que ninguna de estas apreciaciones podía ser considerada una falla recurrente del piloto, y menos que alguna de ellas estuviera presente el día del accidente, ya que había sido ocasionado por una serie de violaciones intencionales a los procedimientos reglados por LAPA.

Seguido a ello, la defensa se agravió en la errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 196 del C.P.N.). Así, afirmó la ausencia de peligro concreto en la conducta enrostrada a Borsani, y propuso un cambio de calificación, afirmando en consecuencia la prescripción de la acción penal (art. 456, inc.1° del C.P.P.N).

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Recordó que en ocasión de los alegatos, ya había introducido la cuestión relativa a la estructura típica del artículo 196 del C.P.N., y la imposibilidad de subsumir en su texto los cargos presentados en el debate.

Aseveró que era necesario identificar en primer lugar, el delito imprudente común, que admitía el ingreso al tipo inclusive a través de una puesta en peligro abstracto, y evolucionaba a partir de allí a una situación de peligro concreto y, por último, a un resultado de lesión.

A partir de tal premisa, aseguró que el momento de comisión del delito imprudente podía estar distanciado material o temporalmente de la etapa crítica del hecho e, incluso, del resultado; llegándose a admitir la culpa por emprendimiento que incriminaba un descuido muy anterior al desenlace dañoso.

Así, mencionó que la ley, en ciertos casos, construía tipos imprudentes cuya realización comenzaba recién con la puesta en peligro concreto del objeto de bien jurídico, exigiendo una relación mucho más estrecha entre el acto de riesgo y sus consecuencias.

Explicó que desde la reforma legal al sistema de delitos contra la seguridad de los medios de transporte ocurrida en 1968, se había excluido del rubro la punibilidad del peligro abstracto, y que la causación culposa del accidente aéreo presuponía objetivamente la ejecución de actos directos e inmediatos que pusieran en peligro concreto la seguridad de la aeronave.

Citó a Ricardo Núñez al manifestar que el acto peligroso debía ser la causa directa e inmediata del peligro concreto, y que desde esta posición debía excluirse del tipo cualquier acto que implicara un

peligro meramente abstracto correspondiente como regla, al delito culposo de la clase general.

Identificó los elementos que requería la configuración de un peligro concreto: la existencia de un objeto de la acción, que ese objeto ingresara en el ámbito operativo de quien lo hubiera puesto en peligro, y que el acto hubiera creado un peligro próximo de lesión al objeto de la acción.

Sostuvo que en el caso bajo estudio se aceptó por unanimidad que los actos de riesgo que cumplieron esos recaudos habían sido el desorden de la cabina u omisión de listas de chequeo, la omisión de extender los flaps, la desobediencia a la alarma de configuración y el aborto tardío del despegue.

No obstante, a su parecer, el resultado de peligro concreto, fruto de la maniobra anómala, había sido el despiste del avión.

Explicó que como en el delito imprudente la autoría se fundamentaba sobre la infracción al deber de cuidado, el análisis al círculo de autores del delito imponía distinguir el comportamiento de ejecución, del comportamiento en una fase previa.

Bajo esa óptica, el comportamiento de ejecución correspondía a quien actuara en último término y tuviera el control práctico instrumental del hecho -es decir, quien pudiera proseguir el curso del acontecimiento, o evitarlo de mano propia, infringiendo el deber de cuidado propio de la situación típica-, y que esa era la acción u omisión punible por el artículo 196 del C.P.N. El comportamiento en una fase previa correspondía a los que intervinieran con anterioridad y que, por su distanciamiento de la situación de peligro concreto, estaban ubicados en la línea de la causación mediata, incumbiéndoles un deber de cuidado en la retaguardia. Sostuvo que esa acción u omisión solo era punible por los artículos 84 y 94 del C.P.N.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Afirmó que en los hechos juzgados, los pilotos actuaron directa e inmediatamente sobre la máquina y manejaron en forma exclusiva la ejecución del hecho (se distrajeron con conversaciones, olvidaron extender los flaps, desplazaron el avión en el intento del despegue y pudieron evitar el accidente sin riesgo abortando el vuelo ante el aviso de la alarma); y que eran quienes portaban el deber de cuidado (respetar la cabina estéril, configurar bien el avión, obedecer la alarma, no abortar tardíamente el vuelo), infringiendo los términos objetivos del artículo 196 del C.P.N.

Manifestó que los cargos dirigidos a la línea jerárquica de la organización correspondían claramente a la fase previa, razón por la cual el Jefe de Línea Borsani, conforme a su rol, no había tomado parte de la situación de peligro concreto ya descrita; que su deber de cuidado era muy distinto al de los ejecutores, y que tanto era así que la única acusación aceptada judicialmente en su contra había consistido en haber participado de la designación de Weigel ocho meses antes del accidente.

La conclusión que extrajo de ello fue que, quien no había sido ejecutor, ni había desatado por sí los factores de peligro concreto que produjeron el siniestro, solo podría haber generado, en el peor supuesto, una situación de peligro abstracto no incriminada por el artículo 196 del C.P.N.

Aseveró que el Jefe de Línea no había ingresado al círculo de autores del art. 196 del C.P.N. por no haber sido ejecutor, ni tener a su cargo el deber de cuidado propio de la etapa crítica, por no haber causado en forma directa e inmediata el peligro concreto para la seguridad de la aeronave, y porque cualquier reparo vinculado con la designación del comandante no superaría los límites de una situación de

peligro abstracto sucedida en la fase previa, y manifiestamente ajena al delito tratado.

Especificó que en el fallo puesto en crisis se había atribuido a Borsani el haber intervenido en el ascenso de Weigel a comandante del avión B 737-200, el 9 de diciembre de 1998 sin haber tomado en cuenta las características de vuelo negativas y crónicas que figuraban en su legajo técnico.

Se agravió en que, en su alegato, esa defensa ya había desarrollado el mencionado argumento, y que esperaba el tratamiento minucioso de la cuestión legal y una refutación apropiada, sobre todo en lo que hacía a aclarar cómo un hecho lejano, indirecto y mediato, podía representar un factor de peligro concreto en el marco del trágico accidente. Que a su entender, el considerando V.3.b del fallo no dio respuesta al planteo, motivo por el cual lo tachó de arbitrario por no resolver una cuestión fundamental introducida por esa parte, y solicitó que se lo declarara inválido.

Añadió que la mención que el fallo había realizado al respecto no podría ser considerada como respuesta, ya que consistió en afirmar que la promoción o ascenso de Weigel había sido un hecho descuidado (aumento de riesgo) y que esto, además, había sido determinante del resultado de peligro acaecido, así como las lesiones y muertes ulteriores (concreción en el resultado).

Adujo que ese detalle no explicaba que el riesgo mencionado fuera uno de peligro concreto y no de simple peligro abstracto, así como tampoco aclaraba cuál había sido el criterio utilizado para incriminar a una persona que había intervenido en la fase previa y que, según los cánones explayados, quedaba fuera del alcance del artículo 196 del C.P.N.

A tal fin, subrayó que lo que se debía indagar era si la mera conexión causal entre el acto de promoción de Weigel y el

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

comportamiento muy distante del piloto en el vuelo 3142, bastaba para calificar el ascenso como un acto de peligro concreto.

Indicó que el tribunal, advirtiendo la dificultad, había manifestado de soslayo que el comportamiento peligroso de la fase previa (ascenso) había escapado del ámbito de evitación del autor y se había traducido en el resultado, lo cual permitía fundamentar la condena por una referencia global a las teorías normativas del resultado de peligro, sin establecer cual de ellas se aplicaría al caso, o de qué manera.

Infirió que de las múltiples teorías normativas, la que parecía más cercana a las expresiones literales del fallo correspondía a Peter Kramer, quien juzgaba la presencia de peligro concreto cuando el autor ya no podía, tras el acto, evitar con seguridad el daño, y operaba eminentemente la casualidad; y que en ese entendimiento había que contestar mediante la evaluación total de los sucesos posteriores a la designación del comandante Weigel hasta el momento del accidente.

Así, en el alegato se había mencionado que durante ese lapso Weigel había cumplido en función de comandante estimativamente 468 vuelos, 194 desde Aeroparque, y que en ninguno de ellos había habido incidente o accidente alguno, ni fue reportada ninguna de las anomalías presentes el 31 de agosto de 1999.

Todo lo cual le permitió concluir que la promoción criticada no había generado resultados de peligro concreto en ninguno de esos vuelos y que mal podría decirse que una cifra tan impactante de despegues y aterrizajes estereotipados e ino cuos, fuera obra de la casualidad.

Recalcó como inaceptable que hubiera habido una pérdida de control sobre el piloto, o de la chance de evitación de daños, porque a mediados de junio de 1992 Weigel hubiera sido sometido al examen de

recurrencia semestral con resultado satisfactorio y no hubiera habido allí indicios que permitieran predecir la tragedia futura.

Que, en ese entendimiento, no podía decirse que la designación del comandante fuera simultáneamente un factor inofensivo o de mero peligro abstracto durante 468 vuelos cumplidos, para convertirse en forma abrupta en factor de peligro concreto, a la vista de un accidente ocurrido sobre el final del período.

Señaló que se trataba de un salto lógico en el fallo, producido por lo sorpresivo e imprevisible del episodio nefasto acaecido, que nadie sabía explicar racionalmente, y que resultaría injusto condenar por ello al Jefe de Línea.

Finalmente, indicó que el delito de peligro concreto del artículo 196 del C.P.N. no era aplicable a la situación judicial de Borsani y propugnó, en ese aspecto, la casación material de la sentencia.

Agregó que cualquier cargo dirigido al imputado por el nombramiento de Weigel debería subsumirse en el texto de los artículos 54, 84 y 94 del C.P.N., en su redacción vigente al tiempo del hecho; y que en virtud de la penalidad máxima establecida en dicha reglamentación, había operado el plazo de extinción de la acción penal por prescripción.

Por las razones mencionadas, propuso que se casara la sentencia condenatoria por violación a la ley penal sustantiva, y la alzada cerrara el caso, en aplicación del artículo 470 del C.P.P.N.

En cuanto a los agravios vinculados con violaciones a la ley adjetiva, la defensa efectuó una reedición de cuestiones planteadas con anterioridad a la sentencia definitiva, que a su entender debían acarrear la nulidad de todo lo actuado, por afectar las garantías constitucionales de regular proceso y defensa en juicio (hizo reserva de caso federal al respecto, y citó su fuente legal en el artículo 8 de la C.A.D.H.).

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Alegó el impedimento al control de la prueba durante la instrucción en afectación a la garantía de defensa en juicio, que había quedado plasmada durante el debate, ya que apenas iniciada la instrucción, y en atención a las medidas que iba adoptando el juez, sus defendidos ya revestían la calidad de imputados en los términos del artículo 72 del C.P.P.N.

A ese tenor, afirmó que Borsani nunca se había encontrado en el listado de personal de la empresa que iba siendo convocado a testimoniar.

Sostuvo que no obstante ello, desde un primer momento se había denegado a los imputados la posibilidad de asumir como parte durante la instrucción, imposibilitándoles hacer uso de sus derechos, en violación al art. 18 de la C.N. y los tratados internacionales incorporados por el art. 75, inciso 22 de la C.N. Adujo que en esa primera etapa que había durado nueve meses -desde el 31 de agosto de 1999, hasta el 24 de mayo del 2000-, se había privado de información a los que eran imputados en los términos del art. 72 de la C.P.P.N., que sabían de su calidad en virtud de las informaciones de los medios periodísticos; y se había evitado el control de la prueba, manipulada como luego quedaría acreditado en el debate, que por su relevancia posterior adquiriría carácter fundamental -pericias y declaraciones testimoniales-.

Agregó que en el mencionado período, los imputados no reconocidos como tales habían propuesto letrados de la matrícula para tomar conocimiento de las actuaciones, controlar, participar y proponer diligencias; y que esas solicitudes habían sido respondidas por el tribunal en forma negativa, porque los funcionarios de LAPA no eran parte en el proceso, y porque no había ningún elemento en la causa para

inducir una responsabilidad de LAPA o de sus funcionarios (citó fs. 4006), no obstante los trascendidos en sentido contrario de allegados al tribunal que eran divulgados a través de la prensa.

Recordó que igual tesitura había adoptado el tribunal a fs.6915/6917 frente a una reiteración de la proposición de abogados defensores y peritos de parte para que actuaran junto con los oficiales; y que debido a esta nueva negativa, que calificó como “arbitrariedad intolerable”, se dedujo el correspondiente recurso de apelación, el que “graciosa o torpemente fue denegado por el juzgador”.

Afirmó que la demora para tramitar el recurso de apelación había sido intencionalmente provocada por el tribunal, y que ante dicho silencio, los entonces abogados se habían presentado de manera directa ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II, a través de un recurso de queja que devino abstracto cuando comenzó a convocarse a indagatoria a sus defendidos.

En lo pertinente a la etapa previa a esa convocatoria, enfatizó que la prueba se iba produciendo de manera arbitraria, con alarmantes falencias e irregularidades, y con la voluntad de los instructores de crear un cuadro cargoso ficticio. Y que se había preconstruído prueba falsa, errónea, parcial o insuficiente a las sombras del control de los imputados.

Tal supuesta preconstitución falaz del marco probatorio, si bien se había corregido parte de las consecuencias, había producido un daño que no pudo ser reparado, ya que los testigos que en el debate se desdecían eran confrontados con sus declaraciones escritas bajo intimación de males hacia ellos.

Aseveró que de haberse posibilitado la intervención desde el comienzo de las actuaciones, la causa habría culminado para todos los imputados en la etapa de instrucción con el dictado del auto de sobreseimiento, que consideró la única solución ajustada a derecho.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Sostuvo que se habían elegido a peritos que se sabía que serían hostiles con los responsables de LAPA, por sus relaciones con la competencia, el sindicato, Enrique Piñeyro, etc. quienes eran asimismo “hostiles”.

Agregó que estas violaciones no pudieron ser reparadas durante el debate, aún cuando se destacó por su amplitud.

En lo que respecta a la prueba pericial, la defensa subrayó que en febrero de 2000 y en noviembre de 1999, el magistrado de instrucción ya había dispuesto la realización de un amplio estudio pericial que tenía que abarcar todas las áreas de la empresa LAPA, y que no había sido comunicado a los procesados en tiempo y forma, lo cual había impedido el control de su producción, constituyendo una arbitrariedad.

Señaló que los “supuestos expertos, arteramente escogidos entre los más conspicuos por su subjetividad, arbitrarios y enemistad con quienes formaban parte de LAPA S.A. dieron las más variadas opiniones de la que se decían ‘expertos’”.

Insistió en que esto se había producido porque los imputados habían sido tenidos como parte recién al ser convocados a indagatoria.

Detalló que la designación de los peritos Jorge Prelooker y Carlos Velasco había sido irregular, y que la situación se había repetido en la designación posterior de peritos internacionales. Que el juzgado había solicitado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación un listado de peritos aeronáuticos, pero que ninguno de ellos “conformaba a quienes tenían intereses en que la justicia avanzara sobre las autoridades de LAPA S.A., de modo que (al igual que hiciera posteriormente con los peritos internacionales) el fiscal presenta un escrito proponiendo que sea la Escuela Técnica de Aviación Profesional

la que escoja a los apropiados entre aquellos profesionales que la integran.”

Supuso que así se designó a los peritos Prelooker y Valesco, “ambos ex integrantes de Aerolíneas Argentinas y de la Asociación de Pilotos de Líneas Aéreas (APLA), empresa y entidad gremial enemistadas y en pleno enfrentamiento a esa época con LAPA S.A.”, y que había tomado conocimiento de ello con posterioridad a la producción del informe, aduciendo que se trató de un acto hostil, sorpresivo y de manipulación de prueba.

Señaló que la Escuela Técnica de Aviación Profesional era una escuela privada de aviación puramente teórica que no impartía instrucción práctica, y que existían institutos más prestigiosos en el medio.

Afirmó que todos estos cuestionamientos fueron efectuados en el momento oportuno, y que se habían incoado recursos previstos a tales efectos, pero que esto sucedió cuando ya era tarde, porque “el hecho se había consumado”; las pericias estaban concluidas por quienes no podían ser tenidos como peritos por causas que los obligaban a excusarse; y que los imputados no pudieron plantear la recusación por las cuestiones ya indicadas.

Dedujo la parcialidad de los peritos, de la simple lectura de sus conclusiones, y alegó en forma general la liviandad y arbitrariedad en sus respuestas al ser interrogados en el debate. Dijo que en los dictámenes de los peritos hubo una falta elemental de estudio de los antecedentes documentales, cuestión que no desarrolló porque se remitió al respectivo incidente de nulidad, que fuera agregado a la causa (citó su presentación a fs. 23759 y sgtes.).

Recordó que la nulidad aludida había sido rechazada por el juzgado el 10 de junio de 2000 (fs. 23396), y su apelación, resuelta el 5 de marzo de 2002 (fs. 24011), transcribiendo un párrafo de su

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

contenido en donde el tribunal superior argumentaba que, más allá de lo acertado o desacertado de las consideraciones del juez de grado respecto de la calidad de imputados de sus defendidos, todas las pruebas habían sido puestas a disposición de los imputados, con los límites propios de la etapa procesal en la que se encontraba la causa, quienes además habían tenido oportunidad de cuestionarlas hasta ese momento.

De lo reseñado, la defensa dedujo que la Cámara admitía la arbitraria y anómala actuación del juez instructor, y que luego había tratado de restarle argumentos, pero que “el mal estaba hecho”, porque “el fogonero del proceso, Enrique Piñeyro” había contaminado y absorbido la voluntad de la fiscalía.

Recordó que en el fallo que resolviera la apelación se había sostenido el carácter reproducible de los estudios cuya producción se objetaba; circunstancia que refutó al señalar que en el debate no se había permitido una real reproducción de la prueba pericial. Entendió que una muestra de ello era que el perito oficial había coincidido con el de esa parte al pronunciarse sobre la idoneidad y calidad de los Manuales de Operaciones de LAPA, en tanto que los peritos de la fiscalía “curiosamente disintieron”.

Objetó la parcialidad de los peritos propuestos por la fiscalía, señalando a modo de ejemplo, la disposición de una pericia en lo atinente a la incidencia del gas que combustionó el fuselaje del avión, cuya importancia ni siquiera había sido cuestionada por la querrela.

Opinó que nunca existió objetividad por parte del representante del Ministerio Público Fiscal (sin aclarar a cual de ellos se refiere), y señaló que el fiscal general que intervino en el debate luego del fallecimiento del Dr. Rizzi había admitido en su alegato que trataba

de poner orden donde antes no lo había - infirió al respecto que se trató de un acto fallido-.

Recordó que en el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, se había sostenido que la urgencia en la realización de los peritajes que se cuestionaban, se desprendía de las características del hecho investigado y la necesidad de determinar imputaciones concretas cuando la pesquisa estaba comenzando a gestarse; argumento que apreció como falso, aludiendo que no había peligro en la demora, que no se trataba de objetos perecederos ni de posible desnaturalización por el paso del tiempo, y que las imputaciones ya se encontraban perfectamente delimitadas en virtud de la calidad otorgada por el precitado artículo 72 de la ley adjetiva.

Insistió en que la urgencia era la de completar el dudoso cuadro cargoso “extrañamente manipulado”, y que por ello la resolución carecía de asidero pragmático y jurídico.

Descalificó por “torpe” - sin agregar mayores fundamentos- el argumento de la Alzada respecto de los cuestionamientos de idoneidad y objetividad de los peritos, en tanto consistió en señalar que los peritos contaban con experiencia suficiente, que ello se desprendía de sus legajos y que se debía recordar nuevamente que en última instancia eran los jueces quienes efectuarían una valoración de los dictámenes, resultando en definitiva una cuestión que hacía al valor probatorio que se le asignara a tales piezas.

Señaló que el fundamento de la recusación tardíamente introducida se había sustentado en la falta de objetividad de los peritos, remitiéndose a lo referido en dicho incidente, en honor a la brevedad, por lo que no se veía resuelta la cuestión al mencionar solo la idoneidad de Prelooker y Velasco.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Señaló que ante la arbitrariedad del resolutorio comentado, se dedujo un recurso de casación que fue declarado inadmisibile por la mencionada Cámara de Apelaciones (citó fs. 24013 y 24022); y que el recurso de queja por esa denegatoria había sido resuelto por esta Sala en el sentido de no hacer lugar al planteo por entender que no se trataba de sentencia definitiva o equiparable a tal. Sostuvo que mantenía las mismas pretensiones que en la mencionada queja, remitiéndose a los argumentos allí vertidos, en honor a la brevedad.

Mencionó que durante la etapa de instrucción se había recibido declaración testimonial a unas ochocientas personas; que muchas de ellas se habían llevado a cabo cuando su defendido no tenía calidad de parte, en el criterio del juez instructor, y que otras habían sido recibidas con posterioridad a las indagatorias, pero que en algunas de ellas el instructor había impedido, sin motivación alguna, que se estuviera presente, lo cual había dado lugar a cuestionamientos y planteos procesales.

Añadió que frente a ello, interpondría recurso de apelación, posteriormente denegado, lo cual originaría un recurso de queja ante la Alzada, quien habría de señalar que debían aplicarse los artículos 200, 201 y 202 del código de forma. Que ante el decisorio de la Cámara, el juez instructor había establecido un modo pragmático para evitar su concurrencia a las declaraciones testimoniales a través de la forma de correr traslado (escalonadamente), lo cual había dado lugar a un recurso de nulidad, cuya tramitación fue demorada.

De esa manera, indicó que los testigos habían declarado de una forma que no deseaban, o al menos, que habían asentado sus respuestas con una redacción que pudiera interpretarse de una manera

distinta a lo realmente declarado, lo cual había impedido el legítimo derecho de defensa y había atentado contra la objetividad del proceso.

Alegó que esto constituyó una lesión de suma gravedad que no había podido ser subsanada durante el debate, y que el agravio se mantenía presente, razón por la cual propugnó la declaración de nulidad de lo actuado durante la instrucción, dado que durante el debate los testigos habían sido atemorizados al ser intimados a corregir sus declaraciones tras la lectura de las actas de sus declaraciones anteriores.

Afirmó que ese amedrentamiento había surtido un gran efecto en la mayoría de los casos, si bien en algunas oportunidades los testigos habían dado una explicación más acabada que daba cuenta de que lo asentado había sido manipulado. Y que durante el debate la testigo Analía Ruocco había explicado que nunca había declarado lo que surgía del acta que se leía, que no le habían permitido leer su testifical y que no había demorado más de cinco minutos en brindarla, aunque por la extensión del documento debió haberse extendido por mucho más tiempo.

Adunó que otras testimoniales se incorporaron por lectura debido a la imposibilidad de convocar al citado a debate, y por ello el perjuicio se mantenía al día de la fecha.

Frente a ello, el 11 de septiembre de 2000 se concretó el referido planteo de nulidad. Adujo que en esa fecha el instructor dictaminó que se notificara por secretaría a la defensa respecto de las futuras testimoniales, pero que se desdijo a los pocos días al impedir que los abogados presenciaran e intervinieran en una declaración testimonial (citó fs. 12052).

Señaló que la incidencia se había resuelto seis meses más tarde, pese a que la cuestión que se debatía era de suma urgencia, y que la decisión fue en el sentido de rechazar la nulidad, por lo cual había concurrido a la Cámara respectiva, quien rechazaría la aplicación de la

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

sanción procesal al entender que las testimoniales recibidas al momento eran actos susceptibles de reproducción y que no surgía un perjuicio concreto de lo actuado, ya que la defensa había reconocido que los extremos invocados como incorrectamente plasmados, habían podido aclararse.

Esgrimió que el perjuicio surgía claramente ya que “a los testigos se los maniató durante la instrucción de manera que no pudieron deponer libremente durante el debate”, de modo que las violaciones a las garantías de regular proceso y defensa en juicio se mantenían incólumes; motivo por el cual solicitó a éste tribunal, se declarara la nulidad de esas testimoniales y lo actuado en consecuencia.

Aclaró que ante la segunda advertencia de la Alzada, el juez de primera instancia había modificado su posición y a partir del 21 de marzo de 2002 había permitido que las partes estuvieran presentes en las audiencias (citó fs. 22232), de lo que infirió que durante treinta meses la prueba había sido producida a espaldas de los imputados, ignorando las mandas del artículo 8, inc.2, f) de la C.A.D.H. y del artículo 14, inc. 3, e) del P.I.D.C.P.

Enunció que los informes periciales internacionales -los realizados por los peritos Prelooker y Velasco- habían sido confeccionados por peritos deshonestos, y que se había impedido que intervinieran los peritos de parte.

Agregó que el juzgado instructor había permitido que las partes designaran peritos para que se pusieran en contacto en el ámbito del tribunal, con los dos oficiales mencionados, y que una vez sucedido esto, los peritos de parte comenzaron a convencer a los oficiales de “que se habían equivocado en sus trabajos en virtud -de- que no se les había

proporcionado la totalidad de la documentación necesaria para su realización”.

Indicó que cada vez que llegaban a un acuerdo que modificaba sustancialmente la pericia original, se redactaba un acta de acuerdo, pero que cuando se estaba redactando la quinta acta, el juez instructor la suspendió, disponiendo que ese proceder había concluido para siempre.

Enfatizó que la quinta acta que había quedado en manos del tribunal para su transcripción, había desaparecido y que hubo que reconstruirla a partir de los documentos aportados por los peritos de parte, constituyendo anomalías que no podían ser tenidas como causales.

Infirió que luego, evitando que se avanzara en este tipo de reuniones, se dictaría el auto de procesamiento, en donde finalmente se rechazó el pedido de nulidad que se había impetrado en relación a estos informes periciales, sin tener en cuenta ninguna de las actas del acuerdo, motivo por el cual señaló la arbitrariedad en la exclusión de esas nuevas conclusiones.

Sostuvo que pocos meses después, el instructor haría lugar a un pedido del Ministerio Público Fiscal de realizar una pericia confeccionada por expertos internacionales que él mismo proponía.

Se sorprendió respecto del hecho de que uno de los peritos intervinientes hubiera trabajado en Aerolíneas Argentinas S.A. y que otro fuera integrante de APLA, y dijo que el tercero de ellos, Gelso, había presentado su dimisión aduciendo problemas personales, tras ser “desenmascarado y recusado”.

Al respecto sostuvo que los peritos tenían relación con Enrique Piñeyro, APLA y el fiscal de primera instancia, quienes querían destruir a LAPA S.A., lo cual había llevado a la defensa a cuestionar la legitimidad de los expertos extranjeros durante mucho tiempo.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Sostuvo que en esa primera oportunidad, la fiscalía había propuesto a los peritos Robert Louis Helmreich, Robert J. Mc Innis y Jorge Gelso, posteriormente reemplazado por Alejandro López Camelo, y que era “ la segunda vez que la fiscalía propone los expertos que deberán opinar en esta investigación”.

Dijo que la información que había obtenido el fiscal para hacerlo surgía de haber tenido contacto con el testigo Enrique Piñeyro, a quien calificó como “principal fogonero de estas actuaciones”, y relató contactos que la defensa dio por ciertos, tales como una entrevista en una habitación de un hotel con Helmreich, la asistencia a un congreso en el exterior junto con Piñeyro, y similares.

Afirmó que pese a que el magistrado de instrucción hizo ver que no necesitaba de pericias y opiniones técnicas, había sometido la totalidad de los estudios periciales al examen de los expertos internacionales, porque guardaban suficiente distancia tanto física como profesional como para permitir despejar cualquier grado de duda respecto de su parcialidad (citó fs. 20992); y que la legitimidad y parcialidad de ellos quedó debidamente acreditada en el debate, ya que guardaban relación con el fiscal, con Enrique Piñeyro y con APLA, quienes tenían intereses adversos a LAPA y sus directivos.

Agregó que contra ese resolutorio del 20 de marzo de 2001, había articulado un planteo de nulidad, y un recurso de apelación y recusación a los cuales se remitió en honor a la brevedad (citó fs. 21121, 21124 y 21128).

Manifestó que en lo atinente al apartamiento del perito Jorge Gelso, la defensa había acreditado en el expediente que tenía una íntima relación de amistad con el perito Prelooker a quien debía controlar con la revisión de su informe original, ya que lo había colocado como

persona de contacto al tramitar el pasaporte, pero que el planteo no había prosperado por haber declinado su intervención, reemplazándolo Alejandro López Camelo, de íntima vinculación con Piñeyro, APLA, Weigel y Roca Partner S.A.

Insistió en que las defensas habían solicitado al magistrado de primera instancia que los peritos de parte trabajaran de manera conjunta con los nuevos peritos que nombraba y que el pedido había sido rechazado el 28 de junio de 2001, con confirmación de la Alzada, que resolviera la cuestión junto con otras pendientes.

Adujo que respecto del planteo de nulidad mencionado con anterioridad, la Cámara de referencia había confirmado lo resuelto por el *a quo*, el 10 de septiembre de 2002, al sostener que no se advertía perjuicio en la medida dispuesta, ya que las pruebas a estudiar habían sido controladas por los peritos de parte, y que las nuevas conclusiones a las que podrían arribarse tendrían la oportunidad de ser controladas ampliamente en una etapa posterior, no tratándose, además de estudios irreproducibles.

Alegó que no se había permitido a las defensas la concreción de una nueva pericia con profesionales objetivos e imparciales y que “lo hicieron aquellos que solo querían producir daño”; motivo por el cual propuso la invalidez de los informes cuestionados, que en parte habían sido utilizados para disponer la condena de Borsani.

Sostuvo que la invalidez de dichos informes también procedía en virtud de lo dispuesto en el artículo 256 del C.P.P.N, que preveía las causales de recusación para los auxiliares de la justicia, y que debieron haber sido encauzado de *motus proprio* por amistad manifiesta con la contraparte y enemistad notoria con LAPA, lo cual no sucedió, manteniéndose en la función de modo ilegítimo y contrario a derecho.

Agregó que, en relación con la proposición de la medida efectuada por el fiscal, el tribunal de Alzada había expresado que en

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

definitiva la cuestión formaba parte de las funciones propias que le incumbían al Ministerio Público, y que los nombres de los peritos propuestos pudieron haber surgido de la dedicación y estudio que llevó el expediente, y no de una fuente viciada.

Sostuvo que se observaba en la sentencia definitiva que no había habido dedicación desinteresada del fiscal, sino que había actuado movido por intereses extraños al proceso, desvirtuando su desempeño al perder su objetividad.

Esgrimió que la contundencia de la sentencia definitiva había rebatido la argumentación de la Cámara de Apelaciones, y que por ello no agregaba más por el momento al respecto.

Alegó que la Sala II del tribunal de Alzada no había contestado los planteos efectuados, sino que había realizado meras afirmaciones dogmáticas que lo tornaron arbitrario, carente de todo valor y nulo, pidiendo que así se lo declarara.

Se agravió, además, por la comisión de vicios en actos fundamentales del proceso (indagatorias, procesamiento, requerimiento de elevación a juicio y de acusación), y por la violación al principio de congruencia.

Sostuvo que oportunamente había cuestionado la intimación formulada en las indagatorias, y que el vicio se había trasladado a los actos recientemente mencionados, deviniendo inválidos.

Agregó que tal reclamo había sido rechazado por el tribunal oral de manera arbitraria, y mantuvo sus originales pretensiones debido a no haberse subsanado el perjuicio durante el debate.

Indicó que había solicitado la nulidad de la acusación de la querrela de manera inmediata y que ésta fue rechazada en la sentencia definitiva.

Manifestó que, en lo atinente al planteo formulado tras la indagatoria de Borsani, la Alzada había confirmado el rechazo de la nulidad resuelta por el magistrado de primera instancia, a través de afirmaciones dogmáticas sin sustento fáctico o jurídico, que lo tornaban nulo por aplicación de doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (citó fs. 33093/33094).

Señaló que al respecto la Alzada había expresado que ya había tenido oportunidad de revisar la descripción de los hechos que se les hiciera a cada uno de los encausados en el momento de prestar declaración indagatoria por vía de las apelaciones intentadas, y que no se habían advertido irregularidades pasibles de descalificarlas como actos jurisdiccionalmente válidos en el sentido pretendido por la defensa.

Esgrimió que dicho párrafo no podía considerarse motivación suficiente en el sentido que exigía el artículo 123 del C.P.P.N. porque se limitaba a decir que ya había intervenido al respecto.

Añadió que en el fallo de la Alzada se había puesto de relieve que las cuestiones introducidas por la defensa se hallaban vinculadas con el tratamiento de fondo de la causa, excediendo el marco de la incidencia, amén de haber sido tratadas en incidentes mencionados en el propio resolutorio, por lo cual no correspondía reeditarlas.

Refutó que ello fuera así manifestando que los incidentes n°17506 y n°19972 no se relacionaban con la cuestión allí introducida por esa parte, ni con la persona cuya defensa estaba a su cargo, Borsani, sino con Deutsch, Boyd y Chionetti.

Aseveró que la amplitud por indefinición de la imputación en las indagatorias y en los requerimientos de elevación a juicio de la fiscalía y la querrela -reconocida en la sentencia como desviaciones en la investigación de los hechos-, había impedido un adecuado ejercicio de

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

defensa; y que la Alzada sostendría precisamente lo contrario al citar la amplitud de los dichos de los imputados, sin analizar que ella se debía a la falta de determinación legal de la intimación formulada.

Refirió que en el momento del debate y de los alegatos había apreciado la misma afectación, ya que eran tantos los hechos tratados y por los que mediara acusación, especialmente por parte de la querrela, que los imputados y sus defensores no podían detenerse en aquello que correspondía, debiendo analizar y debatir una multiplicidad de temas que terminaron siendo irrelevantes.

Indicó que la intimación en una indagatoria debía ser clara, circunstanciada y concreta del hecho que era materia del proceso, y que ello se conectaba de manera directa con las garantías de defensa en juicio y regular proceso.

Citó a Roxin al referir que el cargo defectuoso o incompleto representaba un impedimento procesal absoluto al obstruir la identificación con el objeto del litigio, y dificultar la noticia concreta al acusado, quien quedaba inerme frente a la acusación.

Concluyó que de la lectura de las dos indagatorias, similares en cuanto a la descripción del hecho, se advertía el incumplimiento de esa premisa, dado que se había mencionado confusa e inadecuadamente el “no haber realizado diligentemente todas aquellas obligaciones y actividades propias de su cargo de Jefe de Pilotos”, cuando en verdad no se había precisado qué obligaciones debía haber cumplido, y se había mencionado el cargo de Jefe de Pilotos, que si bien se utilizaba en los reglamentos, no existía en LAPA por existir la Jefatura de Línea.

Consideró que el decisorio contenía graves imprecisiones al sostener que Borsani había presentado ante la Fuerza Aérea a los pilotos para su habilitación, pese a que ya se encontraba acreditado en la causa

que no era así; y que el fiscal Rívolo lo había vuelto a mencionar en su alegato, no obstante haber quedado acreditado en el debate que Weigel había sido habilitado como piloto de B 737-200 antes de que Borsani asumiera la jefatura de flota.

Caracterizó como inaceptable -con citas a Julio Maier, el precedente europeo “Mattoccia vs. Italia” e invocación del artículo 8, inc. 2, b) de la C.A.D.H.- que la acusación fuera vaga o confusa en los detalles esenciales del hecho, déficit que lesionaba la pretensión de ser informado acerca de la naturaleza y causa de la acusación.

Adujo que la misma imprecisión se había visto reflejada en el requerimiento de elevación a juicio de la fiscalía, y su posterior acusación; y que respecto del primero de ellos, la Alzada había sostenido que la correcta descripción de los hechos surgía de su sola lectura, por lo cual el representante del Ministerio Público Fiscal entendía que la causa debía pasar a la etapa siguiente.

Sostuvo que tal decisión no estaba fundada, ya que se encontraba acompañada por dos párrafos más (no refirió cuales), pero que ellos no se circunscribían a la situación de Borsani, y que no los transcribía en honor a la brevedad.

Manifestó que no se había dado respuesta al planteo que aludía a que durante la descripción cronológica de los acontecimientos el fiscal no había mencionado ningún hecho personal descuidado que correspondiera a Borsani y que, más allá de las declaraciones hostiles, era imposible comprender por qué se lo acusaba específicamente.

Resaltó que la tarea de tomar exámenes, más allá de que no estuviera encomendada a Borsani, era una actividad estereotipada e inocua que no podía ser considerada un precedente anómalo respecto del hecho fatal transido por un filtro de contralor (la instrucción final de promoción en 1998). Y que bajo la hipótesis adversa, el fiscal habría debido convocar a todos los instructores que habían aprobado al piloto y

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

copiloto durante su vida profesional, o al menos en la etapa que lo llevaría a la comandancia de Boeing 737-200; pero que en cambio, lo que se hizo en la etapa de instrucción fue sobreseerlos.

Indicó que tampoco resultaba aceptable la persecución por el simple ejercicio del cargo de Jefe de Línea, ya que era imprescindible que existiera una acción u omisión negligente, definida como condición determinante del resultado, y perteneciente a la competencia funcional.

Añadió que la falla no mejoraba por la aseveración de que Borsani debía mantener a Weigel al frente de la aeronave, o que había entregado a Diehl la lista de los grupos en condición de ascender, porque la rutina de programaciones o ascensos tenía como base la nómina de los pilotos aprobados adecuadamente en una instrucción regular y habilitados para volar, en ese entonces, por la Fuerza Aérea Argentina.

Concluyó que la única regla jurídica de confianza no había sido invertida por ningún elemento de convicción asequible a Borsani, y que ello cerraba el camino para entender cuál sería el comportamiento descuidado que lo incriminaba al caso.

Afirmó que esas anomalías no podían ser subsanadas por una posterior acusación ordenada, dado que la incerteza que provocaba en los imputados y sus asistentes, implicaba el perjuicio ya mencionado.

Alegó que las mismas falencias se habían trasladado a la acusación ya que, si bien era cierto que la imprecisión de los hechos formulada por el fiscal de la primera instancia, se había visto precisada por la determinación concretada por el fiscal de juicio, ello produciría mayor confusión, dado que parecía estarse ante dos partes independientes por lo disímil de sus posiciones. Y que esta suerte de

contradicción había llevado a las partes a tener que defenderse de un todo que no correspondía.

Subrayó que la modificación realizada por el fiscal general debía ser interpretada como una violación al principio de congruencia, que no se veía subsanada por tener un correlato con la prueba producida, y que no encontraba explicación satisfactoria en que la cuestión se hubiera debatido durante el juicio, ya que el perjuicio residía en tal amplitud.

Indicó que por tales motivos, mantenía el planteo de nulidad por falta de intimación suficiente y violación al principio de congruencia entre las declaraciones indagatorias, el auto de procesamiento y el requerimiento de elevación a juicio de la fiscalía, y la acusación que formulara.

Aclaró que en lo atinente a la acusación pronunciada por la querrela, en el fallo se había sostenido que no existía violación al principio de congruencia, dado que un cambio de calificación no implicaba modificación en la plataforma fáctica - que a su criterio, era lo que había acontecido-, máxime cuando esa significación jurídica estaba prevista como alternativa en el requerimiento de elevación de la causa a juicio.

Expresó que si bien la calificación jurídica no siempre tenía incidencia sobre la cuestión fáctica, para poder determinarlo debía recurrirse a la descripción de la conducta en cada tipo penal, a efectos de establecer en base a ese criterio, si habría de tratarse de dos situaciones disímiles o no.

Señaló que el tribunal había sostenido equivocadamente que no existía modificación en tanto los hechos por los cuales finalmente recayera la acusación habían sido debatidos en juicio, ya que había desconocido que tal extremo no era el que fijaba el contexto sobre el cual se erigía el principio de congruencia, sino en los actos procesales

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

que estaban fuera de los elementos de prueba -indagatoria, procesamiento, requerimiento de elevación a juicio y acusación-.

Agregó que el hecho de que se interrogara a un testigo por una cuestión extraña al objeto procesal, no significaba que la plataforma fáctica se hubiera ampliado hacia una nueva delimitación establecida a partir del indebido interrogatorio.

Concretó que más allá de la imprecisión en las intimaciones, lo único que sí se precisaba era que se limitaba a delitos imprudentes, desde que la descripción del hecho comenzaba con la mención "... el no haber realizado diligentemente todas aquellas obligaciones y actividades propias de su cargo..."; y que esta falta de diligencia imputada excluía la posibilidad de un reproche doloso, ya que el dolo y la culpa siempre eran diferentes en cuanto al sustrato fáctico.

Individualizó que la querella, en ocasión de la elevación a juicio, había encuadrado como imprudentes las alternativas de los artículos 196 y 190 del C.P.N.; y que expresamente había reconocido que de tratarse de una figura dolosa aquella prevista en el artículo 190 del C.P.N., se estaría ante una violación al principio de congruencia, intolerable por la sustancial modificación de la plataforma fáctica, pero que la norma se distinguía por ser la única que preveía una doble culpa.

Expresó que ello sucedía porque al momento de discutirse la viabilidad de la suspensión del juicio a prueba, la defensa había sido contundente en cuanto a la imposibilidad de sostener dogmáticamente la opción de la imprudencia en la figura prevista en dicho artículo; y que entonces la querella había debido admitir en el juicio que se trataba de un delito doloso.

Manifestó que el cambio efectuado por la querella en la etapa de los alegatos resultaba una sorpresa inaceptable y violatoria del

derecho de defensa de los imputados; y reforzó lo dicho con la cita del precedente “Navarro s/homicidio” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y afirmaciones de Guillermo Enderle y Raúl Washington Abalos.

Entendió que el hecho de que una antigua querrela, luego alejada del proceso, hubiera emitido su requerimiento de elevación a juicio en base al delito del artículo 190 del C.P.N. previéndolo como doloso, en nada cambiaba el planteo; dado que el acto de esa parte no validaba la posición asumida por la Asociación de Víctimas de Accidentes Aéreos, ya que tratándose de un vicio que provocaba la nulidad absoluta, debía invalidarse también el requerimiento del antiguo acusador particular, sin que fuera posible un saneamiento posterior.

Se agravió en que, en dos oportunidades, esa defensa había cuestionado la legitimidad de la Asociación de Víctimas de Accidentes Aéreos para intervenir como querellante en el proceso.

Distinguió la primera de ellas en el marco de la instrucción, en donde la Alzada había confirmado la decisión adversa a sus intereses, y por ello deducía también el recurso casatorio; y sostuvo que la segunda se había formulado ante el tribunal oral que había dirigido el debate, siendo rechazado el 22 de junio de 2007, por cuanto extendía la misma vía sobre dicho decisorio.

Refirió que a fin de evitar reiteraciones analizaría ambos fallos simultáneamente, e hizo saber que el planteo en ambas instancias se realizaba utilizando el criterio restrictivo seguido por el tribunal oral y la Cámara Nacional de Casación Penal en el proceso en el cual se dirigían (citó las excepciones de falta de acción en los expedientes n°6995, 6996, 6997 y 6998, resueltos el 28 de septiembre de 2007).

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Manifestó que el agravio se había mantenido durante todo el juicio, y persistía hasta la actualidad, ya que la Asociación que ejercía la querrela mantenía vigente su pretensión punitiva.

Alegó que el fallo que indebidamente había emplazado a una parte querellante, había afectado *ex ante* el principio de igualdad de armas y el derecho de defensa en juicio.

Refirió que el artículo 82 del C.P.P.N., en su redacción vigente hasta la entrada en vigor de la ley n°26550, era claro en cuanto a que exigía como requisitos para constituirse en parte querellante, ser una persona con capacidad civil y encontrarse particularmente ofendido por el delito de acción pública que fuera objeto de la instrucción (citó el precedente “E., M.O.” de este tribunal, sala III); y que si bien el primero de los requisitos se encontraba cumplido, no podía afirmarse que la Asociación de Víctimas de Accidentes Aéreos detentara la condición de particular damnificado en esos términos.

Recordó que el precedente citado aludía a que no alcanzaba la circunstancia de que la entidad custodiara altos valores, ni que estuviera integrada por víctimas particulares del delito que se investigara, para habilitar su legitimación activa; y citó a Navarro y Daray para afirmar que la Asociación de Víctimas de Accidentes Aéreos no era una “persona particularmente ofendida por el delito”, ya que, aún cuando el delito le hubiera ocasionado perjuicio o se vinculara con su objeto social, no era titular del bien jurídico lesionado por la conducta objeto del proceso.

Sostuvo que la Sala II del tribunal de Alzada, había modificado su postura y había confirmado el decisorio de primera instancia al mantener como actor penal a la asociación aludida y reconocer expresamente que para ello realizaba una interpretación

extensiva de la ley ritual, cuando le estaba vedado por imposición del artículo 2° del mismo cuerpo normativo.

Manifestó que así se había provocado ilegítimamente una indebida distracción al ejercicio de defensa, ya que no existía ensamble entre las acusaciones del Ministerio Público y la entidad querellante, que se distinguían en los hechos, la prueba y el derecho aplicable; y que solo en ello podía justificarse que hubiera recaído una condena respecto de su defendido.

Recogió una cita de Julio Maier del fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones criticado, en donde se indicaba que las asociaciones constituidas para la defensa de los bienes jurídicos colectivos, supraindividuales o universales, hoy llamados difusos, se colocaban en una posición análoga a la de la víctima individual; y que más allá de que dicha postura fuera minoritaria, esos intereses no estaban presentes en las conductas previstas en el artículo 196 del C.P.N., sino que se identificaban con el cuidado del medio ambiente, la protección de los consumidores, etc.

Agregó que el cambio de criterio adoptado por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones, fue una postura aislada que no mantuvo con posterioridad, siquiera en aquellos casos en los que el estatuto contemplaba la defensa de bienes jurídicos difusos que habían sido lesionados (citó los fallos “ANMAT” y “Portal del Belén s/ser querellante”) y que los delitos de lesa humanidad no tenían ningún punto de contacto con los analizados en el caso bajo estudio, de modo que no podían ser tenidos en cuenta, máxime tras la sanción de la ley n°26.550.

Subrayó que la Asociación Civil de Víctimas Aéreas no preveía expresamente en su estatuto la capacidad o atribución de querellar con motivo de derechos colectivos o de terceros, y que la afirmación en contrario devenía arbitraria por mendacidad.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Enfatizó que la asociación en ciernes había comenzado a existir con posterioridad al hecho por el cual se la tenía por querellante, y que la razón por la cual se había considerado que adquiría esa calidad había sido su objetivo general de “defensa del derecho a la seguridad de los usuarios en la aeronavegación y otros medios de transporte”.

Arguyó que ante la excepción de falta de acción que se había interpuesto por este motivo ante el tribunal oral, se obtuvo la respuesta de que se consideraba un planteo ya analizado, y que por ende se encontraba habilitada para reeditarlo con el presente remedio procesal.

Reprodujo el artículo 2º del estatuto que constituyó a la entidad querellante, en donde constaban sus objetivos generales y especiales, y afirmó que ninguno de ellos se había implementado y que la asociación se había limitado a intervenir en la causa bajo estudio; de lo cual dedujo que poseía una finalidad “utilitaria”, vacía de contenido y pensada para sortear irregularmente las normas que restringían la participación de las personas en un proceso penal.

Conjeturó que como nada hacía prever el cambio de postura de doctrina de la Cámara correspondiente, los actores penales hoy alejados del proceso en virtud de haber sido indemnizados, habían diseñado un mecanismo tendiente a burlar la exclusión que les correspondía en forma individual.

Manifestó que habiéndose superado la existencia de seis años de la entidad sin que se cumplieran los objetivos estatutarios, se podía concluir que el objetivo “defensa del derecho a la seguridad de los usuarios en la aeronavegación” era inexistente; y que prueba de ello era que no se había presentado como querellante en la causa originada por el siniestro sucedido con un avión de la empresa Austral, que no realizaba las reuniones de la comisión directiva y asamblearia, y que incumplía

con las registraciones pertinentes ante el órgano de contralor, entendiendo que ello era un contundente motivo para su apartamiento como actor penal.

Esgrimió que la última reforma en la materia consistió en la incorporación del artículo 82 bis del C.P.P.N, en cuyo proyecto se fundamentaba que las organizaciones intermedias no podían constituirse como querellantes a tenor de las restricciones del artículo 82 del mismo cuerpo normativo, y que se consideraba útil que se presentaran en los procesos en los que se investigaran crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos.

Alegó que la interpretación del mentado artículo en lo atinente a la invocación de los intereses colectivos, era clara en cuanto a establecer que la ley aplicable al momento del dictado de los fallos puestos en crisis, impedía que las asociaciones civiles se presentaran como actoras penales en procesos en que no fueran particularmente afectadas por el delito; y que la reforma legislativa facultaba a esas entidades solo en los supuestos que mencionaba taxativamente, es decir, investigaciones de crímenes de lesa humanidad o de graves violaciones a los derechos humanos.

De todo lo expuesto, concluyó que los dos fallos puestos en crisis devenían inválidos porque marcaban una clara predisposición a permitir el ingreso de quien no era víctima, en contradicción con el artículo 82 del C.P.P.N., que no podía ser derogado o alterado por la interpretación judicial en contra del derecho al regular proceso, la defensa en juicio de los imputados y el principio de igualdad de armas (artículo 18 de la C.N. y tratados internacionales incorporados por el artículo 75, inc. 22 de la C.N.).

Se agravió la defensa por la concurrencia al debate, alternativa y no siempre conjunta, del fiscal Friele (a cargo de la acusación en la etapa de debate) y el fiscal Rívolo (de actuación en la

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

instrucción de la causa, convocado como coadyuvante a tenor del artículo 67, inciso 1° del C.P.P.N.).

Sustentó sus motivos en el deslizamiento de reproches hacia el agente fiscal que había actuado en la etapa investigativa, por la forma en la que ésta se había realizado; y en una interpretación semántica de la palabra coadyuvar, que su criterio significaba “intervenir con otras personas o con determinadas cosas en la realización o consecución de algo. Sinónimo: colaborar, cooperar”, otorgándole al agente fiscal la calidad de “inferior jerárquico” del fiscal general, a quien se “le permitió ser su coadyuvante”.

Afirmó que en un entendimiento contrario, no tendría sentido la suspensión prevista en el artículo 365 del C.P.P.N. dado que la enfermedad del fiscal no habría de ser causal de detención del debate por la posibilidad de convocar al fiscal de primera instancia para que lo sustituyera, si ya no lo hubiera hecho en los términos del citado artículo 67; y que la inasistencia injustificada debería ser reemplazada por el tribunal en el orden y forma que correspondiera.

Agregó que más allá de ser la solución, a su parecer, correcta, debió haber sido obligatoria por la “arbitrariedad con que se había desempeñado en la causa el fiscal que estuvo a cargo de la instrucción”.

Añadió que el hecho de que se hubiera permitido al fiscal Rívolo desempeñarse autónomamente, implicó una grave afectación al artículo 18 constitucional y tratados internacionales incorporados a la Carta Magna, porque el impedimento del superior jerárquico de conocer acabadamente el debate, le había impedido controlar en forma debida la producción de la prueba; y que por ello se había opuesto sistemáticamente a dicha intervención autónoma, cuestionando el

decisorio que el tribunal oral dictaminó el 6 de enero del corriente año con motivo de la nulidad deducida por esa parte.

Al respecto agregó estar convencida de que “de haber participado el doctor Friele de manera personal durante todo el debate, no habría emitido la acusación que formalizó en relación a nuestro ahijado procesal”.

Se agravió en lo que calificó como ilegal integración del tribunal de juicio, vinculada con la actuación del juez Jorge Luciano Gorini como subrogante, lo cual había motivado un recurso de casación, oportunamente rechazado por no estarse ante uno de aquellos supuestos que permitían el análisis casatorio, y cuyo replanteo encauzó por haber recaído sentencia definitiva.

Sostuvo que el juez Gorini no podía ser escogido como subrogante en la justicia federal por tratarse de un magistrado de otra competencia (ordinaria o local), que desempeñaba un cargo jerárquicamente inferior para el cual había sido designado y aceptado bajo juramento.

Manifestó que al comienzo del debate, y teniendo en cuenta la resolución recientemente mencionada, había manifestado que consentía su comienzo con reservas, ya que conocía que el juez Gorini se había presentado en el concurso para ocupar la vacante de ese mismo tribunal, y que si formalizaba su designación se subsanarían los vicios existentes; pero que si ello no acontecía, el magistrado no se encontraría en condiciones de dictar sentencia, debiendo ser convocado a tales efectos el cuarto juez, doctor César Osiris Lemos, quien era juez de cámara e integraba el fuero en lo penal económico.

Finalmente, efectuó un planteo de inconstitucionalidad (artículo 474 y cctes. del C.P.P.N.) en atención al procedimiento seguido por ésta cámara para designar como subrogante al juez Jorge Gorini, en orden a considerarlo contrario a nuestra Carta Magna que establecía el

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

sistema correcto con claridad, que no era el procedimiento seguido a partir del precedente del máximo tribunal “Rosza, Carlos Alberto y otro s/recurso de casación”, y que había terminado de tomar forma tras la reglamentación dictada a través de las Acordadas CSJN 16/07 y 22/07.

Agregó que en la integración del tribunal se afectó la garantía del debido proceso en lo que hacía a la prohibición de comisiones especiales y juez natural (artículo 18 de la C.N. y tratados internacionales incorporados a ella en virtud del artículo 75, inc. 22), entendiéndose que se veía involucrada la cuestión federal.

Propuso que en lo atinente a los agravios que se vincularon de manera directa con vicios de procedimientos sancionados con la nulidad (impedimento de control de la prueba, deficiente intimación en indagatorias, violación al principio de congruencia en los requerimientos de elevación a juicio y acusaciones, indebida integración del tribunal, etc.), debían anularse los actos procesales que se cuestionaron, y en consecuencia, remitirse el expediente al tribunal oral que correspondiera a fin de que se dictara sentencia.

Y que, de no prosperar los planteos efectuados por inobservancia de la ley adjetiva, y de coincidir con aquél relacionado con la calificación legal, solicitó que se casara la sentencia y se resolviera la cuestión de acuerdo con la doctrina mencionada, debiéndose remitir a un tribunal inferior a efectos de no violentar la garantía de la doble instancia.

Propugnó que, de no prosperar las cuestiones de hecho y de prueba introducidas, también correspondía anular el fallo y remitirlo a quien correspondiera para su pronunciamiento conforme a la postura esgrimida.

Hizo reserva de caso federal.

VII. Que los señores Fiscales Generales ante los Tribunales Orales en lo Criminal de esta ciudad, doctores Guillermo FRIELE y Carlos Alberto RIVOLO, interpusieron el recurso de casación a fs. 37.416/37.450, el que fue concedido a fs. 37.451/37.455 vta., y mantenido ante esta instancia a fs. 37.459 por el Señor Fiscal General ante esta instancia, doctor Raúl Omar Pleé.

Que impugnaron la sentencia pronunciada en cuanto absolvió de culpa y cargo a Fabián Mario CHIONETTI, Ronaldo Patricio BOYD y Gustavo Andrés DEUTSCH, por considerar que la sentencia pronunciada resultó arbitraria.

Recordaron en primer lugar cuáles fueron las imputaciones que les fueron formuladas a los nombrados en el respectivo requerimiento de elevación a juicio, para luego señalar las conductas enrostradas a cada uno de los nombrados en el alegato formulado por ese Ministerio Público Fiscal, y, finalmente, los planteos en los que se sustentó el recurso de casación incoado.

1). Respecto de Gustavo Andrés Deutsch:

Reseñaron que se le imputó haber procedido con inobservancia de los reglamentos u ordenanzas a su cargo, por no haber desplegado correctamente aquéllas actividades y obligaciones inherentes a su función de Presidente del Directorio de LAPA S.A. (Conforme el organigrama establecido en los Manuales de Operaciones de Vuelo de 1997 y 1999), las cuales están contenidas en las disposiciones del Código Aeronáutico, en razón de las conductas que enunciaron a continuación y que tuvieron por probadas durante la sustanciación del juicio. Así, específicamente, le enrostraron: haber operado en plaza con insuficiente caudal patrimonial, infringiendo la normativa que le imponía el deber de evitar operar el servicio de transporte aéreo con saldos negativos desde 1994, lo que derivó en la dirección y conducción de una política empresarial de reducción de costos e inversiones a

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

expensas del cumplimiento de los estándares de seguridad señalados normativamente para la actividad aerocomercial, situación que, en definitiva, acabó determinando el desenlace fatal protagonizado por el vuelo 3142; que como Presidente y dueño exclusivo de LAPA S.A., titular único responsable del patrimonio y dirección de la compañía, adoptó desde 1996, una fuerte política expansionista en el mercado de transporte de pasajeros que, a pesar del desfavorable contexto económico financiero de endeudamiento masivo desde 1994, se caracterizó por intentar lograr captar al público mediante la inversión en la adquisición de nuevas aeronaves, en la incorporación de gran cantidad de personal para la explotación del servicio, la adquisición de nuevas rutas y la fijación de tarifas competitivas y de bajo costo para el mercado aéreo. Todo ello en detrimento de la inversión de capital en el sector fundamental y de mayor relevancia de toda empresa explotadora del servicio aéreo: la seguridad del vuelo.

Que así se probó en el debate que implementó una política empresarial que repercutió en una grave disminución de las inversiones en la contratación del personal cualitativamente calificado (entre ellos, Etcheverry); deficiente programación de cursos mandatarios como los recurrentes de CMR, que para el caso del Cte. Weigel, se hallaba vencido por 26 días en dicha disciplina; y que su ausencia demostró inconductas, falta de liderazgo y asertividad respectivamente, determinante del resultado. Que también tuvo incidencia en la calidad de capacitación de las auxiliares de abordaje, como el caso de Cristina Iglesias, presente en el accidente, quien destacó que la capacitación en primeros auxilios fue básica, lo cual se tradujo en la falta de asistencia a pasajeros; y que ello también ocurrió con los despachantes de aeronaves, y que prueba de ello es la declaración de Luis Alberto Escobar, quien interviniera en el vuelo

siniestrado, y que reconoció la conclusión de la Junta de Investigación de Accidentes Aéreos, en lo atinente a su falta de conocimientos en cuanto al modo de distribuir la carga. Asimismo, en el incumplimiento de los tiempos mínimos y máximos de vacaciones de los pilotos de la compañía, y que en el caso de Weigel, se le adeudaban 85 días de vacaciones.

Destacaron que ese ablandamiento y flexibilización en la observancia de los estándares fijados nacional e internacionalmente para la actividad (Código Aeronáutico, NESTAR, ROA TAC, Manuales Operacionales otorgados por el fabricante de Boeing), se manifestó en serias deficiencias del “área operativa” de la firma (Gerencia de Operaciones) la que, por normativa del MOV (2-2.1), debía seguir sus directivas y objetivos; ya que en esta área, como en ninguna otra, se traducen de manera directa las políticas aplicables, que, en definitiva, generaron un escenario e hicieron previsible, de manera particular, la tragedia protagonizada por el vuelo 3142.

Que la acción negligente de Deustch derivó en a) reiterados reclamos de los pilotos sobre el cumplimiento de sus vacaciones o en su caso sumisión de los mismos a esta condición reglamentaria; b) la exigencia por parte de los niveles gerenciales del cumplimiento estricto de los vuelos, en algunos casos con deficiencias técnicas de las aeronaves, circunstancia que se traduce en un marcado ejercicio de presión laboral sobre el personal de vuelo; y c) la deficiente capacitación de este mismo personal que ingresaba a la empresa como consecuencia del crecimiento desmedido.

Que la conducta alternativa conforme a derecho respecto de Deutsch debió ser la realización de inversiones en el rubro seguridad aérea, que es justamente el fin que la norma protege: el sentido de la prohibición de operar con balances negativos, que tiene como objetivo final la seguridad, el control y la eficiencia en las operaciones de vuelo;

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

y con su conducta antirreglamentaria creó un riesgo jurídicamente desaprobado generando las condiciones latentes en el sistema, que se materializaron la noche del 31 de agosto de 1999 cuando dos pilotos con deficientes capacidades técnicas, uno de ellos inhabilitado para volar, y justamente producto de deficiencias que enunciaron, fueran programados para realizar el vuelo 3142, provocando la causación del resultado muerte y lesiones probado, como derivación directa de esa creación del riesgo jurídicamente desaprobado.

A continuación citaron los señores fiscales la prueba de la que surgiría la imputación formulada en cuanto a las causas del desequilibrio financiero (la falta de rentabilidad y el inadecuado planeamiento estratégico), y los resultados económicos negativos informados por la Dirección de Inteligencia Fiscal y Aduanera de la AFIP en relación al estado económico financiero de la empresa y su evolución desde 1994 a julio de 1999. Que a ello se suma que los aportes irrevocables de capital realizados, como lo afirmara la perito de esta parte y lo corroborara la perito oficial, se trata de una figura contable que sirve para mejorar la exposición de solvencia de la empresa, pero que a veces termina siendo devuelto a los aportantes (que tal fue el caso de los 18 millones aportados por Deutsch, que le fueron restituidos 27 días después, según el acta de Directorio 357 que se transcribe a fs. 9 del peritaje contable). Que de dichos peritajes surge que la expansión en cuanto a la cantidad de aviones, de pasajeros transportados y de horas de vuelo, no fue acompañado por el aumento proporcionalmente necesario en lo pertinente a gastos de mantenimiento, de reparación de aeronaves y de capacitación.

Que se acreditó que el procesado Deustch incumplió la normativa prevista por el Código Aeronáutico para la explotación del

servicio aéreo, habida cuenta la operatoria persistente y pronunciada en el tiempo con saldos negativos que demuestran la insolvencia económica financiera de la empresa, infringiendo así lo establecido en el art. 131, inciso 2, de la citada normativa, que debió haber provocado la suspensión y extinción de las concesiones y autorizaciones, conforme lo estatuido por el art. 135 del C.A., de haber mediado un adecuado y estricto control por parte de la autoridad aeronáutica de la actuación irregular de la empresa el último trienio previo al fatal siniestro. Y que a partir de ese riesgo jurídicamente desaprobado se desencadenó una cadena causal de hechos que determinaron que un piloto de baja calidad técnica y doblemente inhabilitado (Weigel) sea programado junto a un copiloto (Etcheverry) con deficiencias técnicas -poca experiencia en B 737-200 y que hacía las listas de chequeo de memoria a pesar de desconocerlas- y de instrucción, en el vuelo 3142; que éstos cometieran los errores groseros que ya se expusieron dentro de la cabina del avión, y que desencadenaran indefectiblemente en la producción de un resultado típicamente relevante para el derecho penal (producción del accidente y la causación de muertes y lesiones a las víctimas del suceso).

Agregaron que todo incremento del riesgo permitido o creación del riesgo jurídicamente desaprobado implica una culpa antirreglamentaria, y que en este caso Deutsch violó la normativa prevista en el C.A. vigente al momento del hecho (arts. 131 y 135).

Consideraron arbitraria la sentencia pronunciada en tanto soslayó el precedente planteo realizado por ese Ministerio, y no brindó las razones que le permitieron derribar la estructura planteada por la acusación. Con ese norte señalaron que no es cierto que existiera falta de documentación completa en cuanto a la deficiente inversión que se produjo respecto de los rubros mantenimiento y capacitación antes citados, en tanto lo que se desprende del peritaje contable realizado por el Perito Contador Oficial y la Perito del M.P.F. es que las cifras surgen

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

de cuatro informes de la AFIP y otro de la empresa Marsch S.A., todas ellas de fuentes independientes.

Que la sentencia soslayó el informe de los síndicos de la quiebra de LAPA S.A., el cual ni siquiera menciona en su contenido, omisión de valoración probatoria que resulta agravante a esta parte que detalló cada uno de los informes producidos, y de los que surgió, claramente, que la empresa LAPA S.A. operaba con saldos económicos deficientes o al menos insuficientes para afrontar las contingencias del manejo diario de las operaciones de vuelo, y la calidad de capacitación del personal tanto en la etapa de su ingreso como en el desenvolvimiento posterior dentro de la compañía. Que se desmadraron así rubros trascendentales para la operatoria, en tanto se requerían nuevos comandantes y primeros oficiales para operar las aeronaves, y mayores inversiones en su capacitación. Pero que sin embargo, en esta materia los exámenes contables dan como resultado una reducción notoria de gastos.

Que todo ese cuadro de situación llevó a que los peritos Velazco, Prelooker, López Camelo, Mc Innis y Heimreich hayan coincidido en sostener, luego de llevar a cabo una investigación sistémica de las causas del accidente aéreo que nos ocupa, que en la empresa LAPA se había desarrollado una cultura empresarial insegura condicionante del resultado. Que en palabras de Mc Innis “...*Fue LAPA quien creó el ambiente en el cual el accidente ocurrió. La compañía permitió al Capitán Weigel operar irrestrictamente como Capitán del Boeing 737 a pesar de su registro de capacitación inconsistente. El copiloto Etcheverry poseía una mínima experiencia en la aeronave y las operaciones de aerolíneas comerciales...*”.

Que en la sentencia no se tomó en cuenta el principio de descentralización (división de tareas y jerarquías) característico de la empresa moderna (entre ellas, las de explotación de servicios aéreos) y que es por ello que los altos niveles decisorios de la empresa quedaron exentos de responsabilidad penal por los hechos delictivos cometidos dentro del ámbito empresarial.

Por otra parte disintieron con en el análisis efectuado en relación al caso, respecto de las distintas categorías de la teoría de la imputación objetiva de resultado (más concretamente los institutos de “ámbito de protección de la norma”, “conocimientos especiales del autor” y “principio de confianza”) ya que la misma no se corresponde con los elementos de prueba recolectados en la causa y que determinarían la responsabilidad penal de Deutsch en el hecho ilícito en cuestión (a cuyos efectos se remitieron al alegato por esa parte efectuado).

2) **En relación a Ronaldo Patricio Boyd:**

Recordaron que en oportunidad de desarrollar la acusación, ese MPF le imputó concretamente, haber inobservado las obligaciones y deberes inherentes al cargo de Director General de la empresa LAPA S.A., durante el período comprendido entre abril de 1996 y el 31 de agosto de 1999.

Al respecto, precisaron que los incumplimientos que se tuvieron por probados se vinculan con la normativa relacionada a la seguridad operacional aérea de LAPA S.A. que el inculpado, en razón de su función, debía controlar. Que se probó que el Manual de Operaciones de Vuelo 1999 (Capítulo 2-2.5), establecía que el Gerente General de LAPA S.A. era el responsable de la seguridad aérea y a quien respondía la Gerencia de Operaciones. Y que Boyd incumplió la normativa vigente que lo obligaba a tomar todas las medidas de vigilancia y control de las Gerencias de la compañía, en especial aquellas directamente vinculadas con la seguridad operacional, incluida

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

en el Cap. 2-2.1 “Tareas y Responsabilidades de la Gerencia de Operaciones” (MOV 97 Y 99).

Especificaron que esos incumplimientos normativos fueron los relativos a: a) la planificación, la obtención y la organización de los recursos necesarios para las operaciones; b) la dirección y control de las operaciones de conformidad con las directivas y objetivos emanados de la presidencia de la Empresa; c) la ejecución de las operaciones de vuelo en las mejores condiciones de seguridad, puntualidad, eficiencia y regularidad; d) el cumplimiento de las normas del transporte aerocomercial; d) el controlar los criterios de selección de los postulantes a cargos de pilotos en función de las necesidades empresariales; y e) analizar y supervisar los cursos de instrucción previstos tanto para postulantes como para pilotos en actividad.

Que las consecuencias de ese incumplimiento fueron: insuficiencia del plantel de pilotos de la firma para abarcar el volumen de operaciones aeronáuticas de LAPA que derivó en el ejercicio de presión industrial por parte del nivel jerárquico de la compañía y el incumplimiento de los períodos vacacionales de aquellos; disminución en los niveles de exigencia para la incorporación de personal de vuelo a la empresa, así como una deficiente instrucción del personal de tripulación, especialmente de Weigel y Etcheverry quienes dentro de la cabina del WRZ, el 31 de agosto de 1999, demostraron las falencias registradas por los instructores durante sus respectivos entrenamientos; incumplimiento del deber de control de las funciones de la Gerencia de Operaciones de LAPA S.A., en el ingreso de Etcheverry con una insuficiente instrucción para copiloto y mediando sanciones disciplinarias, así como la promoción de Weigel a Comandante a pesar de los antecedentes negativos para ejercer la función; falta de control en

la programación para capacitación en recurrent de CRM de Gustavo Weigel; omisión de controlar si la Gerencia de Operaciones, a quien había delegado dicha función, realizó una efectiva actividad, en relación a las graves denuncias de un piloto de la compañía (el testigo Enrique Piñeyro).

Que todas estas conductas fueron ignoradas en la sentencia en crisis.

Que se probó que Boyd se encontraba a cargo de la Dirección General de la compañía desde abril de 1996, y que su función era la de receptor directo de los problemas que se presentaban en el sector operativo, toda vez que los gerentes y jefes de las respectivas áreas canalizaban en las reuniones diarias en hangar las cuestiones que periódicamente se presentaban; que el asumido control y conocimiento no impidió que el personal del área operativa sufriera presiones laborales para cumplir la actividad de vuelo, registraran vencimientos vacacionales notables, contaran con niveles mínimos de calidad en los cursos de adiestramiento o capacitación, ingresara pilotos con niveles de exigencia mínimos en su capacidad profesional, así como en la cantidad de horas de vuelo exigibles.

A continuación hicieron referencia los recurrentes a las pruebas que utilizó el Ministerio Público Fiscal para acusar a Ronaldo Boyd, a saber:

A) Que para demostrar los incumplimientos de la normativa laboral vigente en lo relativo a las vacaciones se citó:

PRUEBA TESTIMONIAL: las declaraciones testimoniales de los pilotos Napoleón Taboada, Alfredo Raúl Bredeston, Alberto José Miranda, Fernán Enrique Aras, Gustavo Daniel De Víctor, Jorge Luis Rodríguez, Gustavo Juan Spinelli, Gustavo Ruíz de Galarreta, y Hèctor Denegri, Vicente Ruben Sanchez, Gerardo Luis Gonzalez, Guillermo Otamendi, Marcelo Felix Battllori, Eduardo Roberto Escriña, Marcelo

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Velazquez, Fabian Ramon Perez, Ernesto Agustin Garcia y Enrique Diaz Jurado, quienes afirmaron poseer una deuda vacacional importante para la época que sucedieron los hechos contraponiéndose con la normativa laboral vigente (decreto ley 671/94 - arts. 31 y 50- art 5 del decreto 2352/83 reglamentario del Capítulo 7 del Código Aeronáutico y el convenio colectivo de trabajo –arts. 9.1 “a”, 9.2.1 “a” y “b” y 9.2.2. y Manual de operaciones de vuelo de la empresa Lapa –Capítulo 3-3.2). Que, asimismo, la testigo Mónica Flora Risotto, citada por VVEE en la sentencia, expuso que trabajaba en la Asesoría Legal de la Dirección Nacional de Negociación Colectiva del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos; y manifestó que la razón de las vacaciones es *“higiénica, de descanso, por eso no puede trabajarse en vacaciones”* (sic). Asimismo, refirió que *“es obligación de la empresa otorgarlas y debe notificar al trabajador con cuarenta y cinco días de anticipación”*, que la empresa tiene la obligación de exigir que se gocen las vacaciones, y que sólo se puede acumular 1/3 de las mismas.

Que Dellepiane (inspector de Fuerza Aérea) afirmó que si existe un problema de falta de vacaciones se labra un acta de infracción, y que el piloto al que se le adeuda vacaciones no debería seguir volando.

Que a su vez los testigos Edgardo González, Julieta Díaz, María Judith Aristegui, Andrea Noemí Kong, Rosario Moreno Bourse, María Victoria Bartet, Mariana Llovera y Jorgelina Edith Biré, afirmaron en forma conteste, que en la empresa LAPA se privilegiaba el cumplimiento de la operación aérea por sobre la seguridad aérea.

PRUEBA DOCUMENTAL: que los mencionados períodos de vacaciones adeudados también surgieron de los legajos de los pilotos de la empresa en cuestión que han sido incorporados por lectura al debate; y una nota emitida por APLA, remitida a la gerente de recursos

humanos Arzeno el 11 de mayo de 1998, en la cual se reclama la regularización de la adjudicación de vacaciones a los pilotos de dicha empresa por haberse constatado el incumplimiento reglamentario.

PRUEBA PERICIAL: en este sentido citaron los recurrentes los peritajes efectuados por los expertos Velazco, López Camelo, Mc Innis y Hemansson (en el caso particular del piloto Weigel).

Que el Comandante Velazco en el informe pericial encomendado por la instrucción, observó que en dichos legajos obran pedidos de licencias vacacionales con abultada deuda, citando los legajos de Gazzera (70 días de deuda vacacional), Novo (105 días), Otamendi (90 días), Feijoo (65 días), Ciarlo (220 días), Lipka (100 días), Sánchez (90 días), Rubino (100 días), entre otros; y agregó que es un hecho real que una operación efectuada con transgresiones como la arriba mencionada, con el aval de todos los implicados en el sistema, es generadora de condiciones peligrosas latentes en las organizaciones, debilitando sus defensas y creando posibilidades de producción de accidentes.

Que cuando se interrogó al Comandante López Camelo en relación al tema vacaciones dijo que este incumplimiento, dentro de la estructura de LAPA, es responsabilidad de todos: *“los pedidos de licencia circulaban por toda la compañía..., la organización conocía de esta violación y decidió no cumplirla, el máximo nivel de la compañía sabía que esa era la cultura organizacional de la empresa”*.

Que en su testimonio, el perito Robert Mc Innis, concluyó *“el adeudar vacaciones es una cuestión que podría contribuir en la falta de seguridad. En mi experiencia para ese tipo de problemas yo le adjudicaría la responsabilidad al que este a cargo de las operaciones de vuelo”*.

Que el perito contador Carlos Alberto Hermansson, en su informe pericial obrante a fs. 719/727 de los autos caratulados “Weigel,

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Guillermo Adolfo y otros c/ LAPA S.A. y otro s/ Accidente de Trabajo”, Expte. Nro. 17145/00 del registro del Juzgado Nacional en lo Laboral Nro.70, incorporado por lectura a este juicio, estableció que conforme la documentación analizada se le adeudaban al piloto Weigel 85 días de vacaciones.

Concluyeron los recurrentes que estas circunstancias eran perfectamente conocidas por el directorio de la compañía (entre ellos Boyd), toda vez que Nora Arzeno en una de sus declaraciones indagatorias manifestó en la audiencia que cuando ingresó a LAPA existía una deuda vacacional conocida por toda la compañía. Agregó que la Dirección General, junto a la Gerencia de Operaciones, decidió instrumentar el goce de esas vacaciones vencidas. Que dijo que “*Se había tomado la decisión en un nivel superior al mío*”; y agregó, que ante el planteo gremial, se reunió la gerencia de operaciones con los gremios y se acordó seguir un orden en el otorgamiento de las vacaciones vencidas.

Concluyeron que Boyd incumplió en su tarea de control las funciones inherentes al Gerente de Operaciones de planificar, obtener y organizar los recursos para las operaciones; ejecutar las operaciones de vuelo en las mejores condiciones de seguridad, cumplir con las normas legales que rigen el transporte aéreo comercial.

B) Respecto de la imputación relativa a la formación deficiente de los pilotos, señalaron los recurrentes que se contó con la siguiente prueba:

PRUEBA TESTIMONIAL: que Matías Martín Schwindt, Oscar Juan Alberto Digilio, Jorge Mario Malattini, Alberto José Miranda, José María Cao y José Luis Chara, en sus testimonios, demostraron que la empresa LAPA no cumplía con los estándares

mínimos de una requerida performance profesional al ingreso de los pilotos.

PRUEBA DOCUMENTAL: que en este caso también se contó con los legajos de los pilotos que participaron del accidente (Weigel y Etcheverry) en donde se verifica claramente el incumplimiento de los estándares mínimos mencionados anteriormente. Que justamente por ello, sostuvieron en el alegato que Gustavo Adolfo Weigel fue designado como comandante con sólo 1186 horas, sin reunir el requisito de 1500 horas como copiloto de jet en LAPA. Y que fue este comandante el que estuvo al mando del 3142, ya inhabilitado por incumplimiento de la 671/94. Lo que revela que Boyd no controló los criterios de selección de los postulantes a cargos de pilotos en función de las necesidades empresariales.

PRUEBA PERICIAL: que no pudo obviarse el informe pericial de Carlos Velazco que analizó los legajos de todos los pilotos de la empresa, tomando una muestra de ocho de ellos (capítulo 4) estableciendo que la misma no cumplía con los estándares mínimos y uniformes para cubrir las distintas vacantes que se iban suscitando a lo largo del tiempo.

C) Respecto de la imputación relativa al incumplimiento de control de las funciones de la Gerencia de Operaciones de LAPA S.A., en el ingreso de Etcheverry con una insuficiente instrucción para copiloto y mediando sanciones disciplinarias, así como la promoción de Weigel a Comandante a pesar de los negativos antecedentes para ejercer la función, citaron:

PRUEBA DOCUMENTAL: remarcaron que en el legajo del copiloto Luis Etcheverry consta que una semana antes de la entrevista de ingreso a la empresa, había sido sancionado por el Jefe de la Región Aérea Noroeste del Comando de Regiones Aéreas, mediante Disposición nro. 20/98, con una sanción de multa por aterrizar el día

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

3/5/98 en el Aeródromo Río Cuarto fuera del horario de operación, sin planificar correctamente el vuelo y mientras se desempeñaba como comandante de la aeronave SW 2/L, que fue calificado de riesgoso y temerario, además de ello, sancionada con una inhabilitación temporal levantada el 15 de diciembre de 1998.

Que esta circunstancia revela la falta de control por parte del director general de todas las decisiones y funciones ejercidas por la gerencia de operaciones.

D) Respecto de la imputación relativa a la falta de control en la programación en recurrent de CRM de Gustavo Weigel, citaron:

PRUEBA TESTIMONIAL: las declaraciones testimoniales de Graciela Vandam, y Elizabeth Rastelli quienes en líneas generales explicaron la metodología de la empresa para instruir en CRM a sus empleados.

PRUEBA DOCUMENTAL: las disposiciones CRA 37/97 y 117/97 y 181/98 dan cuenta de que normativamente el Comandante Weigel al 31 de agosto de 1999, se encontraba vencido en dicha disciplina y por ende caducada su licencia de piloto; y que la documentación obrante a fs. 6769/73 da cuenta del incumplimiento de CRM en una buena parte de los pilotos que componían la plantilla de la empresa.

Que en cuanto al insuficiente control en la programación para capacitación en los recurrentes de CRM de Gustavo Weigel, respecto de Boyd, mencionaron que también dicha política de expansión se tradujo en la insuficiente instrucción en CRM y Recurent Anual de Weigel, quien dentro de la cabina del WRZ, el 31 de agosto de 1999 demostró, entre otras, sus reiteradas e históricas inconductas, su falta de

liderazgo y asertividad; ítems que el CRM introduce de manera determinante en su currícula.

Que en este rubro también se encuentra acreditada la ausencia absoluta de control en el cumplimiento de los cursos de CRM por parte de Ronaldo Boyd, lo que se vio materializado en la probada indisciplina de la cabina del vuelo 3142.

Que, en consecuencia, se probó -al analizar los cuatro puntos de imputación- que Ronaldo Boyd creó un riesgo jurídicamente desaprobado que se vio realizado en un resultado típicamente relevante para el derecho penal, como lo es la producción de un accidente aéreo y que a consecuencia de éste se causaron muertes y las lesiones a las víctimas de este suceso. Que el descuido de los aspectos operacionales relacionados con la seguridad aérea, por parte de quien tenía a su cargo la supervisión, según la normativa interna de LAPA S.A., de esta parte vital del funcionamiento de una empresa aerocomercial ha sido calificada por los peritos actuantes en la causa como una “condición latente de producción de un accidente aéreo”.

Que estas condiciones latentes se materializaron, y allí el incremento del riesgo que se le enrostra al Sr. Boyd, en todas las deficiencias operativas que fueran probadas a lo largo de este proceso, lo que permitiera, entre otras falencias, que el piloto Weigel siguiera volando al mando de las aeronaves de la empresa a pesar de sus innegables deficiencias técnicas y la deficiente instrucción recibida. Y que, siguiendo con el análisis de esta cadena causal de hechos producto de la falta de control de Boyd de los aspectos de seguridad aérea, se arriba a la circunstancia de que el 31 de agosto de 1999 el nombrado Weigel fuera programado junto a un copiloto que también poseía deficiencias operativas para el cumplimiento de su rol en la cabina de una aeronave producto de una insuficiente instrucción, para tripular el vuelo 3142 Bs As. - Córdoba. Y es allí donde los nombrados pilotos

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

cometen todos los errores dentro de la cabina del avión Boeing 737-200 –previsibles porque fueron similares a los que en el período de instrucción los encargados de ésta les anotaron como observaciones- produciendo el accidente aéreo y las consecuentes muertes y lesiones en las víctimas de este suceso.

Que el nexo de determinación también se encuentra probado pues si Boyd hubiese cumplido acabadamente con el rol asignado dentro de la empresa: velar por el principio de seguridad, no se hubieran presentado todas las fallas en el sistema de seguridad y por ende Weigel y Etcheverry no hubiesen sido programados juntos, no se hubiera producido el accidente y mucho menos se hubieran causado muertes y lesiones a las personas; y que el resultado del suceso estaba cubierto por el fin de protección de la norma de cuidado.

Remarcaron que todo incremento del riesgo permitido o creación del riesgo jurídicamente desaprobado implica una culpa anti reglamentaria, y que el Sr. Boyd violó la normativa prevista en el manual de operaciones de vuelo de la empresa LAPA, Capítulo 2, artículo 2-2.6 según edición 97 o 2-2.5 edición del 99, que además se encuentra relacionado con el adjunto “B” del ROATAC. Que la normativa mencionada asigna al gerente general el control de toda la seguridad operacional de vuelo de la empresa, con el fin de cubrir correctamente todos los aspectos de ese principio aeronáutico tan importante y, consecuentemente, disminuir los riesgos propios de la actividad aérea previniendo la producción de accidentes aéreos.

Que Boyd debió vigilar que las Gerencias Operativas y Jefaturas de LAPA observaran todos los estándares de seguridad de la actividad a fin de reducir al máximo la posibilidad de que se produzca un accidente; pero que, contrariamente, no cumplió con los deberes

inherentes a su cargo, lo que determinó que la empresa operara con un sinnúmero de fallas en la seguridad que hacían previsibles la producción de un accidente, tal como ocurrió en este penoso hecho. Y que, desde esta perspectiva, el fatal y trágico desenlace del 31 de agosto de 1999 constituye un resultado que las normas de cuidado violadas en el caso pretendían impedir, o lo que es lo mismo: aquél que el derecho penal deseaba soslayar mediante la imposición de cierto deber de diligencia.

Que la evitación del resultado accidente aéreo y la muerte y las lesiones producidas a las víctimas estaba cubierta por el fin de protección de las normas desobedecidas por Boyd.

Que tampoco se podía amparar en el llamado principio de confianza para descartar su responsabilidad penal, en razón de que el control de toda la seguridad operacional de la empresa era una función que debía cumplir directamente él según el manual vigente, sin que se pueda esgrimir –para descargar esa responsabilidad- que esa función había sido delegada en otro funcionario de la misma.

Y que, por todo lo expuesto, habiendo tenido por probado que el encartado debió advertir (a través de las reuniones diarias y semanales) que la Jefatura de Línea y la Gerencia de Operaciones de LAPA venían desarrollando una serie de actividades por encima del estándar señalado, transformando lo hasta entonces permitido en prohibido, es que, en razón de su puesto de guardián de toda la seguridad operacional (Director General), debió inmediatamente implementar medidas de precaución o control para reconducir ese riesgo a los márgenes de seguridad normativamente establecidos.

Que, al incumplir con su función de Director General, creó un riesgo desaprobado que, inevitablemente, acabó materializándose en el accidente aéreo acaecido en la especie, el cual, por los motivos expuestos, resultaba ser “ex ante” una consecuencia altamente previsible para el autor; todo lo cual determina que pueda imputársele a título

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

personal (realización de un resultado típicamente relevante para el derecho penal).

Se agravaron de que, a pesar de la contundencia del cuadro probatorio cargoso, la mayoría del Tribunal Oral Criminal Federal hizo caso omiso al mismo, fundamentando en forma arbitraria las razones por las cuales arribaban a una solución de absolución en relación a Ronaldo Boyd, lo que agravia a esa parte, y es uno de los motivos que sustentan el presente recurso de casación.

3) **En relación a Fabian Mario Chionetti:**

Recordaron los impugnantes que se le atribuyó haber procedido con inobservancia de los reglamentos a su cargo como Gerente de Operaciones de LAPA S.A. durante el período comprendido entre el 12 julio y el 31 de agosto de 1999; condiciones en las que ejerció inadecuadamente su función jerárquica de controlar la actividad y desempeño del plantel de pilotos de la compañía, posibilitando que pilotos de las características de Gustavo Adolfo Weigel y Luis Etcheverry fueran programados para estar al mando de una aeronave el 31 de agosto de 1999, a pesar de los antecedentes negativos de ambos y que el primero de los nombrados se encontrara doblemente inhabilitado para volar por vencimiento de su entrenamiento en CRM y atento a la cantidad de días vacacionales (85) que le eran adeudados en infracción al decreto 671/94.

Que de allí que, a la luz de las circunstancias precedentemente apuntadas, el procesado Chionetti debió oponerse a su programación conjunta en el vuelo 3142 hasta tanto las falencias señaladas fueran corregidas, teniendo facultades para ello de acuerdo al Capítulo 2-2.1 y Capítulo 2-2.9 del MOV/1999.

Que la inobservancia del cuidado señalado incrementó a

niveles jurídicamente prohibidos el riesgo de que se produjera, el 31 de agosto de 1999, la deficiente actitud operativa desplegada por ambos pilotos durante la totalidad de la operación aeronáutica y la maniobra de despegue que provocó la muerte de sesenta y dos pasajeros, tres tripulantes y dos transeúntes, así como las lesiones de gravedad de diversas personas; y que contrariamente a lo sostenido por VVEE, Chionetti pudo conocer la pésima performance técnica de Weigel, habida cuenta que -en virtud del cargo que desempeñaba desde julio de 1999- contaba con acceso directo a su legajo profesional y, fundamentalmente, en virtud de su desempeño como Jefe de Línea SAAB 340 rubricó personalmente todas las observaciones y recomendaciones efectuadas durante el paso de Gustavo Weigel por esa línea, interviniendo además como su instructor y verificador en dos oportunidades. Que así también fue instructor en su examen oral de introducción a la línea 737 200 donde le efectuara las observaciones ya mencionadas en el análisis de los legajos formulado al inicio de este alegato.

Que Chionetti debió conocer, en razón de su cargo y de haber ejercido un eficiente control de las licencias profesionales de los pilotos, conforme una de las funciones que le encomendaba el Manual de Operaciones de 1999, que Gustavo Adolfo Weigel se encontraba doblemente inhabilitado para ejercer su cargo de comandante habida cuenta que su licencia, al 31 de agosto de 1999, se encontraba vencida por ausencia del curso de recurrencia de CRM y por contar con una deuda vacacional de 85 días. Que también debió conocer la inexperiencia profesional de Etcheverry (quien registraba apenas 8 meses de instrucción en la empresa), por cuanto rubricó el 11 de enero de 1999 el certificado que avalaba su instrucción y la nota a la DNTAC solicitando su afectación como copiloto a la línea por ausencia de Valerio Diehl.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Que en este contexto, Chionetti incumplió su obligación de control sobre la programación de vuelo al no haber dispuesto la desprogramación de la planilla de la pareja Weigel-Etcheverry: un comandante con baja performance técnica y doblemente inhabilitado en su licencia, junto a un primer oficial con escasa experiencia en la línea y en la empresa.

A continuación, mencionaron los señores fiscales la prueba de cargo de las imputaciones señaladas: el Informe de la Junta de Investigaciones, que ha considerado importante consignar el tema de la compatibilidad de los pilotos en la cabina: “es un hecho que si este comandante hubiese volado con un copiloto que hubiese tomado con normal dedicación e importancia el control de la lista de procedimientos el accidente no habría ocurrido. También es un hecho que si este copiloto hubiese volado con un comandante que exigiese un ambiente serio y concentrado en las operaciones, incluyendo las comprobaciones de las listas de procedimientos y controlando su correcta realización, el accidente no hubiera ocurrido”; que el perito Prelooker también remarcó la falta de vigilancia y control de la integración de las tripulaciones; que las planillas con las programaciones de agosto pasaron por su “visado” antes de su publicación. Y que si hubiera analizado y observado la programación de ambos pilotos, hubiese contribuido a evitar el trágico resultado final, de acuerdo a las performances evidenciadas en el CVR del 3142; lo que tenía la obligación de hacer como gerente de operaciones, y conforme al Cap 2-2.1, del MOV de 1999.

Que resultó esclarecedor lo declarado por el perito de la defensa Laphitz, quien manifestó en la audiencia de debate que aquella no era una pareja apropiada para realizar el vuelo desde la óptica de la filosofía de CRM.

Que en tales condiciones, Chionetti, en razón del puesto gerencial que ocupó en la empresa, debió arbitrar las medidas de precaución necesarias para exhortar y/o intimar al aludido piloto a cumplir con el capítulo XIII, art. 13.2 del MOV Mayo/99, o, en su defecto, desprogramarlo de vuelo por vencimiento de su recurrencia anual.

Concluyeron que el incumplimiento normativo reseñado, provocó que el día de los hechos, Gustavo Adolfo Weigel no ajustara su conducta al concepto de “comando”, “liderazgo” y “cabina estéril” resguardada de diálogos que pudieran afectar el rigor técnico en la lectura de las listas propias de la operación aeronáutica que se estaba llevando a cabo, y, particularmente, que, frente a la situación de emergencia, no mantuviera con su copiloto una ágil y eficiente comunicación tendente a detectar el yerro en la configuración de la aeronave, ítems éstos que integraban las capacidades y habilidades a desarrollar en el entrenamiento omitido.

En relación a la segunda infracción normativa que provocaba la doble inhabilitación de Weigel para ser programado en vuelo, esto es la infracción al decreto 671/94 respecto del vencimiento de los períodos vacacionales, se remitieron los recurrentes al desarrollo efectuado al relatar la prueba de la imputación de su consorte de causa Ronaldo Boyd, reiterando que, al 31 de agosto de 1999, se le adeudaban 85 días de vacaciones, situación que inhabilitaba su matrícula de piloto comercial, según la disposición mencionada, y el propio capítulo de programación de tripulaciones de vuelo en LAPA 2-2.9 que impide programar un piloto en estas condiciones. Y que todo ello permite afirmar que, por ser uno de los empleados más antiguos de la empresa, haber sido jefe de la totalidad de las flotas que tuvo LAPA, tener un conocimiento acabado de la situación operacional de la empresa y de la deuda vacacional de sus pilotos (conforme puede verificarse

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

sencillamente de su participación en los Partes de Vacaciones al recorrer los legajos secuestrados), no podía desconocer la situación particular de Weigel -tan antiguo como él-, y debió impedir su programación, conforme la normativa empresarial y que regula la actividad.

Que por todo lo dicho, y en atención a la asignación formal de la función de gerente de operaciones, nada le impedía a Fabián Chionetti modificar una resolución de sus subalternos, tal como se lo imponía el Manual de Operaciones al estipularle funciones de ejecución de las operaciones de vuelo en las mejores condiciones de seguridad y en el cumplimiento de las normas legales que rigen el transporte Aerocomercial.

Que, como en los casos anteriores, entendieron que con la conducta desplegada por el nombrado se creó un riesgo jurídicamente desaprobado el cual, luego de una cadena causal de hechos, se vio realizado en un resultado típicamente relevante para el derecho penal; ya que, en este caso, Chionetti, como Gerente de Operaciones no desprogramó a Weigel y Etcheverry como tripulantes del vuelo 3142 a pesar de que tenía conocimiento de dos cuestiones fundamentales: 1) que el piloto se encontraba doblemente inhabilitado (deuda vacacional y vencido en el entrenamiento de CRM) y 2) de las deficientes características técnicas tanto de Weigel como de Etcheverry.

Que la conducta alternativa conforme a derecho con la que Chionetti contaba era, al observar y visar la planilla de programaciones de vuelo del mes de agosto de 1999 haberse opuesto a la programación conjunta de los pilotos el día 31 de agosto de ese año, con lo que éstos obviamente no hubiesen estado al mando del vuelo 3142, y no se hubiesen producido el conglomerado de errores técnicos que ambos cometieron dentro de la cabina, y, con ello, tampoco el accidente que

provocó las muertes y lesiones reseñadas. Que esto acredita el nexo de determinación entre la creación del riesgo y el resultado, pues si Chionetti hubiese cumplido acabadamente con su rol de gerente de operaciones controlando la conformación de las tripulaciones designadas para el mes de agosto de 1999, oponiéndose a la conformación de esa pareja de pilotos, el resultado lesivo ciertamente no se hubiese producido.

Que en este caso la culpa antirreglamentaria que esta parte le enrostra está relacionada con el incumplimiento del decreto 691/94 y de la normativa establecida en el capítulo 2-2.9 del manual de operaciones de vuelo de la empresa, sea en su versión del año 97 o en la del 99. Y que el ámbito de protección de esas normas está íntimamente relacionada con el principio fundamental de la seguridad aérea, y, en lo particular, con el fin de mantener los riesgos de la actividad aérea dentro de los parámetros permitidos.

Que por esta razón, y al igual que en los casos anteriores, la violación reglamentaria verificada permite sostener que el resultado producido en esta causa estaba cubierto por el fin de protección de las normas mencionadas anteriormente.

Consideraron que Deutsch, Boyd y Chionetti, deben responder como autores penalmente responsables de este hecho típico, antijurídico y culpable, de acuerdo a lo establecido en el artículo 45 del Código Penal, y solicitaron que, oportunamente, se los condene a la pena de tres años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlos autores penalmente responsables del delito de estrago culposo.

A tal fin, especificaron que, en la especie, cada uno de los autores ha contribuido con su conducta ilícita a la producción de un único resultado como son la causación del accidente que nos ocupa y las muertes y lesiones a las víctimas de aquél.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

2. Concretamente, se agravieron los recurrentes de que en la sentencia pronunciada arbitrariamente se cuestionó la comprobación material de los hechos atribuidos a Chionetti, Boyd y Deutsch, de lo que esa Fiscalía General se agravió en tanto frustró arbitrariamente su pretensión punitiva sustentada en hechos comprobados de la causa.

Remarcaron que no se encuentra controvertido en autos que, conforme reza la sentencia "...la materialidad que hasta aquí se tuvo por acreditada se encuentra dada por el accidente y por los factores contribuyentes al mismo, que son: los antecedentes de características de vuelo negativas del Comandante que se evidencian como crónicas en su carrera -que se vieron reflejadas en la cabina antes y durante la emergencia-; el exceso de conversaciones ajenas al vuelo en la cabina; el conocimiento y trato de cuestiones personales y extra-laborales entre la tripulación; la falta de disciplina de los tripulantes y el indebido aborte del despegue cuando el avión había superado la velocidad crítica".-

Se agravieron concretamente señalando que: en la sentencia se evaluó, en cuanto a la:

1) Deficiencia generalizada en la instrucción de los pilotos:

Que no se probó la deficiente instrucción y una disminución en los niveles de exigencia de la misma, que se imputa como realizada por debajo del estándar permitido; y que no basta considerar algún caso aislado –que tampoco se acreditó- sino que debe verificarse en un número importante de casos o a través de elementos que permitan la generalización que le dé fundamento a la conclusión que se intenta imputar, lo que no se acreditó.

Que en forma antitética, y pese a la falta de estudios específicos de expertos que analizaran el nivel de la preparación de los pilotos, el plexo probatorio reunido en el debate –reconstruido en gran

parte por la prueba testimonial- permite establecer que la instrucción impartida por la empresa LAPA a sus pilotos, cumplía con las exigencias establecidas en la normativa vigente y era practicada dentro de los parámetros comunes de la actividad. Y que de algunos tramos de la prueba colectada, incluso se puede inferir que resultaba superior al estándar del sector.

Que el tribunal evaluó que las partes acusadoras no propusieron medidas tendentes a profundizar la investigación sobre la calidad de la instrucción impartida a los pilotos por la empresa LAPA; lo cual hubiera permitido unir esos incumplimientos y deficiencias con el hecho producido. Y que la investigación se desvió hacia cuestiones técnicas relacionadas con el mantenimiento, estado y fallas de los aviones, que no tenían relación determinante en el resultado, en el cual no se habían verificado anomalías en la aeronave; que no se realizó un examen pericial que analice la totalidad de los legajos técnicos de los pilotos, advirtiéndose que los peritos que intervinieron no efectuaron un relevamiento global de los mismos, sino que se ciñeron al estudio de los legajos de los pilotos que tripulaban la nave siniestrada, a excepción del perito Velasco, quien sólo amplió el análisis a 8 legajos –de los cuales la mayoría eran instructores- de los casi 200 pilotos de la compañía; pero que en ninguno de esos casos criticó seriamente la instrucción, en tanto sólo hizo referencias específicas al desorden o faltantes en los legajos.

Que por ello, el tribunal dispuso un relevamiento de los legajos, sin opiniones ni conclusiones, pero que no permitió acceder a un acabado conocimiento técnico que permita modificar el criterio sostenido. Y evaluó que los instructores de la firma LAPA que impartían adiestramiento a los pilotos, se encontraban debidamente habilitados por la Fuerza Aérea Argentina y del debate surgió que los mismos ejercían su función de acuerdo a la normativa y pautas fijadas por la autoridad competente y la empresa; que existe una ausencia o una

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

laguna normativa general emanada de la autoridad competente que establezca pautas y criterios de evaluación unánimes para toda la actividad aerocomercial; que se determinó que durante el período de gestión en el cual ejercieron su función los imputados en autos, la empresa LAPA llevaba a cabo en forma periódica reuniones de instructores, en las cuales se discutían las situaciones particulares de los pilotos que estaban siendo evaluados y se analizaban las observaciones juntamente con la calificación, tendiendo, de esta manera, a fijar estándares uniformes de calificación a través de los acuerdos entre ellos.

Con relación a este punto, remarcaron los recurrentes que en la sentencia (luego de enunciarse en forma fragmentada un innumerable conjunto de testimonios de pilotos que manifestaron estar conformes con la instrucción recibida, en algunos casos, o ponderar las virtudes del adiestramiento dado por la empresa LAPA, en otros, que a muchos les sirviera como camino de ingreso a otras compañías aéreas), se hizo referencia a un listado de pilotos que manifestaron estar trabajando en distintas empresas, tanto en el país como en el extranjero.

Los señores fiscales criticaron este razonamiento considerando que no resulta importante mensurar que los pilotos ex LAPA se encuentren actualmente laborando en otras compañías, y que los cursos de adiestramiento recibidos, tanto en LAPA como en Fuerza Aérea en algunos casos, como en Aerolíneas Argentinas, en otros, hayan facilitado sus ingresos a distintas empresas del rubro. Que lo que sí es sustancial es el estudio pericial efectuado por el perito oficial Velazco, quien analizó cada uno de los legajos de los pilotos de la compañía, para determinar serias falencias vinculadas con la seguridad operacional en la documentación que avalara la aptitud de los pilotos para el vuelo.

Que la conducta de Weigel evidenciada en su último vuelo no se contradice con muchas de las condiciones latentes peligrosas: el poco profesionalismo en los niveles superiores del organismo encargado de la administración de las operaciones aerocomerciales; el desorden administrativo en la empresa en lo referente a la confección de los legajos personales y técnicos, que dificultaba un adecuado seguimiento del personal y denotó así poca seriedad en la organización; la inexistencia de patrones establecidos para la selección y promoción de pilotos; la incorporación de pilotos con antecedentes de inspectores o funcionarios de Fuerza Aérea con habilitaciones meteóricas a funciones en que la experiencia aerocomercial exige una mayor preparación previa, y que en varios casos no correspondían a las normas de seguridad que la experiencia y las normas dictan; un sistema de instrucción difícilmente verificable debido a la falta de documentación seria en los legajos en donde no figuran los cursos teóricos de transición, los exámenes correspondientes, planillas sin firmar y sin fecha, hojas sin foliar, falta de constancia de los cursos teóricos, de recurrencia anual, de sistema de emergencia y de materiales peligrosos.

Que amén de ello, el experto Velazco determinó que en las planillas de inspección se encontraron pocas referencias a factores humanos, modo de comunicación interpersonal, tipo de liderazgo, coordinación de la tripulación, planificación de las operaciones normales y de emergencia, lo que demostró poco interés de los instructores (o desconocimiento), y también de la gerencia de operaciones, de esos valores de trascendencia primordial en las operaciones aéreas; ausencia de turnos comprobables de LOFT/LOS de acuerdo a las características que este entrenamiento determina, y que se manifestó por el tenor de las planillas en donde solo se calificaron las maniobras operativas; falta de inspecciones reglamentarias y obligatorias de los pilotos en ruta; que en los legajos sólo figuran

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

algunos vuelos de introducción en la línea, pero luego no se registran recurrencias anuales; y un aparente descuido en la instrucción de la normativa de cabina estéril demostrado por la tripulación del 3142 durante el rodaje.

Que todas ellas fueron fallas detectadas por el experto Velazco que no son ni siquiera mencionadas por VVEE, y mucho menos controvertidas por otros medios de prueba. Y que, en cuanto a la falta de relevamiento de todos los legajos de los pilotos de la empresa, ignoró el tribunal que este perito oficial manifestó lo significativo y demostrativo de los legajos que particularmente se detuvo a analizar –Cdtes. José E. Carnero, Horacio Feijoo, Angel Marchetti-, así como que surge del informe el conocimiento directo de todos los legajos.

Recordaron los impugnantes que dicho profesional señaló en las Conclusiones Generales de su Informe Pericial que “La presentación detallada de estos legajos de pilotos de la empresa representa una muestra de prácticamente la totalidad de los legajos secuestrados oportunamente y disponibles en el juzgado; que las características de los mismos son similares y las conclusiones de cada uno de ellos son factor común al conjunto”; así como (luego de un recorrido de análisis sobre un desorden administrativo de los mismos en cuanto a su presentación para un serio seguimiento de la capacitación de los pilotos, falta de foliaturas, documentación, y falta de fechas) “La falta general de documentación referida a cursos de transición, recurrentes tanto teóricos como de vuelo y simulador, hace pensar no sólo en una organización peligrosa, sino también que no se han realizado importantes entrenamientos obligatorios que hacen al adecuado estado profesional del tripulante”; y que “De la lectura individual de los legajos se desprende la diferencia de criterios en la

adjudicación de vacantes para la función de comandante de aeronave, como así también para la selección del personal de pilotos”.

Que ejemplo de algunos legajos de pilotos y testimonios ventilados en el debate, que continúan en la tesis del Perito Velazco, son: Rodolfo Pedotti – tres standards menos en simulador, un standard menos en vuelo de instrucción -; Clemente Rius – cuatro standards menos en su legajo -; Gustavo Toribio -un standard menos en su instrucción -; Ricardo Herrera, obtuvo calificación de 69% siendo Standard Menos -corresponde a parámetros correctos de promedios de Boeing-; Daniel Bulló, quien obtuvo calificación de 68% pero lo calificaron Standard -en contra de los parámetros citados-; y Martin Scwindt, quien promedió 69%, es decir: por debajo del standard. Pero que todos ellos fueron finalmente aceptados para integrar el plantel de la empresa LAPA, aun mediando una baja performance en sus ingresos.

Concretamente, concluyeron los señores fiscales que, entonces, la argumentación del Tribunal no guarda relación con una imprescindible realización de una pericia, que por otra parte se efectuó de manera demostrativa durante la instrucción, y que mediando un cotejo en la línea directriz de aquella, no debiera haber soslayado, como se hizo, para una correcta apreciación de la prueba que obró en el juicio.

Que en cuanto a la apreciación del Capítulo 11 del Manual de Operaciones de LAPA, el cual dispone las condiciones de instrucción de los pilotos, se agravieron los fiscales en tanto este Capítulo aparece solo en el Manual de Operaciones correspondiente al año 1995 y en la edición de mayo de 1999, pero no en aquél vigente al momento de los hechos, con lo cual es imposible verificar a qué Manual de Operaciones se hizo referencia en los fundamentos del voto mayoritario.

2) En segundo término, recordaron que el tribunal consideró como no acreditada la deficiente instrucción del Comandante Weigel.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Que para ello se evaluó que luego de varias divergencias, los peritos se reunieron, discutieron y llegaron a un acuerdo sosteniendo que, efectivamente, hubo un adecuado seguimiento de la instrucción del Comandante Weigel durante el proceso previo a su habilitación como comandante de Boeing 737-200, durante el año 1998, y que esta instrucción significó un esfuerzo para la empresa LAPA (Conf. Acta de Trabajo n° 3, punto 3, obrante a fs. 19.039).

Que los impugnantes refirieron que respecto a lo dictaminado por los especialistas, corresponde aclarar que el acuerdo, tal cual se mencionó, se refirió a la instrucción recibida por el comandante del vuelo 3142, pero no así a la correcta o incorrecta habilitación del nombrado como comandante, circunstancia esta que tratarán al momento de fundamentar los hechos que conforman el juicio de imputación.

En este sentido, señalaron que tanto la Junta de Investigaciones como el perito Prelooker –antes de llegar al acta acuerdo referenciada- consideraron relevante, no la instrucción recibida en cuanto a deficiente, sino a las fallas crónicas o recurrentes que se evidenciaban en el legajo técnico del piloto, las cuales, pese al esfuerzo puesto por la empresa en su adiestramiento, no habían sido superadas al momento en que el nombrado fue designado comandante. Y que no se encuentra corroborado que el Comandante Gustavo Weigel haya recibido una instrucción deficiente en la empresa LAPA de modo que su adiestramiento no resultó un factor que incidiera en la elevación del riesgo permitido para la actividad, sino que la elevación prohibida del riesgo radicó en la decisión de ser ascendido a comandante, antes de que se vieran definitivamente erradicadas las fallas crónicas cometidas por el nombrado en sus “recurrents” periódicos y que se vieron reflejadas en el día del accidente.

El agravio referido a este punto radicó en que las fallas crónicas de Weigel, que nadie discute a esta altura y que no fue posible erradicar en dos años, se reprodujeron el 31 de agosto de 1999, y que ello se debió, de manera inexcusable, a una instrucción ineficiente en la modificación de esas conductas, que además culminó con el desacierto de su promoción a comandante -circunstancia que VVEE sí tuvieron por acreditada-, mediando una evaluación paupérrima del jefe de instructores de la línea 737 200 y jefe de línea Gabriel Borsani y del entonces gerente de operaciones Valerio Diehl. Que el cumplimiento formal de los tiempos de instrucción, desde ningún punto de vista pudo reemplazar la comprensión y aplicación de los contenidos de esa misma instrucción (se hizo expresa remisión a la precisa descripción que se efectúa del legajo del Comandante Weigel en el voto de la minoría).

3) Que de igual modo, refirió la sentencia la orfandad probatoria en el Ingreso de Etcheverry a la empresa LAPA.

Que en este punto los sentenciantes consideraron no acreditado que por operar la empresa con balances económicos negativos haya disminuido los niveles de exigencia respecto a los pilotos ingresantes a la misma; ni que todos o alguno de los pilotos que ingresaron a la empresa LAPA durante la gestión de los aquí imputados (1997/1999) lo hayan hecho con un nivel técnico inferior que ponga en riesgo la seguridad de las operaciones aéreas. Tampoco que los antecedentes profesionales del nombrado previo a su ingreso a LAPA se encontraban por debajo de los estándares mínimos requeridos para la actividad, provocando así una elevación indebida del riesgo a la seguridad de vuelo y que, a su vez, haya tenido incidencia en el accidente acaecido.

Cuestionaron esta conclusión los recurrentes, al considerar que surgieron del debate diferentes testimonios que avalan esta imputación, en cuanto para cubrir la necesidad del ingreso de pilotos, a

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

raíz de la política expansionista definida por la presidencia a cargo de Deutsch, se tomaron pilotos que no contaban con el perfil profesional que la empresa exigía en las opciones (cantidad de horas de vuelo, performance técnica, etc.); que, como en el caso de Weigel, sin mediar la cantidad de horas exigibles por la misma empresa, ascendían a comandantes rápidamente.

Que sólo mencionarían ahora que los dichos por los testigos pilotos Matías Martín Scwindt, Oscar Juan Alberto Digilio, Jorge Mario Malatini, Alberto José Miranda, Jose Maria Cao, entre otros, fueron contestes en sus testimonios en cuanto a los requisitos exigibles para el ingreso a LAPA, incluso en algunos casos se los comparó con el ingreso y posibilidad de ascensos en otras empresas aéreas del país. Y, remarcaron, que resultaba ejemplificador, para tener por probada la política de expansión de LAPA ideada por su presidente Deutsch, y ejecutada por Boyd sin mediar los controles que le eran debidos - traducida en la necesidad de ingreso de pilotos en desmedro de la seguridad de las operaciones aéreas-, el testimonio del piloto José Luis Chara, quien durante el transcurso de su curso inicial contaba con 3 calificaciones estándar menos (S-); y que al exhibírsele su legajo recordó que se había copiado en el INMAE, que le retiraron la licencia por tres meses, que luego de ello, el mismo día que recuperó su licencia, se presentó a LAPA sin tener que rendir nuevos exámenes porque la empresa estaba necesitando pilotos. Y recordaron, por otra parte, que, en cuanto a la imputación formulada relativa a que “la empresa LAPA permitió el ingreso a la firma del copiloto Etcheverry pese a tener una sanción impuesta por la autoridad competente”, el tribunal evaluó que en el Legajo de la Fuerza Aérea Argentina, figura a fs. 53 una comunicación recibida el 15/12/98 para dejar sin efecto la inhabilitación

impuesta a Etcheverry; y que, a fs. 54, obra una resolución de la Región Área Noroeste -del 20/10/98- donde se impone a Etcheverry una multa de \$ 120 por aterrizar, el 3/5/98, en el aeródromo de Río Cuarto fuera de horario de operación, sin planificar correctamente su vuelo y mientras se desempeñaba como comandante de la aeronave SW 2/L, LV WNY.

Que se evaluó que la documentación incorporada por lectura al debate no se encuentra completa, en atención a que no surge la sanción original de la inhabilitación, como así tampoco constancias de notificación a Etcheverry, lo que impide evaluar con certeza el punto; que no existe norma general ni de la empresa que establezca que una sanción como la aquí tratada, obstaculice el ingreso de un piloto a una empresa aerocomercial; y que tampoco se ha podido determinar en el debate si la empresa LAPA al momento en que Etcheverry hizo su ingreso, pudo haber tomado conocimiento de los registros citados por la Fiscalía, en atención a que los mismos datan de fechas muy cercanas a la primera entrevista mantenida por el nombrado en la firma (se destacó que las sanciones citadas por la Fiscalía registran fecha 20/10/98 y 15/12/98 y, el nombrado copiloto –conforme surge de su legajo en la empresa- mantuvo la primer entrevista en LAPA el día 27/10/98, ingresando finalmente a la empresa el 16/1/99).

Que en la sentencia se concluyó que no se advierte que el proceso de ingreso de Etcheverry a LAPA registre algún tipo de irregularidad por el tema de la sanción, y que si así fuera no tiene relación de determinación con el resultado, ya que Etcheverry tenía los antecedentes técnicos necesarios y cumplió y aprobó las instancias profesionales necesarias para su habilitación.

Sobre ese aspecto, se agraviaron los señores fiscales afirmando que el 11 de enero de 1999, con firma del Comandante Chionetti por ausencia del Gerente de Operaciones Valerio Diehl, se elevó una nota al Director Nacional de Transporte Aerocomercial

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Manuel Gamboa, mediante la que se solicitó la afectación de Luis Adolfo Etcheverry a la empresa LAPA como copiloto de la aeronave Boeing 737-200, acompañando al efecto copia de su licencia renovada el 2/11/98, la habilitación provisoria de fecha 9/1/99 y el certificado psicofisiológico otorgado por el INMAE cuyo vencimiento operaba el 7/5/99 (con cita del legajo del nombrado Etcheverry que fuera incorporado a este juicio mediante su lectura); que la autoridad de aplicación, mediante Nota DNTA -de fecha 12 de enero de 1999- afectó al nombrado a los servicios aerocomerciales de LAPA S.A.; que obra en el mencionado legajo un “formulario entrevista de ingreso pilotos” -del 27 de octubre de 1998- donde consta que el candidato fue entrevistado por Diehl y Nóbrega; que el 20 de octubre de 1998, una semana antes de la entrevista, Luis Adolfo Etcheverry había sido sancionado por el Jefe de la Región Aérea Noroeste del Comando de Regiones Aéreas, mediante Disposición nro. 20/98, con una sanción de multa por aterrizar -el día 3/5/98- en el Aeródromo Río Cuarto fuera del horario de operación, sin planificar correctamente el vuelo y mientras se desempeñaba como comandante de la aeronave SW 2/L, que fue calificada de riesgosa y temeraria, y, además de ello con una inhabilitación temporal levantada el 15 de diciembre de 1998.

Sostuvieron los recurrentes que esto, conforme los formales parámetros de ingreso a la empresa LAPA, determinaba que Etcheverry nunca pudo integrar su plantel; que los mismos imputados acompañaron elementos de prueba documental que determinaban la ausencia de antecedentes para acceder o ascender en LAPA e incluso señalaron el espejo de la empresa LAN en el mismo sentido, si se registraban antecedentes disciplinarios. Y que de haberse operado de la manera

correcta, Luis Etcheverry no habría estado como integrante de LAPA y como copiloto del 3142 la noche del 31 de agosto de 1999.

4) Que también se descartó arbitrariamente la deficiente instrucción del Copiloto Etcheverry. Que para ello se evaluó que se pudo comprobar que la misma fue impartida en consonancia con lo exigido por las normas generales aeronáuticas, no acreditándose, en consecuencia, la imputación efectuada por las partes acusadoras con base en que no se cumplieron al respecto con la totalidad de los turnos de simulador y por no completarse las horas de vuelo de instrucción reglamentarias.

Que fundó el tribunal su conclusión evaluando que: surge del Informe Final de la Junta de Investigaciones de Accidentes Aéreos Civiles y de la documentación obrante en los legajos de la empresa, que el nombrado cumplió con todas las instancias de instrucción previstas para la habilitación en la función que ocupaba el 31/8/99, de conformidad con la reglamentación aeronáutica (cfr. NESTAR, capítulo 17.1 1°); que la faltante de horas de vuelo alegadas, conforme surge del artículo 17.2, 1° de la norma antes referida, no eran exigibles cuando el programa de entrenamiento incluya un adiestramiento en simulador conforme a lo determinado en el artículo 26.4 del NESTAR; y que respecto a las horas de vuelo en ruta, las mismas no son exigibles por la normativa general y es la empresa la que determina como administrar este tipo de adiestramiento.

Que se especificó que surge del legajo técnico de Etcheverry que realizó un entrenamiento práctico en simulador y en vuelo, obteniendo las condiciones reglamentarias exigibles que le permitieron adquirir su habilitación correspondiente. Que se destacó que de la prueba mencionada se desprende que el copiloto del vuelo 3142 ingresó a la empresa LAPA S.A. el 16 de enero de 1999, y que según la ficha de seguimiento de desempeño el contrato era por un mes –

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

finalizando el 16/2/99-, que adquirió una calificación buena en todos los aspectos en los que fue evaluado, y que como ampliación de su evaluación se lee “ha demostrado en breve tiempo su adaptación a la función de copiloto B 737-200”; que en otra ficha de iguales características, y de la misma fecha, se lee “cumple con el perfil de copiloto en Boeing 737-200” y suscriben las mismas el Cmte. Gabriel Borsani como Jefe de Línea B 737, y el Cmte. Valerio Diehl como Gerente de Operaciones (Cfr. fs. 65 y 73). Que se ponderó asimismo que de su legajo técnico se desprende que del 3/11/98 al 22/11/98 efectuó el curso inicial teórico de B 737-200 en Aeroparque; del cuadernillo del simulador se desprende que el curso inicial lo efectuó entre el 19/12/98 al 28/12/98 en las instalaciones de Varig, Río de Janeiro (Cfr. fs. 69/73 del Legajo de la FAA); que en dicha instrucción se llevaron a cabo ocho sesiones los días 19, 20, 21, 22, 24, 24, 26 y 27 de diciembre habiendo obtenido la calificación de 75%, 75%, 75%, 80%, 80%, 80%, 85% y 85% con una calificación total de 79,37%; que el instructor fue Alberto Baigorri quien efectuó los siguientes comentarios generales y recomendaciones: “ha cumplido con las exigencias para primer oficial. Está muy bien adaptado al avión...”; también que cumplió con los 8 turnos en simulador, habiendo efectuado dos de ellos en el mismo día (24 y 27 de diciembre), circunstancia esta que de ningún modo acredita que dichos turnos no se efectuaron o que se llevaron a cabo en forma deficiente tal como lo sostuvieron los órganos acusadores; y que advirtieron que la norma general exige un mínimo de cuatro horas –cfr. NESTAR 17.1, 1º-, las que fueron ampliamente superadas en el adiestramiento impartido a Etcheverry por la empresa LAPA en el curso inicial referido.

Se agregó que su instructor Alberto Baigorri, al prestar declaración en el debate indicó en cuanto a este punto que la instrucción impartida al nombrado fue normal, que era un piloto Standard y muy buena persona; que tenía una personalidad firme y mucha experiencia de vida; que el piloto Jorge Valdes, quien efectuó el curso de simulador con el nombrado, refirió que hubo un día en que por un problema, hicieron dos turnos de simulador; que no recuerda si fueron en total 8 horas completas o cuánto fue. Por otro lado y al serle exhibida la fs. 71 de su legajo, aclaró que lo que dice al pie es aborte de despegue, detallando que en esa sesión estaba Etcheverry y se vieron las causas para abortar un despegue.

En este punto, se agraviaron los señores fiscales por considerar arbitraria la sentencia pronunciada, en tanto afirmaron que a lo largo de este juicio se demostró que las características negativas de vuelo surgen del legajo del Copiloto Etcheverry, las cuales se manifestaron durante el cumplimiento de las listas de control de procedimientos y la toma de decisión ante el repentino sonido de la alarma de configuración de despegue. Ello, en una cabina donde sus componentes participaban de una actividad totalmente dispersa de las operaciones aéreas que debían realizar priorizando diálogos particulares.

Alegaron que el Copiloto Luis Adolfo Etcheverry ingresó en LAPA en diciembre de 1998, y que si bien fue calificado finalmente con “S”, surgen algunas pautas que, por su inexperiencia profesional, determinaban la inconveniencia de su programación conjunta con el Comandante Weigel, a los efectos de programar un vuelo seguro.

Que en el Curso Inicial de Boeing 737-200 en Simulador de Vuelo, le observaron en diversas lecciones: En la nro 1: “Estudie procedimientos de puesta en marcha”, “No haga las listas de memoria si no las sabe”, “Chequee lo que controla según la LCP”, “No se olvide de la lista after T.O.”, “Debe profundizar un poco más en los

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

procedimientos estandarizados”, “Estudie la secuencia de las listas y no se olvide de pedir las”; en la Lección n° 2: “Después de abortar la puesta en marcha debe pedir la lista para comprobar que los procedimientos estén bien realizados”; en la lección n°3: Fuego en el motor. –Falla de motor. –Configuración insegura. – Condiciones que afecten la seguridad de vuelo. “Debe ser más rápido con las listas after T.O. y Landing Check List”; en la lección n° 4: “Practique y repase procedimientos anormales con manejo de listas”; en la lección n° 5/6, efectuada el 24 de diciembre de 1998, con similar calificación que la anterior, el instructor consignó: “Como PNF haga lo que le pide el PF...”. Estudie manejo de LCP procedimientos anormales; y en la lección n° 8, “Briefing de despegue: hacer el estandarizado”...”Antes de iniciar procedimiento el avión debe estar configurado con flaps 5°”.

Afirmaron los señores fiscales, además, que consentir que los turnos de simulador de los días 24 y 27 de diciembre de 1998, cumplen con la norma reglamentaria que citan en beneficio de su particular apreciación de la prueba (lo que implica concluir que Etcheverry y su compañero de simulador Valdez, en el mismo día, llevaran a cabo ocho horas de simulador, cuatro piloteando y cuatro asistiendo, sumándose dos horas de reuniones previas y dos horas de reuniones posteriores a cada turno de simulador (es decir doce hs. en total), se halla dentro de los parámetros de una instrucción correcta y segura a los tripulantes), es no receptar los conceptos de seguridad que se ventilaron en este debate, amén de los testimonios que se reunieron sobre lo estresantes que son para un piloto estos exámenes que determinan el inicio o la continuidad de su carrera; y de donde fácilmente es deducible la falta de capacidad atencional de los candidatos e instructores en la impartición de una instrucción eficiente.

Que se soslayó también el testimonio de Valdez, quien preguntado acerca de si este lapso en simulador era correcto, señaló: “mire... en ese momento seguíamos las órdenes del instructor...éramos alumnos...”.

Al respecto sostuvieron que se probó que el programa de instrucción de la empresa, fehacientemente establece la realización de ocho turnos separados de cuatro horas cada uno, sumado el briefing (reunión inicial) y debriefing (reunión posterior), y que ello es lo que indica la norma del NESTAR apreciada por el Tribunal (17.1); que no se trata de una invitación a una jornada, y que juntar dos turnos, resulta inútil en la asimilación de la práctica y de los conceptos, a los fines de ejercer de manera segura funciones aeronáuticas. Que esta política empresarial de ingreso, además, marca un quiebre absoluto con los tiempos máximos y mínimos establecidos para entrenamiento en el art. 45 del Decreto 671/94.

Concluyeron los recurrentes que de esta descripción general puede advertirse, claramente, que los pilotos de la aeronave siniestrada - Weigel y Etcheverry- habían reflejado, a lo largo de los distintos exámenes en su trayectoria en la empresa L.A.P.A. S.A., aquellas falencias que se han desarrollado en la cabina del vuelo 3142 el día 31 de agosto de 1999 y que determinaron la producción del siniestro y el resultado de muerte por la asignación de su función.

5) Se agraviaron, asimismo, en cuanto el tribunal tampoco tuvo por probada la “... Deficiente instrucción en CRM”, ni que haya existido un insuficiente control en la programación en cuanto al recurrent de CRM del piloto Weigel, quien a criterio de la Fiscalía se encontraba vencido en 26 días; y, también, en cuanto sostuvo -con relación al caso particular del Comandante Weigel-, que se encuentra probado en autos que efectivamente realizó el curso inicial de CRM los días 4 y 5 de agosto del año 1998 –cfr. fs. 192 del legajo- y al 31/8/99 el

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

nombrado no se hallaba vencido en esta disciplina, en orden a las siguientes razones: a) Habiendo realizado el curso inicial en la fecha referenciada, el recurrent anual podía efectuarlo en el mes calendario anterior o posterior al que por término le correspondía (julio o septiembre de 1999, respectivamente), conforme la forma en que deben computarse los plazos de acuerdo al punto 13.2 del NESTAR; por lo que Weigel no se encontraba vencido al 31 de agosto de 1999 para hacer el correspondiente recurrent. Y que es casi absurdo tener que considerar el argumento del Fiscal en cuanto a que recién estaba programado para el mes de octubre, y que en tal caso estaba vencido; b) que si Weigel se hubiera pasado de la fecha mencionada en el punto a) -conforme la prórroga otorgada por Disp. 181/98-, podría haber realizado nuevamente el curso inicial, teniendo como fecha límite el 31 de diciembre de 1999 y completar los otros componentes hasta el 31 de diciembre de 2000.

Que, asimismo, el tribunal evaluó que LAPA -a diferencia del resto de las empresas aerocomerciales- fue una de las que primero implementó el curso de CRM impuesto por la autoridad competente circunstancia que, fuera de toda lógica, fue tenida en cuenta como elemento cargoso.

Los recurrentes sostuvieron al respecto que en oportunidad de describir la prueba relacionada con la imputación a Boyd, detallaron lo sostenido en cuanto a este punto.

6) Que en cuanto a la "...Violación del régimen vacacional establecido por el Decreto 671/94, también imputada, en cuanto refieren que al Comandante Gustavo Weigel se le adeudaban 85 días de vacaciones, entendió el tribunal que este reproche no guarda relación de causalidad con el accidente y por lo tanto no corresponde efectuar un juicio de imputación al respecto. Evaluaron para ello que los estudios

periciales efectuados, ya en la instrucción, descartaron que esa vinculación o relación se haya visto reflejada en el accidente, en atención a que se desechó la fatiga de vuelo (consecuencia de la falta de vacaciones) como uno de los factores contribuyentes al siniestro.

Que se agregó que si bien se encuentra acreditado que la empresa LAPA adeudaba vacaciones a la mayoría de sus tripulantes de vuelo, esta cuestión no se encuentra dentro del marco causal que produjo el accidente objeto de este juicio, ya que analizada la situación particular del comandante Weigel, se ha determinado que la fatiga de vuelo no ha sido un factor contribuyente en el siniestro, y, por lo tanto, se descarta la posible incidencia con relación a los pilotos que se encontraban al mando del vuelo 3142.

Sostuvieron los recurrentes que lo que en este aspecto se cuestiona no es la influencia del factor fatiga en la operación de vuelo del 3142, sino que el vencimiento de vacaciones de la casi totalidad de los pilotos de la compañía, implica la inhabilitación absoluta de éstos para ponerse al mando de una aeronave, conforme el art. 31 del Dto. 671/94, circunstancia que el tribunal soslayó en su análisis. Y que Weigel era uno más de la larga lista de pilotos inhabilitados. Que dicha circunstancia sí es nexo causal suficiente con el accidente y sustento de las imputaciones que en consecuencia se efectuaron, pues, de no haber estado tripulando el vuelo 3142 debido a su inhabilitación, es decir: no podía comandar un avión en esa noche, el accidente no se habría producido.

Que en este aspecto el caso de Weigel no es excepcional, sino que responde a una línea general de cultura empresarial rayana con la inseguridad en una actividad de riesgo como la aérea, que no sólo debe verse reflejada en la responsabilidad del jefe de línea y el gerente de operaciones, sino en una línea directriz emanada de su presidente en el ahorro de recursos y llevada a cabo por su director general.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

7) Que otro de los hechos que no fue considerado como probado por el tribunal es la deficiente “Programación de Tripulaciones”, por cuanto se concluyó como no probado que la dupla programada para volar el 3142 haya sido inconveniente; en atención a que se descartó ya que el comandante se hallara doblemente inhabilitado y que el copiloto poseyera antecedentes negativos de vuelo; que no existe norma alguna que regule las pautas que deben tenerse en cuenta para efectuar una programación de vuelo, surgiendo de la prueba colectada en el debate que cada empresa aerocomercial establece sus propios patrones al respecto; que el principio general sostiene que una vez habilitados “todos vuelan con todos”; que el único parámetro que en general mantienen los programadores -como pauta- resulta ser la de evitar la conjunción de un comandante y un copiloto sin experiencia – ambos- en la línea; y que la pauta que marca el límite de experiencia, a partir de la cual se considera que ya no tiene limitaciones se verifica luego de una cantidad de horas de vuelo, que en general se cumplen alrededor de los tres meses de antigüedad en la línea, dependiendo - por supuesto- de la cantidad de horas voladas en ese lapso. Que ambos tripulantes tenían sobrepasado en exceso ese umbral límite, ya que comenzaron su actividad en esos puestos a fin del año 1998 en el caso de Weigel y a principios del año 1999 en el de Etcheverry (así fue expresado en el debate mediante los testimonios de quienes se especializan en el tema).

Que el testigo Carlos Leyes, a cargo del área de programación de LAPA al tiempo del accidente, dijo, en cuanto a Weigel, que fue habilitado en diciembre de 1998, o sea que en agosto de 1999 era un piloto experimentado en la línea; tenía mucho más de 200 horas, y podía ser programado con cualquier piloto; y, respecto del

copiloto Etcheverry, si bien no recordaba la experiencia que poseía, que si tenía siete meses en esa función, cumplía el recaudo de la experiencia. Que en concreto, indicó el testigo que no encontró ni tuvo ninguna objeción en la programación conjunta de los pilotos del hecho aquí investigado.

Se destacó que Leyes –programador en LAPA a la fecha de los hechos-, y por ello responsable de la programación que aquí si cuestiona, por lo que su no imputación resulta llamativa, poseía máxima idoneidad en sus tareas, lo que se demuestra por su experiencia anterior en la empresa aérea más importante del país (creída como la más segura, ya que justamente en Aerolíneas Argentinas desempeñó el cargo máximo en ese área, supervisando la totalidad de las programaciones). Que continuó el tribunal valorando que el imputado Gabriel Borsani, al ampliar su declaración indagatoria en el debate y refiriéndose específicamente a la imputación acerca de la programación de vuelo, hizo entrega al Tribunal de una copia del Manual de Operaciones de la Empresa LAN –MOE LAN-, para hacer una comparación con los niveles de experiencia del vuelo 3142 y verificar si los nombrados pilotos tenían o no experiencia para estar programados en el mismo vuelo.

Que respecto a las horas de vuelo de Weigel, señaló que tenía 1.700 en B 737-200 (más de 1.100 de copiloto y más de 500 de comandante), superando de ese modo el Nivel 4, del mismo modo que Etcheverry; que según la tabla de LAN, los dos son Nivel 4, o sea que podían operar en aeropuerto de alta complejidad y el día del accidente iban a Córdoba que es de baja complejidad (en la página 27 del MOE de LAN se indica que Aeroparque y Córdoba son dos aeropuertos de baja complejidad); que Weigel ya tenía 1.700 horas en función de comandante (1.200 de SAAB y 500 de B 737); y que, entonces, superaban las 300 horas exigidas para el nivel 4. Que si LAN, que es la

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

empresa Nro. 11 del mundo en seguridad, determina eso, quiere decir que ellos en LAPA estaban más que cubiertos.

Que la explicación brindada por Borsani no se vio controvertida por otro elemento de prueba recolectado en el debate, señalándose que sus dichos se encuentran corroborados por el testigo Eduardo Gaspari -ex piloto de LAPA, actual piloto, instructor y Gerente de Operaciones de la empresa LAN Argentina- quien al prestar declaración testimonial en el debate refirió, con relación a la selección de la pareja en la programación de vuelo, que es un tema amplio y no normativo; que la calidad o seguridad del vuelo en la conformación de tripulaciones empieza en la selección del personal y esto es crítico para aplicar determinados métodos, para asegurar una conformación homogénea; que las personas se pueden medir por conocimiento, habilidad y experiencia, que el método a utilizar es con experiencia, ruta y función que desempeñan, que puede ser por calificaciones de aeropuertos y tripulantes en función de experiencia previa, pero en esos métodos no intervienen condiciones emocionales o sociales; que la sumatoria del puntaje de ambos pilotos nunca debe ser inferior a la sumatoria del aeropuerto y no dependen de su decisión; que ese puntaje se toma por experiencia previa sumada y experiencia en ruta que la empresa le otorga en capacitación y dentro de la compañía; que cada vez que se cambia de aeronave vuelve a 0, ya que la experiencia es en cada aeronave y cada ruta; que la calificación previa son los requisitos para acceder a esa función, y cuando accede vuelve a 0. Finalmente, refirió que el criterio aplicable para conformar una pareja de vuelo debería ser en cualquier empresa como en LAN.

Que se agregó que, en cuanto a las pautas de programación de vuelos, prestaron declaración en el debate Alejandro Salvat (quien

aclaró que actualmente se desempeña en la empresa Aerolíneas Argentinas (AA) como comandante de B 747, que no trabajó en LAPA y que para el 31 de agosto de 1999 era gerente de seguridad de vuelo en aquella empresa), quien señaló, en cuanto al modo en que se programaban las parejas de vuelo en AA, que no había ningún parámetro; que siempre se evitó que volaran dos personas que tuvieran problemas personales y que el resto era como salía de programación, teniendo en cuenta vacaciones, parte médico, instrucción, etc. Que Miguel Angel Moreno (que en el año 1999 Gerente de Operaciones de SW), manifestó que el programador llenaba los planes de vuelo, y, en el caso de que tuvieran que volar comandantes muy nuevos (considerados así durante uno o dos meses), se los programaba con copilotos antiguos, y dependía de la performance de cada uno. Que en ese mismo sentido, el testigo Marcelo Gallino al prestar declaración en el debate dijo que las pautas para programar a los pilotos eran tener en cuenta la experiencia y la antigüedad en la aeronave, tratamiento este que resulta similar en todas las compañías aéreas; y que, a modo de ejemplo, mencionó que una pauta era que con menos de 100 horas no había que juntarlo con alguien que tampoco las tuviera; pero que no hay programaciones de acuerdo a la personalidad de los pilotos, indicando que un piloto de 1.700 horas de vuelo en el avión y un copiloto de 500 horas de vuelo en el avión, no tienen ninguna restricción para su programación conjunta.

Que en base a la prueba señalada, concluyó el tribunal que la programación de la pareja de vuelo conformada por Weigel y Etcheverry, cumplía con todos los diversos parámetros tenidos en cuenta por distintas empresas aerocomerciales citadas (Aerolineas Argentinas, SW, LAN -incluyendo LAPA-), considerando que el Comandante tenía 1700 horas de vuelo, de las cuales más de 500 fueron al mando, y el Copiloto poseía 560 horas en el avión –B. 737-200- , encontrándose

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

ambos -en la función de comandante y copiloto, respectivamente- piloteando dicha aeronave desde hacía más de siete meses. Y que del plexo probatorio se desprende claramente que la programación de vuelo en LAPA y en el resto de las empresas aerocomerciales establecían distintos patrones relacionados con la experiencia registrada por el piloto en el avión y el tipo de aeropuerto, no requiriéndose para la programación de vuelo tener en cuenta aspectos subjetivos del personal, a excepción de circunstancias muy particulares, tales como serias peleas entre los tripulantes o solicitudes especiales de algún piloto respecto a no volar con otro determinado; recalándose al respecto que estas particularidades no se verificaron entre el comandante y el copiloto del vuelo 3142.

Que, en consecuencia, se evaluó que de acuerdo al plexo probatorio reunido en el debate, no se ha podido acreditar la imputación efectuada por las partes acusadoras.

Los recurrentes sostuvieron que la evaluación antedicha resultó carente de razonabilidad: en primer término porque a fin de fundar nuevamente la crítica en relación al método de investigación llevado a cabo durante la instrucción y el juicio, se apuntó a cuestionar la falta de interés de esta acusación en el testimonio de Leyes; y que en función de ello elevaron a la categoría de experto al empleado Leyes, quien prestaba funciones en Programaciones con un mero cargo administrativo llenando a lápiz una planilla que luego elevaba a sus superiores, siguiendo las pautas que le daba el jefe de pilotos. Que compararon la categoría y poder de decisión de Leyes con la de un instructor, cuando, por el contrario, de su testimonio surge que el nombrado no tenía injerencia alguna en el manejo de las listas de programación; lo cual es verificable con dos cuestiones a las cuales

Leyes debía atender y nada podía hacer: la exacerbada deuda vacacional de casi todos los pilotos de la compañía que VVEE dieron por acreditada y las mínimas horas de vuelo que debían tenerse en cuenta para conformar las parejas. Que se probó en el juicio que Weigel y Etcheverry fueron programados por primera vez el 16 de marzo de 1999, cuando apenas Etcheverry contaba con 135 horas en la función de copiloto y Weigel con 156 horas como comandante, todo lo cual muestra una desaprensión por las propias pautas señaladas por la empresa y por el jefe de programación, quien indicó que cuando alguien cumplía con las 200 horas ya estaba en condiciones de poder volar con cualquier otro piloto que haya cumplido ese requisito. Que si se admite que este lapso, al 31 de agosto de 1999, se hallaba superado por ambos pilotos, el inconveniente es que Weigel seguía la condición general de la mayoría de los pilotos de la empresa, se hallaba inhabilitado para volar merced a la deuda vacacional; por lo que cabe preguntarse que poder de veto tenía Leyes, que solamente seguía los lineamientos de sus jefes.

Que, por otra parte, tampoco resulta sostenible exponer que los dichos de Borsani en su indagatoria no fueron controvertidos por ningún otro elemento de cargo, pues la circunstancia de que la pareja Weigel Etcheverry era apropiada a los ojos de LAN, carece de fundamentos, ya que el contenido del descargo efectuado por aquél no fue cotejado en la realidad, y, entonces, se desconoce si ese es el sistema de conformación de parejas de LAN, y si aún así lo fuera, no es posible afirmar que una pareja como la de Weigel y Etcheverry hubieran sido, en hipótesis, programada por LAN para un vuelo.

8) Que la última de las afirmaciones que agravia al Ministerio Público Fiscal se relaciona con la ausencia de nexo de causalidad entre la operatoria aérea con insuficiente caudal patrimonial y el resultado muerte y lesiones.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Que en este aspecto el tribunal consideró que si se tuviera por acreditado que la empresa LAPA operó con balances negativos, dicha circunstancia no contradice la normativa que a criterio de la Fiscalía se ha infringido, ya que la misma no impone el deber de evitar operar el servicio de transporte aéreo con saldos negativos, sino que de su lectura surge que las empresas, para realizar trabajo aéreo, deberán poseer capacidad técnica y económica, requisitos estos que el plexo probatorio no permite aseverar que LAPA no cumpliera; que deviene concluyente que el art. 131 del Código Aeronáutico se refiere al “trabajo aéreo”, y no resulta aplicable al caso ya que el Decreto 2836/72 -en el cual se define ese término-, prescribe que ese trabajo comprende la explotación comercial de aeronaves en cualquiera de sus formas, excluido los servicios de transporte aéreo.

Que, por otra parte, se remarcó que no fue materia de debate la presentación de los balances de la empresa LAPA ante la autoridad de aplicación, específicamente ante la Dirección Nacional de Transporte Aerocomercial dependiente del Ministerio de Economía, que era encargada de evaluar la capacidad económica para sus operaciones - Conf. I.F de la J.I.A.A.C., punto 1.17.4-, no existiendo prueba alguna que evidencie que los estados contables de la empresa fueran cuestionados por dicha dependencia.

Que la Fiscalía cita la pericia contable obrante a fs. 35.116/132, mencionando que en ella los peritos de parte de ese Ministerio y el oficial, concluyen que entre los años 1997 y 1999 la empresa LAPA ha incrementado su flota de aviones y pilotos, disminuyendo los gastos de mantenimiento y capacitación; que los nombrados peritos aclararon que “...los importes de las variables con las que se correlacionan las cifras expuestas, surgen de los cuatro

informes de la AFIP visualizados y de lo aportado por la empresa Marsh S.A. por que no se tuvo acceso a otra fuente independiente de información.”; agregando el perito de parte de la defensa que se aparta de esas consideraciones porque “intentar llegar a una conclusión luego de haber admitido durante el informe pericial que no se cuenta con elementos para contestar adecuadamente el punto pericial de capacitación, e incluso el de mantenimiento, estaríamos ante una opinión muy arriesgada en un trabajo profesional, donde no se podían sostener como verdaderas esas conclusiones.”.

Se concluyó que esta circunstancia impide tener por probado -con el grado de certeza que requiere esa instancia- que efectivamente se produjo una “desinversión” en los rubros de mantenimiento y capacitación, justamente por la falta de documentación completa que permita dar fundamento sólido a la información; evaluando especialmente que los peritos expresamente dejaron a salvo que no tuvieron acceso a otra fuente independiente de información.

Que sin perjuicio de ello, lo cierto es que, además, esta ecuación matemática no acredita que esa disminución -de haberse encontrado corroborada- haya provocado un mantenimiento deficiente de los aviones o una disminución en los niveles de capacitación de los pilotos que eleve el riesgo permitido para la actividad, poniendo en peligro la seguridad aérea. Y que ya se ha referido que no se ha podido acreditar que existieran fallas en los aviones que pongan en riesgo la seguridad de vuelo, a lo que se suma que el avión siniestrado no registró falla alguna de mantenimiento; y que, en cuanto a la capacitación o instrucción de los pilotos, también ya se analizó que era la que correspondía al estándar de la actividad y que no hay prueba alguna que permita inferir lo contrario.

Se agregó que, sin perjuicio de no haber tenido ninguna incidencia en el resultado del accidente objeto de este proceso, tampoco

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

se ha podido determinar que la flota de pilotos resultaba insuficiente con relación a la cantidad de aviones que en 1997 a 1999 operaba la empresa. Que los datos vertidos por el imputado Chionetti, los que fueron cotejados con la prueba documental aportada por el nombrado, no han sido revertidos por otro elemento probatorio.

Que con relación a la imputación formulada por la Fiscalía en cuanto a que el estado patrimonial de la empresa LAPA derivó en la falta de otorgamiento de vacaciones a los pilotos, evaluó el tribunal que conforme la prueba producida en el debate se determinó que dicha deuda vacacional, en la gran mayoría de los casos, provenía de años anteriores a 1997 -período a partir del cual la acusación centró su imputación diciendo que LAPA comienza una política expansionista incorporando aviones en detrimento de la inversión en seguridad- y, desde ese año en adelante -con el ingreso de la nueva gestión a la empresa- justamente comenzó a regularizarse.

Que en cuanto a la capacidad económica que recalca el Ministerio Público como deficiente, puede observarse que entre los años analizados en la pericia contable referida, LAPA –como tantas otras empresas aerocomerciales- operaba con balances negativos, pero esta circunstancia fue compensada con aportes de capital de sus accionistas, lo que permite inferir que la compañía mantenía una solvencia económica suficiente para operar en plaza –Conf. cuadro donde se detallan los aportes irrevocables efectuados por Gustavo Andrés Deutsch a la firma LAPA de fs. 35.120-; y que, además del aumento en las inversiones comprobado en la pericia contable, durante el desarrollo del debate se verificó que a partir del año 1996 en adelante, la empresa LAPA efectivamente amplió su flota de aviones incorporando los de última generación, circunstancia que posiblemente haya repercutido en

las ganancias netas, pero que no se advirtió que esta cuestión repercuta negativamente en la seguridad de las operaciones de vuelo.

Se agraviaron los recurrentes por considerar que en este acápite del fallo se descartaron elementos de prueba incontrastables tales como el informe del art. 200 de la ley de quiebras, se fragmentaron en otros casos los informes periciales producidos en autos, y se valoraron extensamente dichos de descargo de los propios procesados sin que los mismos hayan sido contrastados efectivamente en la realidad.

En sustento de su planteo dieron por reproducidos los fundamentos expuestos en oportunidad de explicar la imputación formulada a Deutsch, en base a los que consideraron que debe concluirse que la insolvencia patrimonial que LAPA arrastraba desde años anteriores a la tragedia, se vio reflejada en la quiebra posterior; y que la norma del art. 135 prevé el retiro de las licencias a aquellas empresas que operen en infracción a los requisitos allí enunciados. Que LAPA, en su afán expansivo, minimizó riesgos asumidos en virtud de la operatoria en la que giraba.

Finalmente, afirmaron que en razón de que los delitos atribuidos fueron debidamente acreditados, los Sres. Fabián Chionetti, Ronaldo Boyd y Gustavo Deutsch deben ser condenados; y que para ello es necesario que previamente se revoque la arbitraria sentencia en los puntos indicados, que motivó la absolución de aquellos, y que los agravia en forma irreparable. Solicitaron que se haga lugar al recurso de casación interpuesto, y que, ulteriormente, los nombrados sean condenados por el delito cometido y por el que han sido acusados, en las penas y grados de participación enunciados en el alegato de esta parte. E hicieron la reserva del “caso federal” previsto en los arts. 14 y 15 de la ley n° 48, en virtud de los derechos y garantías involucradas -arts. 16,17,18,19 y 31 de la C.N.-

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

VIII. Que durante el término establecido en los artículos 464, en función del 465, ambos del C.P.P.N., a fs. 37.467/37.470 vta. los doctores Diego Álvarez Bognar, Eduardo Cartasso y Jorge Alberto Sandro interpusieron excepción de falta de acción.

Que en virtud de lo dispuesto por el artículo 82 bis del código de rito -ley 26.550- la querellante (“Asociación Civil de Víctimas Aéreas”) no se encuentra hoy habilitada a proseguir la acción (artículo 339, inciso 2º) del C.P.P.N.), por lo que solicitaron que se la excluya del litigio y en consecuencia se declare mal concedido el recurso de casación presentado cuando no tenía derecho a impugnar (artículos 444 y 465, regla 3ra. del código de rito).

Alegaron que el planteo sobre el defecto de la acción no precluye en la oportunidad del artículo 358 del C.P.P.N. cuando el nuevo examen proviene de una circunstancia sobreviniente que lo haga admisible y cuando está fundado *ministerio legis* (D’Albora, Francisco, “Código Procesal Penal de la Nación”, 8ª ed., pág. 663).

Es que, el derecho de querrela tiene una reglamentación precisa y taxativa en el artículo 82 del código de rito, que la atribuye como regla únicamente al particular ofendido por un delito de acción pública, quien está habilitado a intervenir como parte formal en el proceso y, particularmente, a recurrir “con los alcances que en este Código se establezcan”. En tanto que, las disposiciones adicionales se limitan a aclarar cuándo y en qué forma puede intervenir otra persona para actuar o ejercer el derecho original del ofendido.

Así por “una resolución jurisdiccional de coyuntura y fruto del temor a reacciones violentas de la multitud” se adjudicó indebidamente a la Asociación Civil de Víctimas Aéreas -entidad formada luego del suceso- un derecho de querrela que no habilita el

artículo 82 del C.P.P.N.. Ello fue impugnado en dos ocasiones, en las que se mantuvo la discrepancia y la reserva de apelaciones extraordinarias contra el abuso persistente (cfr. fs. 29.300 y 29.374).

Que el agravio derivado de su intervención anómala (debido proceso) se mantiene aún frente al recurso de casación de la entidad no legitimada y a la seria divergencia entre las cuestiones fácticas/legales que presentaron la fiscalía y la “Asociación” al momento de los alegatos del debate.

La ley 26.550 (B.O. 27/11/09) hizo una ampliación acotada del régimen descripto, ya que el artículo 82 bis del código de rito atribuye el derecho de querrela también a las asociaciones o fundaciones relacionadas con la defensa de derechos colectivos, bajo dos condiciones rigurosas: a) que se trate de crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos; y b) que el objeto del estatuto social se vincule directamente con la defensa de los derechos lesionados por tales crímenes.

Destacaron que con anterioridad al dictado de dicha ley, la Sala II de esta Cámara puso coto a la intervención indiscriminada de las “organizaciones no víctimas” dentro del proceso penal, ocasión en que se aclaró que la capacidad de querellar “depende de la concesión de la ley” así como que en el concepto de particular ofendido “no pueden considerarse incluidas las personas ideales” en relación a delitos que tienen por víctima directa a personas distintas del ente/s (C.N.C.P., Sala II, causa Nro. 9501, “ACOSTA, Jorge Eduardo s/ recurso de queja”, Reg. Nro.13.337, rta.16/10/08).

Ello, no obsta, a que las personas ideales intervengan como parte querellante “siempre y cuando actúen como representante de un particular ofendido por el delito que se investigue” y tengan un poder especial del damnificado que las autorice a representarlo (artículo 83 del

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

C.P.P.N.), lo que en el caso no ocurrió (ya que quienes ejercieron la calidad de querellantes particulares desistieron y se retiraron del debate).

Que la misma Sala (causa Nro.9513, “MENÉNDEZ, Luciano Benjamín s/ recurso de casación”, Reg. Nro. 14.662, rta. 16/6/09) ratificó y amplió la doctrina, ocasión en que llegó a la conclusión: a) que la Constitución Nacional no asigna a toda persona el derecho de perseguir los delitos de acción pública, cuestión que está librada a criterio del legislador (C.S.J.N. Fallos 253: 31 y 321: 2021); b) el querellante no tiene un derecho constitucional para intervenir en el proceso penal ni a obtener la condena penal de terceros (Fallos 143:5 y 252:195), ya que no existe un derecho de propiedad en tal sentido y se trata de una mera concesión de la ley “susceptible de suprimirse en todo tiempo” (Fallos 143:5 y 299:177); c) la exclusión del querellante está librada a la ley y “no compromete principio constitucional alguno” (Fallos 252: 195); y d) la legitimación de ciertas asociaciones o instituciones involucradas en la defensa de intereses difusos o derechos de incidencia colectiva se limita a la acción de amparo (artículo 43 de la C.N.) y no instituye la acción popular para la persecución de los delitos.

Precisaron que ni en el derecho internacional general ni en el de los derechos humanos está reconocido un derecho de querrela, ya que el Estatuto de Roma (Corte Penal Internacional) y sus reglas anexas no reconocen a la víctima o a las organizaciones no gubernamentales aptitud para ejercer la acción penal. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tampoco les atribuye un derecho de acusación o acción penal (artículo 14); en tanto que, la Convención Americana sobre Derechos Humanos excluye categóricamente a las asociaciones no víctimas, cualesquiera fuesen sus fines, en la medida que las entidades

ni siguiera están protegidas por la misma (artículos 1.2 y 8-25) (citó: C.N.C.P., Sala II, *in re* “MENÉNDEZ”).

Por último, hicieron mención a la excepción establecida por el artículo 82 bis del código de rito al principio general sobre el derecho de querellante y objetaron que la “Asociación” no cumple con ninguno de los recaudos legales para ingresar a la categoría excepcional. Es decir, el hecho del proceso no es un “crimen de lesa humanidad” (conforme artículo 7º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional o doctrina del Alto Tribunal en Fallos: 327:3312; 328:1268 y 328: 2056; y cc.) y además es ajena al concepto legal de “grave violación a los derechos humanos”, circunscripto a los delitos *atrocitatem facinoris* [que según mensaje del Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación implican el ataque a bienes jurídicos supraindividuales o alcanzan a derechos colectivos/universales y “proyectan sus efectos lesivos sobre todos los habitantes de la Nación e incluso sobre toda la humanidad” (Cámara Nacional de Diputados de la Nación. Orden del día nº 2115, p. 6 y ss.)].

Que la “Asociación” al presentar su recurso invocó una “grave violación del derecho a la vida” a efectos de mantenerse en ejercicio de la querella, esfuerzo que fracasa ante el concepto del citado mensaje oficial y toda vez que el objeto de su estatuto no tiene ningún punto de contacto con la defensa de los derechos conculcados por crímenes o delitos de tamaña gravedad (citaron parte del nombrado mensaje a la Cámara de Diputados y doctrina).

En definitiva, por los motivos expuestos, solicitaron que se excluya a la “Asociación Civil de Víctimas Aéreas” del litigio, indicaron que la petición no cancela los incidentes anteriores e hicieron reserva de caso federal.

IX. Que durante el término de oficina previsto por los artículos 465, primera parte, y 466 del C.P.P.N., se presentó a fs.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

37.503/37.521 vta. el señor Fiscal General ante esta Cámara, doctor Raúl Omar Pleé.

Arbitrariedad.

Señaló que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4 - voto mayoritario- incurrió en arbitrariedad manifiesta al apartarse de las constancias de autos, ya que de este modo puso fin a la acción y frustró la pretensión punitiva expresada en función del delito debidamente comprobado y por el cual la vindicta pública acusó formalmente al momento de alegar en autos (artículo 196, 2º párrafo del C.P.).

De esta forma, se soslayaron las reglas de la sana crítica para dar al fallo una fundamentación aparente (artículos 123 y 404, inciso 2º del C.P.P.N.) en cuanto a la falta de elementos probatorios suficientes para probar la responsabilidad que les cupo en los hechos a Fabián Mario Chionetti, Ronaldo Patricio Boyd y Gustavo Andrés Deutsch. Es que, en algunos casos se apartó y en otros omitió analizar las constancias de la causa, con argumentos carentes de razonabilidad, interpretando la prueba de cargo en forma fragmentaria y aislada (C.S.J.N. 323:212), con un excesivo rigor formal, impidiendo arribar a la solución adecuada al litigio.

Que si bien con la presentación de los doctores Friele y Rivolo se encuentran desarrollados en forma completa y amplia los argumentos del Ministerio Público Fiscal, tratará de poner énfasis en ciertas cuestiones. Es que, tal como señalaron los fiscales recurrentes, en el contexto descrito se arribó -por mayoría- a una solución absolutoria ya que se omitió considerar elementos probatorios válidamente incorporados a la causa, desconociéndose los principios que informan el proceso penal de verdad real e inviolabilidad de la defensa en juicio (citó: C.N.C.P., Sala I, causa Nro. 89, “CONTRERAS, Héctor J.

s/recurso de casación”, rta. 7/4/94; Sala II, causa Nro. 2236, CESANA, Héctor Jorge s/recurso de casación”, Reg. Nro. 2979, rta. 29/11/99; y Sala III, causa Nro. 80, “PAULILLO, Carlos Dante s/recurso de casación, rta. 12/4/94 -entre otras-).

Advirtió que el defecto esencial consistió en descartar hechos corroborados por todo el plexo probatorio reunido en autos que guardan un nexo de causalidad con el resultado de la tragedia ocurrida el día 31 de agosto de 1999, los cuales, en palabras de los jueces que conforman el voto mayoritario, no integran el juicio de imputación; e ilustró lo expuesto con una breve reseña de la acusación realizada respecto de los incusos.

Así, en el caso de Gustavo Andrés Deutsch se le imputa haber procedido con inobservancia de los reglamentos y ordenanzas a su cargo, por no haber desplegado correctamente aquéllas actividades y obligaciones inherentes a su función de Presidente del Directorio de LAPA SA (conforme el organigrama establecido en los Manuales de Operaciones de Vuelo de 1997 y 1999); y reprochó a Deutsch haber operado en plaza con insuficiente caudal patrimonial, infringiendo la normativa que le imponía el deber de evitar operar el servicio de transporte aéreo con saldos negativos desde 1994, lo que derivó en la dirección y conducción de una “política empresarial” de reducción de costos e inversiones a expensas del cumplimiento de los estándares de seguridad señalados normativamente para la actividad aerocomercial, situación ésta, que fue desenlazando una serie de factores de riesgo que conformaron la situación típica y que, en definitiva, determinó el accidente fatal protagonizado por el vuelo 3142 el 31 de agosto de 1999.

Que Deutsch incumplió la normativa prevista por el Código Aeronáutico para la explotación de un servicio aéreo, habida cuenta la operatoria persistente y pronunciada en el tiempo con saldos negativos que demuestran la insolvencia económico-financiera de la

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

empresa, infringiendo así lo establecido en el artículo 131, inciso 2º del C.A., que debió haber provocado la suspensión o extinción de las concesiones y autorizaciones, conforme lo estatuido por el artículo 135 de dicho código.

Por otra parte, atribuyó a Ronaldo Patricio Boyd el haber inobservado las obligaciones y deberes inherentes al cargo de Director General de LAPA SA que ostentó durante el período comprendido entre abril de 1996 y el 31 de agosto de 1999. Específicamente con la normativa relacionada con la seguridad operacional aérea de la empresa que en razón de su función debió controlar, lo que hizo deficientemente, incumpliendo con su tarea.

A Fabián Mario Chionetti le reprochó haber procedido con inobservancia de los reglamentos a su cargo como Gerente de Operaciones de LAPA SA, durante el período comprendido entre el 12 de julio y el 31 de agosto de 1999; y puntualizó que se le imputa no haberse opuesto a la programación conjunta de los pilotos (comandante Weigel- copiloto Etcheverry) el 31 de agosto de 1999, previendo y excluyendo de esta manera el conjunto de errores técnicos que se verificaron dentro de la cabina del vuelo 3142. De esta forma, acreditó debidamente el nexo de determinación entre la creación del riesgo y el resultado ya que si Chionetti hubiese cumplido acabadamente con su rol de gerente de operaciones controlando la conformación de las tripulaciones designadas para el mes de agosto de 1999 oponiéndose a la conformación de esa pareja de pilotos (Capítulos 2-2.1 y 2-2.9 del Mov/1999), el resultado lesivo ciertamente no se hubiese producido.

Concluyó que a entender de dicho Ministerio Público Deutsch, Boyd y Chionetti debe responder como autores penalmente responsables del delito de estrago culposo del que resultaron muertes.

Para una mejor comprensión de los temas traídos a estudio analizó cada uno de los hechos que conformaron el juicio de imputación en la presente causa:

a) Deficiencia en la instrucción de los pilotos.

Que la argumentación realizada por el voto mayoritario del *a quo* respecto a que dicha circunstancia no se encuentra mínimamente corroborada y que el plexo probatorio reunido en el debate confirma en forma categórica que la instrucción impartida por LAPA era de un nivel suficiente (la que citó a fs. 37.507 de su presentación), son afirmaciones carentes de fundamentación.

En el informe efectuado en forma escrita y en su declaración ante el tribunal el perito oficial Velazco (que se encargó de analizar cada uno de los legajos de los pilotos de la Aerolínea LAPA) indicó con claridad el descuido en la instrucción de los pilotos en una serie de ítems (que señaló), en particular el referido a la cabina estéril, error este en el que incurriera la tripulación del vuelo 3142 posteriormente siniestrado.

El perito, en las conclusiones generales de su informe pericial, señaló (luego de un recorrido de análisis sobre un desorden administrativo de los legajos en cuanto a su presentación para un serio seguimiento de la capacitación de los pilotos, falta de foliaturas, documentación y falta de fechas) que: “La falta de documentación referida a cursos hace pensar, no sólo en una organización peligrosa, sino también que no se han realizado importantes entrenamientos obligatorios que hacen al adecuado estado profesional del tripulante...” y que “...de la lectura individual de los legajos se desprende la diferencia de criterios en la adjudicación de vacantes para la función de comandante de aeronave, como así también para la selección del personal de pilotos”.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Que en el caso concreto de Weigel no hay dudas que las fallas o falencias recurrentes que tenía se debían de manera inexcusable a una instrucción deficiente brindada por la empresa LAPA la cual no pudo modificar esas conductas, a lo que agregó el desacierto en su promoción a comandante. En este punto, expresó que el cumplimiento de los tiempos de una instrucción no puede reemplazar la comprensión y aplicación de los contenidos que en ella se especifican.

Discrepó con la postura asumida en este aspecto en la sentencia, ya que cualquiera que sea el criterio o teoría que se aplique para explicar el nexo causal en el tipo objetivo, la afirmación o negación de la causalidad constituye siempre un juicio acerca de un acontecimiento fáctico (si se ha creado un peligro y si éste se ha concretado en el resultado); y consideró que el razonamiento efectuado por el *a quo* presenta defectos en su motivación. La infracción de preceptos sobre control, deficiencia de instrucción y disminución de los niveles de exigencia de la misma, resultan indicios de una creación de peligro prohibido que no necesariamente lo fundamenta (lo que es peligro en abstracto no necesariamente es peligro en concreto en el resultado) pero que no es un caso aislado como pretende el tribunal y menos aún que tales extremos no se encuentran acreditados en autos.

Es que, el bajo nivel de instrucción del comandante Weigel y del copiloto Etcheverry quedó demostrado no sólo por las consideraciones que se realizaron en relación al contenido de sus legajos sino que también fue admitida por los jueces del *a quo* en relación al primero de ellos (en el debate se advirtió la existencia de casos de tripulantes que no contaban con un perfil adecuado, lo que fue puesto de relieve por Oscar Juan Alberto Digilio, Jorge Mario Malatini, José María Cao y José Luis Chara).

b) Instrucción del Comandante Weigel.

Luego de recordar los argumentos del voto mayoritario del tribunal a efectos de descartar este hecho como causal de imputación (cfr. fs. 37.508), amplió los fundamentos de sus pares en la instancia sobre este tópico en particular. A tal fin mencionó el voto en disidencia de la doctora Cristina San Martino quien -a su entender- realizó un pormenorizado análisis de la deficiente instrucción y antecedentes negativos del comandante Weigel al que se remitió para evitar repeticiones innecesarias.

Sin embargo, resaltó que los errores que cometía en forma recurrente el nombrado fueron las principales causas del accidente aéreo del vuelo 3142 de LAPA, el día 31 de agosto de 1999; y añadió que la deficiencia por parte de la empresa LAPA en su instrucción -mas allá de los sólidos fundamentos de la disidencia- está dada en que en cada una de las etapas correspondientes a la instrucción se limitó a calificar y asentar en su legajo cuáles eran las falencias o errores técnicos que cometía pero luego -ante un nuevo examen en simulador- no se corroboraba si había corregido o no aquellos errores técnicos que se le venían señalando.

Recordó que el perito Prelooker dio relevancia a las fallas crónicas o recurrentes que se evidenciaban en el legajo técnico del piloto en cuanto a su instrucción, las cuales no habían sido superadas al momento en que Weigel fue promovido a Comandante. Esas falencias - consecuencia de un mal entrenamiento- tuvieron incidencia en la elevación del riesgo permitido para la actividad, ya que al momento del accidente se comprobó que el comandante no supo actuar en una situación de emergencia (como sucedía continuamente en los simuladores de vuelo).

c) Ingreso de Etcheverry a la empresa LAPA.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

En este punto, el representante de la vindicta pública evocó el argumento del *a quo* en cuanto a que el cuadro probatorio obtenido en el juicio permitió descartar que todos o algunos de los pilotos que ingresaron a la empresa durante la gestión de los imputados (1997/1999) lo hayan hecho con un nivel técnico inferior que ponga en riesgo la seguridad de las operaciones aéreas, situación que tampoco se acreditó en el caso del copiloto Etcheverry por lo que no se provocó “...una elevación indebida del riesgo a la seguridad del vuelo que, a su vez, haya tenido incidencia en el accidente acaecido” (cfr. fs. 37.509).

Objetó dicho extremo afirmando que Etcheverry tenía características negativas similares a las del comandante Weigel (vgr. incumplimiento del chequeo de las listas de control correspondientes y la dispersión observada dentro de la cabina) lo que atentaba contra el normal cumplimiento de sus funciones; y que éste no fue el único caso de un piloto incorporado en forma irregular a la empresa, extremo avalado por el testimonio del piloto José Luis Chiara quien explicó su incorporación irregular a la planta de pilotos de la aerolínea.

Que del cotejo del análisis efectuado por el tribunal surge que la valoración efectuada prescinde arbitrariamente de algunos tramos de las pericias y demás probanzas incorporadas legalmente al expediente.

Es que en este punto no resultó controvertido lo señalado por el señor Fiscal de juicio en cuanto a que surgieron del debate diferentes testimonios que avalaron dicha imputación, ya que a raíz de la política expansionista definida por la presidencia de Deutsch, para cubrir la necesidad del ingreso de pilotos, se tomaron pilotos que no contaban con el perfil profesional que la empresa exigía (falta de cantidad de horas de vuelo, performance técnica, etc.).

Recalcó lo expuesto con cita de las conclusiones finales del informe pericial de Jorge Preloocker (receptado por el voto en disidencia) aludido por la mayoría en el fallo en cuanto a que “...con la experiencia total de vuelo (2500 hs) al momento de ingresar en LAPA, puede afirmarse que Etcheverry accedió a la línea aérea con una experiencia adecuada para iniciar a partir de ese ingreso, su formación final y definitiva como piloto de la línea. Concluyendo que el nombrado tenía todas las condiciones potenciales para ser un buen piloto de la línea” (cfr. fs. 37.510).

Ello, por cuanto Etcheverry, al momento de concurrir a la entrevista de LAPA, con fecha 20 de octubre de 1998, había sido sancionado una semana antes por el Jefe de la Región Aérea Noroeste del Comando de Regiones Aéreas, mediante Disposición Nro. 20/98, con una sanción de multa por aterrizar el día 3/5/98 en el Aeródromo de Río Cuarto, provincia de Córdoba, fuera del horario de la operación, sin planificar correctamente el vuelo y mientras se desempeñaba como comandante de la aeronave SW 2/L, que fue calificada de riesgosa y temeraria, y con una inhabilitación temporal, levantada el 15 de diciembre de 1998.

Explicó que dicho Ministerio Público no pone en duda que los antecedentes de Etcheverry podían asegurarle un buen futuro como piloto de avión pero no puede soslayarse que al momento de su ingreso a LAPA su poca experiencia requería de una sólida instrucción provista por la empresa con el fin de lograr una buena capacitación como piloto de línea, que no fue proporcionada por la misma e implicó necesariamente un nivel profesional más bajo que el requerido.

d) Deficiente instrucción del copiloto Etcheverry.

Refirió los argumentos del voto mayoritario del tribunal a efectos de entender que en autos no se corroboró dicho extremo (cfr. fs. 37.510/37.510 vta.) y sostuvo -al igual que sus pares en la instancia- que

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

dicha afirmación es errónea, ya que con el cuadro probatorio existente quedó demostrado en el juicio que el copiloto Etcheverry tenía características de vuelo negativas, las que se manifestaron durante el cumplimiento de la lista de control y había reiterado a lo largo del Curso inicial de Boeing 737-200 en las clases de simulador de vuelo durante el curso que realizara en el mes de diciembre de 1998 en la empresa Varig, contratados por LAPA. En las ocho lecciones recibidas se le marcaron - en cada una- errores técnicos, cuya corrección no se verificó, y de allí la falencia mayor en la instrucción impartida por la empresa.

En este aspecto resulta incontrovertible el informe elaborado por el perito Prelocker cuando explica que “un programa de tal tipo incluye habitualmente [...] el vuelo de Línea con Comandante Instructor durante los primeros meses de la actividad (tres a seis) con frecuentes informes al Jefe de Línea para evaluar su evolución en su adaptación... verificaciones de ruta por el propio Jefe de Línea o un Inspector designado por éste a efectos de constatar los progresos realizados...no existe en la información disponible del legajo del Sr. Etcheverry, ninguna constancia de actividad de este tipo, excepto la instrucción inicial recibida a su ingreso a L.A.P.A. S.A., lo cual hace suponer que, en su caso, dicho programa no fue llevado a cabo...” (cfr. fs. 37.510 vta./ 37.511).

Y agrega que “...de lo mencionado en los puntos anteriores es posible concluir que el Sr. Etcheverry no se le brindó la preparación técnica necesaria para consolidarlo en su función. Debe recordarse que el Copiloto, especialmente en aviones sin Ingeniero de Vuelo, como es el caso del B 737 200 (dotado además de un bajo índice de automatización), no sólo debe actuar como asistente del Comandante sino también que debe absorber una parte importante del vuelo, cuyo

volumen excede la capacidad psicofísica del procesamiento de un solo Piloto. Por último, el copiloto asume la función de “Piloto de seguridad”, con la crucial misión de advertir a su Comandante de cualquier error cometido o por cometerse o de cualquier mala interpretación de una información procedente de los sistemas de comunicaciones o del tablero del instrumentos. Es decir que el copiloto tiene la obligación de corregir a su comandante si éste se equivoca o de discrepar ante una toma de decisiones inapropiadas. Con su escasa experiencia en el avión, y los pocos meses en la Empresa, el Sr. Etcheverry, al haber sido privado de la instrucción de Línea mencionada en los puntos 3 y 4 anteriores, no estaba probablemente en condiciones de cumplir con su función tal como se la ha descripto” (cfr. fs. 37.511).

Concluyó que el decisorio puesto en crisis arribó a conclusiones que no resultan una derivación razonada de las constancias de la causa, ya que omitió efectuar un exhaustivo análisis de todas las particularidades del caso y valoró en forma fragmentaria informes legalmente incorporados al proceso.

e) Deficiente instrucción en CRM (Crew Resource Management).

Recordó los argumentos del *a quo* a fin de descartar dicho extremo respecto del personal operativo de la empresa LAPA y en el caso particular de Weigel (cfr. fs. 37.511) y sostuvo que la imputación en este aspecto dirigida por los representantes de la vindicta pública se encuentra debidamente fundada.

Que, en consonancia con lo manifestado por el perito Preloocker, el entrenamiento en CRM busca un incremento en las condiciones generales de seguridad (autoconocimiento de las propias limitaciones, modificación de actitudes y estilos no sanos para la seguridad y eficiencia del trabajo a realizar, creación de la conciencia de la sinergia a través de un adecuado trabajo en equipo dentro de la

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

cabina). En tanto que, en el aspecto operacional se busca: crear una disciplina de trabajo en cabina que propenda a la observancia estricta de todos los procedimientos establecidos por el fabricante y la empresa; adquisición del concepto de doble monitoreo, mantenimiento de una conciencia situacional vigilante que permita la respuesta rápida y correcta a cualquier circunstancia anormal o la previsión y neutralización de las mismas.

Que dicho Ministerio Público probó debidamente que al momento del accidente aéreo del 31 de agosto de 1999, el Comandante Weigel tenía su recurrent anual de CRM vencido en un período de 27 días (conforme lo establecido por la disposición 37/97 del Comando de Regiones Aéreas, dictada el día 7 de abril de 1997); y aunó a lo expuesto el voto de la doctora San Martino, quien hizo referencia a la situación de Rolando Patricio Boyd [acápito 3) punto 3) de sus fundamentos], apartado en el que explica cabalmente las deficiencias y falencias que se dan en la instrucción de CRM respecto del Comandante Weigel, las que incidieron en la causación del resultado del hecho aquí investigado, ya que al momento de producirse el accidente, no cumplía con ninguna de las pautas del CRM y no preservó la cabina estéril, poniendo en riesgo la seguridad del avión.

Así, entendió que de haber efectuado el comandante Weigel los cursos obligatorios, habría obtenido un conocimiento que le hubiese brindado mayores armas para actuar al momento del accidente, el que podría haberse evitado.

f) Violación del régimen vacacional establecido por el Decreto 671/94.

Evocó los argumentos del tribunal con el objeto de afirmar que la fatiga de vuelo (consecuencia de las vacaciones adeudadas al

Comandante Weigel) no tuvo incidencia en el resultado (cfr. fs. 37.512/37.512 vta.) e indicó que discrepa con esa postura, toda vez que dicho Ministerio Público no cuestionó la influencia del factor fatiga en la causación del accidente del vuelo 3142 sino que discutió e imputó que el vencimiento de vacaciones (no sólo de Weigel sino también de la mayoría de los pilotos) implicaba la inhabilitación absoluta para ponerse al mando de una aeronave (artículo 31 del decreto 671/94), situación a la que el voto mayoritario no aludió, y de ahí la falta de fundamentación de la sentencia en este aspecto.

Es que el incumplimiento de los días de licencia respecto del comandante Weigel es nexa causal suficiente del accidente aéreo ya que de haberse cumplido con la normativa vigente, el nombrado no debió tripular el vuelo 3142 y el resultado no se habría producido. Es decir, esta conducta antirreglamentaria contribuyó a elevar el riesgo permitido, conforme lo afirmó el perito Alejandro Juan López Camelo; en tanto que, el perito Alfredo Velazco (en el punto 7 de su síntesis general) indicó que programar en vuelo a tripulantes en esa condición, coloca automáticamente al candidato y a la empresa en condición de cómplices respecto de la infracción de la reglamentación.

Lo expuesto, sumado a lo apuntado en los puntos precedentes, elevó el riesgo permitido constituyendo causales que determinaron el trágico desenlace del vuelo 3142 el día 31 de agosto de 1999.

g) Programación de tripulantes.

Que en la acusación se sostuvo que debió haberse evitado la programación conjunta del comandante Weigel y el copiloto Etcheverry, en atención a los antecedentes negativos de ambos, y que el primero de ellos se encontraba doblemente inhabilitado para volar por encontrarse vencido en vacaciones y CRM.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Destacó que el *a quo* entendió que el plexo probatorio existente no permite acreditar dichos extremos y coincidió con el tribunal en que no existe norma alguna que regule las pautas que deben tenerse en cuenta para efectuar una programación de vuelo, toda vez que de la prueba colectada en el debate surgió que cada empresa aerocomercial establece sus propios patrones al respecto.

En el caso, el parámetro referido es evitar la conjunción de un comandante y un copiloto sin experiencia -ambos- en la línea. Esta pauta, a partir de la cual se considera que ya no se tiene limitaciones, se verifica luego de una cantidad de horas de vuelo. En base a ello, el *a quo* entendió que ambos tripulantes, Weigel y Etcheverry, tenían sobrepasado en exceso ese umbral límite, ya que comenzaron su actividad en esos puestos a fin del año 1998 y principios del año 1999 respectivamente.

Así, advirtió -como lo hicieron sus pares en la instancia- que los nombrados fueron programados por primera vez el 16 de marzo de 1999, cuando Etcheverry contaba apenas con 135 horas en la función de copiloto y Weigel 156 horas como comandante, lo cual demostró una desaprensión por las propias pautas señaladas por la empresa y por el jefe de programación quien señaló que cuando alguien cumplía con las 200 horas ya estaba en condiciones de poder volar con cualquier piloto que haya cumplido con ese requisito.

Es que el tribunal soslayó por completo que la política de programación de vuelos nunca existió en LAPA SA, lo cual se demostró en el debate porque dicha situación se produjo en seis oportunidades con anterioridad al vuelo 3142 (escenario que no eludió el voto en disidencia).

En definitiva, se trató de un riesgo jurídicamente desaprobado que determinó que un piloto de baja calidad técnica y doblemente inhabilitado (Weigel) sea programado junto con un copiloto (Etcheverry) con deficiencias técnicas (poca experiencia en B737-200, que hacía las listas de chequeo de memoria a pesar de desconocerlas) y de instrucción, en el vuelo 3142, que éstos cometieron los errores groseros que fueran expuestos dentro de la cabina del avión Boeing 737-200 que desencadenaron indefectiblemente la producción de un resultado típicamente relevante para el derecho penal.

h) Ausencia de nexo causal entre la operatoria aérea con insuficiente caudal patrimonial y el resultado muerte (y lesiones).

Rememoró lo manifestado por los integrantes del *a quo* quienes entendieron que no se acreditó que el estado patrimonial de la empresa LAPA haya tenido incidencia en el accidente que fue materia de juicio como así tampoco que hubiere provocado un déficit en el mantenimiento de las aeronaves, en la capacitación de los pilotos o en la seguridad operacional en general (cfr. fs. 37.515/37.514 vta.); entendió que los argumentos brindados por los fiscales que interpusieron el recurso son más que suficientes en este aspecto, y se remitió a los mismos por razones de brevedad.

Que más allá de que la expansión de la empresa no haya sido uniforme en la totalidad de los rubros examinados por dicho Ministerio Público (referidos a los gastos de mantenimiento, reparación y capacitación); no puede soslayarse sin más, que de las observaciones del perito de esa parte y el perito oficial surge que el incremento del 92% que experimentó la flota de aviones en el trienio 1997/1999, no fue acompañado por un incremento similar en la cantidad de pilotos y copilotos, que aumentaron solamente un 56% en ese período, todo lo cual guarda inmediata relación con la ausencia de personal suficiente para el cumplimiento de la programación conforme a las pautas del

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

decreto 671/94, lo que por contraposición generó un marco universal de deuda vacacional, e individualmente en el caso de comandante Weigel.

En este sentido, agregó que el aumento de los gastos en capacitación tampoco acompañó el incremento registrado en pilotos más copilotos en el mismo período, en el cual se contabilizó una disminución en un 38%, la que fue revertida en el año 1999. En concreto, en los períodos referidos –anteriores al accidente- Deutsch incrementó un 92% su flota, 56% la cantidad de pilotos, disminuyó un 27% los gastos administrativos y un 38% los gastos en capacitación.

Por ello, si Deutsch hubiere realizado la conducta debida a este respecto, el accidente no se hubiere producido; y añadió que el voto mayoritario soslayó el informe de los síndicos de la quiebra de LAPA SA, lo que ocasiona un agravio por cuanto su correcta valoración hubiere permitido arrimar a un resultado distinto al cuestionado.

2. Inobservancia de la ley sustantiva.

Que el error en la apreciación de las pruebas acollaradas al proceso, que acarrearía la nulidad de la sentencia (*error in procedendo*), se erigió también en una falla en el juicio de subsunción legal de las conductas de los nombrados al tipo penal por el cual fueran acusados así como también de su autoría.

Es que, si el tribunal en su sentencia, no le otorgó vgr. calidad de autor de un delito comisivo a quien omite ejecutar una conducta que evite el resultado típico a consecuencia de negarle su posición de garante (como en el presente caso), el error del *a quo* (*error in iudicando*) habilita la vía prevista en el inciso 1º del artículo 456 del C.P.P.N..

Indicó que la autoría, es una cuestión especial de la tipicidad, en forma que al momento en que se analizan todos y cada uno

de los aspectos que permiten determinar que una persona realiza como propio algunos de los hechos previstos como delitos en la parte especial del código de fondo, se está definiendo la adecuación legal de una conducta a un tipo (Zaffaroni, Eugenio R., “Derecho Penal. Parte General”, 2da. edición, pág., 767, Ediar, Bs. As., 2002).

Que dentro del concepto de errónea aplicación de la ley se han comprendido: a) falta de aplicación de la norma jurídica que corresponde al caso; b) aplicación de una norma a una hipótesis no contemplada en ella; c) abierta desobediencia o transgresión a la norma; y d) en general todos los errores de derecho que constituyan el desconocimiento de una norma jurídica en su alcance general y abstracto, sea que el error verse sobre su existencia, sobre su validez o su significado. En este último supuesto el *error in iudicando* termina siendo siempre una errónea apreciación jurídica del caso resuelto.

Que esto último ocurrió en la sentencia en crisis puesto que a consecuencia de negarle a algunos factores de imputación su condición de tales, el tribunal a través de silogismos errados (consistentes o bien en negarle trascendencia a algunos o bien en no reconocerles vinculación con el resultado a otros) ha incumplido con la correcta subsunción de las conductas de los mismos al tipo penal en orden al cual fueron imputados.

Requirió que esta Cámara al momento de casar la sentencia resuelva conforme el artículo 470 del C.P.P.N., corrija el error en la aplicación del derecho, y modifique la sentencia condenando -por los hechos por los que han sido acusados- a los procesados que fueron absueltos por el tribunal en mérito a las calificaciones legales que este Ministerio Público pretende. Más aún, en un proceso como el presente, en que se han cumplido todas las etapas procesales correspondientes, se ventilaron todos los hechos y circunstancias que rodearon a ellos en juicio oral y público -extendido en el tiempo- durante el cual se

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

respetaron todos los derechos y garantías de las partes constituidas en él.

Que aún cuando no se comparta el criterio y se entienda que sólo existió arbitrariedad en la sentencia recurrida, y que su solución estaría sellada de conformidad con el artículo 471 del código de rito; en virtud de los principios de inmediación, celeridad, y economía procesal, corresponde que se corrija el fallo, aceptando como aplicable la doctrina sustentada por dicho Ministerio Público, condenando a los imputados e individualizando la pena conforme a la acusación oportunamente emitida (C.N.C.P.: Sala I, causa Nro. 5843, “A., N.M. s/recurso de casación”, Reg. Nro. 7483, rta. 10/3/05 y causa Nro. 1933, “BASCONCELLO, Oscar y otros s/recurso de casación”, Reg. Nro. 2415, rta. 8/10/08; Sala II, causa Nro. 2795, “PONZIO, José Libio Tito s/recurso de casación”, Reg. Nro. 79, rta. 6/3/01; y Sala III, causa Nro. 5117, “MIERE, Pablo Juan y otros s/recurso de casación”, Reg. Nro. 196/07, rta. 9/3/09 y causa Nro. 7339, “ALAEJOS MONTESS, Christian Hernán s/recurso de casación”, Reg. Nro. 1478/06, rta. 30/11/06).

Explicó que los jueces que integraron la mayoría del *a quo* a efectos de fundar las absoluciones recurridas por dicho Ministerio Público Fiscal apelaron al principio de confianza, refiriéndose tanto en el caso de Boyd como en el de Deutsch en forma separada a la posición de garante y a dicho principio, en virtud del cual negaron posibilidades de atribución de responsabilidad, toda vez que afirmaron que no existió para ellos función de control o vigilancia de las fuentes de peligro, y por tanto negaron que tuvieran a su alcance la evitación del resultado (omisión impropia culposa).

En virtud de lo expuesto, consideró necesario dilucidar cuál es el alcance que debe asignarse al mencionado principio y si

resulta de aplicación a los dos supuestos en que el tribunal por mayoría lo efectivizó. Su empleo jurisprudencial se verificó principalmente en el tráfico viario, sin perjuicio de lo cual, el principio de confianza despliega su eficacia en aquellos supuestos en que, con la actuación infractora de un sujeto, se entremezclan otros participantes en la actividad de que se trate, que se encuentran inmersos en el mismo peligro creado por la infracción (Mirentxu Corcoy Bidasolo, “El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado”, 2da. edición, Editorial B de F, Montevideo-Bs. As., 2005, pág. 315).

Cuando se trata de actividades en las que rige una división del trabajo, el principio servirá para la delimitación de las responsabilidades, llegando a establecerse dogmáticamente que no viola el deber de cuidado la acción del que confía en que el otro se comportará correctamente, mientras no tenga razón suficiente para dudar o creer lo contrario (Zaffaroni, Alagia y Slokar; “Derecho Penal. Parte General”, pág. 533, Ediar, Bs. As., 2000).

Que tomando como base la necesaria confianza que debe de haber de parte de quien se encuentra a cargo de una empresa a favor de aquellas personas a quienes se les delegan competencias en los asuntos de la compañía, y así sucesivamente la confianza de aquéllos en situación gerencial respecto de los otros responsables de áreas a él subordinadas; lo cierto es que el principio de confianza como barrera de contención para la atribución de responsabilidad penal por el resultado prohibido generado por causa de una violación de deberes de cuidado del subordinado tampoco es de aplicación ilimitada o automática.

Es que si bien es cierto que el acto de delegación constituye una nueva posición de garantía, igualmente el delegante mantiene una posición de responsabilidad residual. Concretamente, partiendo de que la delegación convierte al delegado en protagonista fundamental del hecho, el delegante sí retiene competencias. “...En particular, ostenta la

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

competencia de selección del delegado; la de vigilancia y supervisión de su actuación; la de información y formación; la de dotación de medios económicos y materiales; la de organización y coordinación de la actuación armónica de los delegados, etc. (...)” (Silva Sánchez, “Criterios de asignación de responsabilidad en estructuras jerárquicas” en *Empresa y Delito en el nuevo Código Penal*, II, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, pág. 9/58, Madrid, 1997).

Por consiguiente, un titular de establecimiento o superior responde en virtud de un eventual tipo imprudente por un delito común, relativo al establecimiento, de su subordinado, delito que aquél no impide mediante la correspondiente vigilancia, concurriendo una lesión del deber de seguridad que le es individualmente reprochable (Bottk, Wilfried “Responsabilidad por la no evitación de hechos punibles de subordinados en la empresa económica” en “Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto”, coordinadores S. Mir Puig- D. M. Luzón Peña, pág. 193, Bosch Editor, Barcelona, 1996).

El principio de confianza no es absoluto puesto que quien confía, a su vez retiene cierta dosis de control y de supervisión. Es decir, quien confía deber estar preparado para aceptar los riesgos que ello implica, su confianza no podrá ser nunca incondicional sino precisamente dentro de ciertos límites y en proporción a expectativas racionales y específicas, pues no existe un permiso para otorgar confianza ciegamente sino solo allí donde sea ganada (Albrales, Sandro “Delito imprudente y principio de confianza”, Colección Autores de Derecho Penal, pág. 412, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2010). Se afirma en cuanto expectativa de comportamiento si el participante de la situación en concreto observó el comportamiento que de él se espera, en

la medida que esa expectativa sea, a su vez, el resultado del previo cumplimiento de un deber de control y no, opuestamente, el fruto de una fe ciega [infundada o irrazonable (Mantovani, Marco citado por Albrades en ob. cit., pág. 331).

Explicó que el límite del principio de confianza se halla en el poder de observación; pues es violatorio del deber de cuidado mantener el nivel de confianza cuando en el ámbito de observación han entrado indicios de que el otro no se comportaba conforme lo esperado, sin que sea necesario aguardar a que el tercero pierda el dominio total del hecho. Agregó que también se excluiría el principio aunque el agente obtuviese los indicios excediendo su propia incumbencia de observación fijada por la división de la tarea, sea por accidente, por características obsesivas de su comportamiento o por conocimientos o entrenamientos especiales (Zaffaroni, ob. cit., pág. 533).

Ello, en tanto el tribunal (por mayoría) negó que los conocimientos especiales que pudiera tener Deutsch como piloto experimentado, tengan relevancia en la cuestión, apegándose a la teoría de Jackobs en cuanto a que dichos conocimientos especiales son incompatibles con la imputación objetiva. Posición ésta controvertida, por Zaffaroni (ob. cit., pág. 453) y aún por Roxin -citado por el *a quo*-, quien explica al tratar la imprudencia, que los argumentos que se aducen en contra de una individualización en caso de capacidades especiales son por lo menos débiles. La objeción de que tampoco se podría exigir siempre rendimientos de primerísima calidad al especialmente capacitado no es acertada, porque al especialmente hábil se le exige sólo su capacidad de rendimiento superior en promedio y no un esfuerzo adicional (Roxin, Claus “Derecho Penal. Parte General”, Tomo I, “Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito”, pág. 1018, Ed. Thompson-Civitas, Madrid, 2006).

Por todo lo expuesto, afirmó que existió por parte del

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

tribunal un exceso en la aplicación del principio analizado al tratar la situación particular de los acusados Boyd y Deutsch. En primer término, recordó que Deutsch -tal como surge de la propia sentencia- puede ser calificado como un piloto experimentado que, como accionista principal de LAPA, diseñó la política empresarial, tanto en lo referido al aspecto financiero, cuanto a los aspectos técnicos (infraestructura y aviones) y profesional (pilotos, mecánicos, personal de a bordo y de tierra); y que si bien es cierto que la designación de aquellas personas que asumieron los cargos gerenciales de LAPA a partir del mes de abril de 1996, fueron seleccionados con el auxilio de una consultora especializada (Eghon Zeder); no menos cierto es que Deutsch no quedó desligado de función alguna en la empresa, reteniendo la presidencia del Directorio.

Así, desde su cargo-función el nombrado debió mantener al menos un control periódico de todas aquellas cuestiones delegadas en las distintas gerencias. Este extremo incluso fue reconocido por el voto mayoritario (que citó a fs. 37.519), por lo que no es posible resignar el juicio de imputación hacia Deutsch, ya que seguía a su cargo una función de contralor de las actividades que desarrollaban el Director General así como el Gerente de Operaciones, y por vía de control de este último debía estar al tanto de aquellas cuestiones esenciales que eran de competencia de la Jefatura de Línea.

Es que las graves irregularidades en el ascenso a comandante del piloto Gustavo Weigel (único hecho reconocido por la mayoría del tribunal como determinante del juicio de imputación), unidas a la deficiencia en la instrucción de los pilotos así como la disminución de los niveles de exigencia, la deficiente instrucción del comandante Weigel, el ingreso del copiloto Echeverry a la empresa LAPA, la deficiente instrucción de éste, la defectuosa instrucción del CRM, la

violación del régimen vacacional establecido por el Decreto 671/94, la incorrecta Programación de Tripulación de vuelo y el insuficiente caudal patrimonial para operar; explican a las claras que las áreas directivas de la empresa así como las gerenciales omitieron el cumplimiento de sus funciones a través de las cuales podrían haber evitado el hecho típico.

Hizo mención a que Jorge Preloocker en su informe pericial final-entre otras conclusiones- refirió que las señales que el comandante Weigel ofreció a sus superiores, debieron haber gravitado - en su momento- en una respuesta seria y responsable por parte de éstos, y enumeró las opciones disponibles: a) separación del comandante Weigel de su función de vuelo; b) limitación de su carrera a la función de copiloto; c) desarrollo de un profundo y completo programa de instrucción a efectos de llevarlo al nivel técnico profesional deseado; d) programarlo para volar solamente con instructores o con comandantes antiguos de la confianza del Jefe de Línea; y e) vigilar su programación a efectos de asegurar la integración de su tripulación con los copilotos más antiguos y eficientes de la línea.

Concluyó, que la situación del nombrado piloto quedó a la deriva sin que autoridad alguna de la empresa advirtiera el riesgo de continuar con la asignación de vuelos a Weigel como comandante.

Que por un lado no escapó al conocimiento de Deutsch que el aumento de la flota de aviones y la cantidad de vuelos en las líneas regulares que cumplía LAPA no guardaba relación con la asignación de pilotos y se contradecía con la disminución en los gastos de mantenimiento y en los gastos de capacitación; y que por otro, el expansionismo comercial en detrimento de la seguridad aérea fue una decisión suya de carácter personal e intransferible.

Deutsch debió supervisar de un modo más directo, y sin descansar en sus delegados a modo de fe ciega (a la que alude el citado autor Mantovani), tanto la carpeta de pilotos cuanto el desempeño de

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

éstos en los distintos cursos de capacitación que habían tomado así como los resultados de las pruebas de simuladores, y la determinación de las duplas que irían a compartir la cabina de los vuelos de su empresa. En este sentido, señaló que debe tenerse presente que su principal delegado, el Director General de la empresa, Ronaldo Patricio Boyd, no fue piloto ni tenía conocimientos técnicos suficientes como para controlar por sí mismo tales cuestiones.

Es que, de haberlo hecho, hubiera advertido las irregularidades que se comprobaron a lo largo del debate, y que el propio tribunal reconoció, no sólo con relación al comandante Weigel sino también con relación al copiloto Etcheverry, cuyos antecedentes impedían que se aceptara seriamente desde los cargos directivos de la empresa, que pudieran compartir un vuelo como lo hicieron, con el resultado conocido.

Respecto de Boyd, indicó que en lo que se refiere a su competencia directa y aquélla que a su vez delegó en la Jefatura pertinente, es posible asignarle responsabilidad en la omisión de control de aquellas cuestiones relativas a: a) insuficiente plantel de pilotos para abarcar todas las operaciones aeronáuticas a las que LAPA se encontraba comprometida; b) disminución de los niveles de exigencia para la incorporación de personal de vuelo a LAPA, deficiente capacitación de los pilotos y copilotos entre los que se encontraban sin dudas Weigel y Etcheverry, cuyos legajos debieron haber sido revisados correctamente y supervisado ese control; c) incumplimiento en la revisión de las carpetas profesionales de los nombrados, lo que hubiera permitido evitar el ascenso de aquél al grado de comandante, y la programación de vuelos en los que ambos compartieron la cabina de vuelo; y d) incumplimiento en el control de la capacitación en recurrent

de CRM de Weigel.

Que en relación a Boyd que si bien es cierto que el acto de delegación constituye una nueva posición de garantía, igualmente el delegante mantiene su responsabilidad residual (recordó en sentido la cita que efectuó sobre Silva Sánchez). Es decir, debió requerir mayor información y supervisar la actividad de sus subordinados mas aún en lo referente a la seguridad de los vuelos de la compañía; toda vez que conocía la ecuación resultante de más aviones-menos pilotos, a la que se sumaba más vuelos- menos descanso de los pilotos; y la de más nivel de vuelos- menos umbral de capacitación del personal de a bordo. Ello, por cuanto de haberlo hecho la catástrofe podría haberse evitado.

Que igual reproche cabe realizar a Chionetti, quien detentaba el cargo de Gerente de Operaciones de LAPA a la fecha del estrago analizado, y fue quien de modo más directo personal tuvo a su cargo la validación de la programación del vuelo 3142. Es que el argumento expuesto a su respecto por la mayoría del tribunal a efectos de su absolución no puede ser reconocido como válido ya que el nombrado no llegó a su cargo desde la calle. Es decir, antes de ocupar dicha gerencia pasó por la jefatura de casi todas las flotas de LAPA y era, quizá, por su antigüedad en la empresa, uno de los directivos que mayor conocimiento tenía acerca de las falencias de cada uno de los pilotos, y de sus características personales.

Así, aún cuando la programación del mencionado vuelo, en la que se colocó la dupla Weigel-Etcheverry no fue elaborada por Chionetti, debió haber supervisado esa programación, analizando la experiencia y capacitación de cada uno de ellos. De haberlo hecho, no hubiera visado esa decisión y se hubiera evitado el resultado objeto de proceso.

Por lo expuesto, solicitó que se casa parcialmente la sentencia recurrida con arreglo a la ley y a la doctrina aplicable (artículo

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

470 del C.P.P.N.), condenando en definitiva a Fabián Mario Chionetti, Ronaldo Patricio Boyd y Gustavo Andrés Deutsch, en orden a la comisión del delito de estrago culposo agravado, previsto y reprimido en el artículo 196 segundo párrafo del C.P. (según texto ley 23.077).

Hizo reserva de caso federal.

X. Que durante el término de oficina previsto por los artículos 465, primera parte, y 466 del C.P.P.N., se presentó a fs. 37.522/37.544 el doctor Guillermo Arias, asistiendo a Nora S. Arzeno.

La defensa solicitó que se rechace el recurso de casación articulado por los representantes de la Asociación Civil de Víctimas Aéreas; mejoró los argumentos por los cuales el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4 resolvió por unanimidad decretar la nulidad del alegato formulado por la querrela y absolvió de culpa y cargo a Arzeno por los hechos materia de juicio (puntos I y VI de la parte resolutive de la sentencia recurrida); y requirió que se confirme la sentencia dictada a su respecto.

Recordó que -tras el extenso debate- el Ministerio Público Fiscal en la ocasión prevista por el artículo 393 del C.P.P.N. solicitó la absolución de Arzeno en virtud de su absoluta ajenidad con los hechos materia de imputación, no así la querrela.

Que la sola presencia de la Asociación como querellante demuestra una falta de apego a las más elementales normas del proceso penal, circunstancia que fue denunciada desde el inicio pero mediante interpretaciones -a su entender- equivocadas por parte de los operadores judiciales se mantuvieron en el proceso; y apuntó que la modificación introducida por la ley 26.550 al código de procedimiento “ha puesto al descubierto la ilegalidad de su presencia”, por lo cual dicho recurso debe ser rechazado.

a. Nulidad del alegato de la querella.

Que el alegato de la querella resultó nulo ya que violó el principio de congruencia y afirmó que la decisión del tribunal en este aspecto debe ser confirmada. Es que la situación en que la querella posicionó a Arzeno luego del mismo, es idéntica a la resuelta por esta Cámara en la causa Nro. 8465 “KELEMEN, Julio César s/recurso de casación” (Reg. Nro. 10.955, rta.22/10/08), aunque más grave, pues a diferencia de dicho precedente no se trató de la intromisión ilegal de agravantes de un tipo penal sino directamente la introducción de hechos nuevos y distintos.

Señaló que el principio de congruencia exige la inmutable identidad del hecho que se imputa a una persona entre los distintos actos que progresivamente se cumplen en un proceso penal hasta arribar la sentencia. En nuestro sistema procesal penal la acusación, como uno de los aspectos fundamentales del debido proceso, es aquella contenida en el requerimiento de elevación a juicio, y constituye la base del juicio [limitando objetiva y subjetivamente su contenido (citó: C.N.C.P., Sala III, causa Nro. 2479, “ONOFRI, Eduardo Andrés s/recurso de casación”, Reg. Nro. 208 y Sala IV, causa Nro. 1143, “RAMÍREZ, Javier s/recurso de casación”, Reg. 1889, rta. 8/06/99)].

Que el hecho imputado por la querella a Nora S. Arzeno al requerir la elevación a juicio de las actuaciones ha sido exclusivamente el supuesto vencimiento del comandante Gustavo Weigel en su curso recurrente de CRM correspondiente al año 1999 (nada más). De la estructura de dicho documento [capítulos 1 y 2-objeto de la presentación y los datos personales de los imputados; capítulo 3- somera descripción del hecho; capítulo 4-análisis de la calificación legal (no efectúa imputación concreta contra alguno de los imputados); y capítulo 5-individualización de las imputaciones que concretamente (acciones u omisiones) efectúa a cada una de las personas -por entonces- imputadas

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

(Deutsch, Boyd, De Víctor, Chionetti y Borsani)] en el apartado V. 7 la querrela se encarga de la imputación que dirige contra la señora Arzeno, señalando textualmente que: “Se imputa (...en ningún otro pasaje del requerimiento se refiere a la señora Arzeno en esos términos) a Nora Silvia ARZENO que, en su condición de Gerente de Recursos Humanos de la empresa LINEAS AÉREAS PRIVADAS ARGENTINAS SOCIEDAD ANÓNIMA -LAPA-, designada durante el año 1996 -es decir, con anterioridad a la ocurrencia del hecho que motiva esta causa penal-, actuó de modo negligente en el desempeño de su cargo, posibilitando que la aeronave BOEING 737- 204 C, matrícula LVWRZ que partía desde AEROPARQUE JORGE NEWBERY de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con destino a la ciudad de Córdoba de la provincia homónima, en vuelo programado con el número 3142 a las 20.36 horas, el día 31 de agosto de 1999, fuera operada por personal falto de idoneidad e indebidamente habilitado y que, como consecuencia de fallas en la conducción de la aeronave, se produjera la colisión y la consecuente muerte de tres miembros de la tripulación, sesenta pasajeros y dos transeúntes, así como lesiones de gravedad a distintas personas” (cfr. fs. 37.525 vta./37.526).

Estimó que de ello sólo surgen consideraciones de índole general ya que no se explicó en forma concreta (de manera clara y precisa conforme lo establece el artículo 347 del código de rito) qué hecho es el que es imputa, en qué ha consistido su actuar negligente en el desempeño de su cargo, por qué la aeronave era operada por personal indebidamente habilitado, etc..

Que en el requerimiento también surge que: “Dicho obrar negligente y descuidado en el desempeño de su cargo, se evidenció en la falta de control tanto de las aptitudes del personal de a bordo de LAPA

como también de la vigencia de las licencias de vuelo -en particular, la correspondiente a Gustavo WEIGEL-, en todo lo referido a las responsabilidades atribuidas a la Gerencia a su cargo...” (cfr. fs. 37.526). Luego se precisó la imputación: “En este sentido se ha podido determinar que la Gerencia de Recursos Humanos era la encargada de la implementación y organización de los cursos de CRM exigidos a la tripulación, así como de verificar su vigencia para el personal de vuelo...”; y que la querrela continuó desarrollando el punto haciendo exclusiva referencia a los cursos recurrentes de CRM y el supuesto vencimiento del piloto Weigel en relación a los mismos (cfr. fs. 37.526).

Que otra constancia que indica el hecho imputado por la querrela se encuentra en el párrafo que cierra el capítulo V punto 7 del requerimiento de elevación a juicio: “En definitiva, sin perjuicio de la obligación general exigible a las compañías aéreas de tener adecuado su sistema de instrucción para el día 31 de diciembre de 1999 (en relación al CRM), para el caso de WEIGEL, que ya había rendido el curso inicial de CRM, la encartada debió haber hecho cumplir con la frecuencia anual exigida por la normativa entonces vigente para este tipo de cursos de instrucción”· (cfr. fs. 37.526/ 37.526 vta.).

Señaló que lo expuesto, es decir, la imputación que la querrela efectuó a Arzeno, se encuentra confirmada por los dichos del Fiscal Rívolo en ocasión de enderezar su alegato (que citó a fs. 37.526 vta.), quien correctamente destacó que a partir de la segunda y última intervención de la Cámara Federal la imputación a la nombrada se circunscribió exclusivamente al vencimiento del comandante Weigel en cuanto a su cargo recurrente de CRM.

Es que la querrela forzó una acusación a partir de nuevos hechos en virtud de que la prueba obtenida a lo largo del debate descartaba la imputación original (cfr. fs. 37.527); y aclaró que tanto la doctrina y la jurisprudencia son contestes al afirmar que el alegato en el

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

caso de las partes que dirigen imputaciones, es sólo el complemento de la acusación originaria formulada en ocasión de materializarse el requerimiento de elevación a juicio. Por lo que, este acto debe guardar relación directa con el material fáctico atribuido en la requisitoria excepto que, se presente el supuesto previsto en el artículo 381 del rito, que en el caso no ocurrió (citó: Navarro y Daray, “Código Procesal Penal de la Nación- Análisis doctrinal y jurisprudencial”, T 2, pág. 1055).

Así, recordó lo sostenido por la querella al alegar en cuanto a que: “Se imputa a la Nora Arzeno: Haber desarrollado junto con la Gerencia de Operaciones una política empresaria deficiente y meramente formal en relación al adiestramiento del personal operativo de la empresa en la disciplina de CRM. A título de ejemplo, se señala que no se ocupó de implementar un sistema de evaluación de desempeño de los asistentes, ni de seguimiento de su performance ni de periodicidad de su evaluación” (cfr. fs. 37.527 vta./ 37.528).

Consideró que de la comparación del hecho atribuido por la querella en la acusación original con los hechos atribuidos en el alegato final, en base a los cuales se solicitó la pena de 10 años de prisión de su defendida, surge la violación al principio de congruencia denunciado. En el último acto se explicó que el déficit en relación al CRM no radicó ya en un supuesto vencimiento del comandante Gustavo Weigel ante la falta de un curso recurrential, conforme la imputación original, sino por fallas en el adiestramiento de todos los pilotos de la compañía, evidenciadas en una falta de sistema de evaluación y de seguimiento de performance. Es decir, no existió una variación del hecho imputado originalmente sino un hecho nuevo.

Recordó, en relación al supuesto vencimiento del

comandante Weigel en punto a su curso recurrente de CRM (hecho este que -a su entender- no fue imputado por la querrela en ocasión de alegar), lo dicho por los representantes del Ministerio Público Fiscal al solicitar la absolución de Arzeno, en cuanto a que se encuentra acreditado que no era función de la Gerencia de Recursos Humanos administrar el dictado de estos cursos.

Hizo mención a los hechos que la querrela atribuyó a la nombrada en ocasión de alegar: “Haber omitido requerir la implementación de un sistema de seguimiento y supervisión de la aptitud psicológica del personal operativo de la compañía, que incluyera recursos profesionales suficientes para asegurar dicho control. Por ejemplo, el único médico de la empresa el Dr. GULO, dependía de ella”.

“Haber omitido implementar y requerir la institucionalización de un sistema formal y eficaz de canalización, seguimiento y solución de las denuncias de personal de la empresa, por violaciones a la seguridad operacional”.

“Haber hostigado y perseguido al personal de la empresa que formulara denuncias u observaciones referidas al mejoramiento de la seguridad aérea. Fue esta imputada quien exigió a Piñeyro la retractación de sus denuncias u observaciones, cumpliendo con el mandato superior de generar una cultura organizacional de desapego a la seguridad”.

“Haber llevado un registro desordenado de los antecedentes personales del personal operativo de la empresa, imposibilitando su oportuna valoración funcional. Cabe referir las falencias y el desorden que evidenciaban los legajos a la hora de computar las vacaciones”.

“Haber omitido requerir a la conducción mayores recursos para cumplir adecuadamente sus funciones operativas. En particular, para permitir la plena vigencia del Decreto 671 y para subsanar la falta de personal” (cfr. fs. 37.328 vta./37.329).

Recalcó que ninguno de estos hechos fueron imputados a

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Arzeno en el requerimiento de elevación a juicio de la querrela así como tampoco en el del Fiscal, menos aún en el de las otras querellas que por entonces participaban en el proceso, por lo que entendió que su defendida no tuvo oportunidad de ofrecer prueba ni defenderse en debate en relación a los mismos. Por lo que, la nulidad dispuesta por el tribunal -por unanimidad- en relación al alegato del acusador particular debe confirmarse y así lo solicitó.

Que en oportunidad de alegar la querrela también le imputó a Arzeno el: “Haber violado el régimen vacacional establecido por el Decreto 671/94. Particularmente respecto del régimen vacacional del piloto Gustavo Weigel, a quien se le adeudaban a la fecha del siniestro, 85 días de vacaciones. Alcanza a los fines de la imputación, con la generación de esta situación de riesgo sin perjuicio de lo cual ya hemos señalado que la fatiga y el stress pudieron coadyudar al desarrollo de los hechos. Incluso una de sus dependientes, Buosi recordó que informaba a sus superiores sobre las violaciones a este régimen” (cfr. fs. 37.529). Este hecho tampoco fue atribuido por la querrela a su defendida en ocasión de requerir la elevación a juicio de las actuaciones pero el mismo fue incluido en el requerimiento fiscal (a su entender mediante la violación del principio congruencia pues Arzeno jamás fue procesada por dicho hecho) por lo que esa parte ofreció prueba y pudo reproducir la misma en el debate.

Recordó los dichos del *a quo* en cuanto a la base fáctica imputada a Arzeno delimitada en los respectivos requerimientos de elevación a juicio de la querrela y el Ministerio Público Fiscal: obrar negligentemente en el desempeño de su cargo, debido a la falta de control estricto de los descansos mínimos obligatorios que le corresponden a la mayoría de la dotación de pilotos de la empresa,

incluido el comandante Weigel; y la ausencia de control de la vigencia de la licencia de vuelo del nombrado, quien a criterio de las partes, se hallaba vencido en la disciplina CRM por incumplimiento de su recurrent- en un lapso anterior a 26 días al 31 de agosto de 1999- (cfr. fs. 37.529 vta./37.530).

Agregó los fundamentos del tribunal respecto a la ilegal ampliación de los hechos imputados en el requerimiento de elevación a juicio efectuado en ocasión de alegar por la acusación particular (violación al principio de congruencia), las consecuencias de ese proceder (afectación del derecho de defensa en juicio, ya que si bien las requisitorias contienen estos hechos -ampliamente debatidos en juicio-, lo cierto es que específicamente fueron materia de imputación de los otros coprocesados pero no respecto de Arzeno) y la sanción de nulidad que ello conlleva (conforme artículo 167 y ss. del C.P.P.N.) (cfr. fs. 37.530/37.530 vta.).

Que al articular el correspondiente recurso de casación, los representantes de la Asociación se agraviaron de lo dicho por el *a quo* en este tema, con base en dos argumentos: a) que en el requerimiento de elevación a juicio formulado (punto III.2) se encontrarían detalladas aquellas imputaciones que fueron descartadas por el tribunal; y b) que la defensa interrogó a los testigos más allá de los aspectos vinculados al CRM y las vacaciones. Pero estimó que el argumento relativo al requerimiento de elevación a juicio no es nuevo ya que fue utilizado “infructuosamente” al responder el traslado conferido por el tribunal atento el planteo efectuado por esa defensa y reiteró -conforme lo ya expuesto- que en ese punto del requerimiento la querrela solamente efectuó una descripción de las causas del accidente pero en ningún momento realizó imputación de dichas causas a persona alguna (las que al ser descritas destacaron extremos que hacen exclusivamente a la capacitación, designación y control de desempeño de pilotos, todas

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

cuestiones ajenas a la Gerencia de Derechos Humanos).

Afirmó que se trata de dos juicios diferentes, una cosa es identificar una posible causa que contribuye a la producción de un resultado, y otro muy distinta imputar la misma a un individuo. El segundo juicio requiere de un ejercicio distinto e involucra otros componentes, que en el punto III.2 no existen ya que ese capítulo no estaba destinado a ello sino el capítulo V del requerimiento, en el que se imputó exclusivamente a Arzeno el vencimiento del comandante Weigel en cuanto a su curso recurencial de CRM.

Respecto al argumento de la querrela en punto a que esa defensa pudo interrogar a los testigos sobre aspectos no vinculados al CRM y las vacaciones (vgr.: al testigo Piñeyro sobre supuestas reuniones entre éste y la nombrada, circunstancia a partir de la cual se pretende concluir que en lo que hace a la nula imputación de hostigamiento al personal o la manera de canalización de las denuncias, Arzeno tuvo oportunidad de ejercer su defensa), afirmó que ello es falso. Es decir, no sólo no interrogó dicha defensa al testigo Pineyro sino que tampoco lo hizo respecto de ningún testigo sobre hechos ajenos a las imputaciones originales efectuadas en el requerimiento de elevación a juicio, lo cual surge de la lectura del acta de debate.

Que de esta forma la querrela “sigue demostrando que su proceder no se ajusta a la buena fe procesal. Partiendo de premisas falsas arriba a conclusiones que merecen idéntica calificación”, como lo hizo en algunas de sus intervenciones anteriores. Por ejemplo: al requerir la elevación a juicio de Arzeno a efectos de sostener el único hecho que le imputó (vencimiento del recurrent del CRM del comandante Weigel) utilizó los testimonios de Natalia Patriarca y Graciela Vandam (el primero se repitió con exactitud en el debate, en tanto que, el segundo fue

incorporado por lectura al debate) que sostenían diametralmente lo opuesto y fueron utilizadas por el representante del Ministerio Público Fiscal para solicitar la absolución.

b. Análisis del único hecho que imputó la querrela en ocasión de alegar que no fue alcanzado por la nulidad.

Que el único hecho imputado por los representantes de la Asociación en ocasión de enderezar su alegato que no ha sido atrapado por la declaración de nulidad del *a quo* es la supuesta responsabilidad de Arzeno en relación a la deuda de vacaciones (violación al régimen establecido por el Decreto 671/94) registrada por el piloto Weigel; y en este aspecto coincide con el voto de la mayoría en punto a que la deuda de vacaciones del piloto no revistió ninguna relevancia con el hecho y que por esta razón deber ser desechada como un suceso imputable.

Indicó que se encuentra aceptado que la dirección de una empresa genera una posición de garantía respecto a la evitación de procesos de riesgo o cursos de peligro que surjan de su actividad, si bien deben establecerse criterios de imputación dentro de la organización empresarial ya que no existe la responsabilidad por el cargo.

El criterio normativo de atribución de responsabilidad en la estructura empresarial es el de competencia dentro de la organización el cual sirve para “...determinar quién o quienes detentan materialmente competencias con respecto al control de cursos lesivos de la organización” (Feijoó Sánchez, Bernardo “Imputación Objetiva en el Derecho Penal Económico y empresarial”, pág. 39/40). Ámbito de competencia que se encuentra constituido “...por el conjunto de derechos y deberes que el sujeto tiene individualmente...” (Montaner Fernández, Raquel “Gestión Empresarial y atribución de responsabilidad penal”, pág. 75). Para los partidarios de la imputación dentro de la empresa a partir de la idea de “dominio” la solución es similar ya que sostienen que debe haber una posibilidad real de controlar el riesgo generado por la

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

estructura empresarial (dominio real sobre la fuente de peligro).

Que quienes se han ocupado de analizar la imputación penal de los directores o gerentes de empresas también examinan la competencia basada en la división del trabajo y funciones dentro de la organización, las diversas formas de delegación (vertical/horizontal) y los deberes que retiene el delegante quien no necesariamente queda excluido de responsabilidad penal por la delegación (deberes residuales de control, supervisión y vigilancia). Dentro de estructuras horizontales se destaca que existen ámbito o secciones completamente diferenciados que funcionan en forma autónoma o independiente, llegándose a señalar que: “En las empresas no todos sus integrantes tienen que tener cuidado de todo lo que pase en la empresa, sino sólo en determinados aspectos de su actividad” (Feijóo Sánchez, Bernardo “Imputación de hechos delictivos en estructuras empresariales complejas”, Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico, pág. 24, 2009).

Concluyó, que cuando se trabaja en el derecho penal con estructuras empresariales para poder conducir correctamente las imputaciones que se formulan resulta necesario, entre otros, la utilización de conceptos referidos a reparto de tareas, esferas o campos de competencia, roles asignados, ámbitos de incumbencias, en definitiva, a división de trabajo. Conceptos cuya relevancia radica en las consecuencias que supone su aplicación al caso concreto.

Que la existencia en una organización empresarial de roles asignados (división de trabajo) implica que en la misma se han repartido (delegación mediante) las funciones o tareas dando nacimiento así a las competencias y sus respectivas responsabilidades, por lo que a la luz del marco doctrinario expuesto repasaré lo acreditado en el debate en relación al hecho imputado a su defendida.

En principio, hizo mención a los dichos de Arzeno en su primer declaración indagatoria en relación a la función de la Gerencia de Recursos Humanos en LAPA, ocasión en que señaló que: “El área de RRHH reportaba en LAPA a la dirección general. Las gerencias pares de RRHH eran: Mantenimiento, Operaciones, Servicios al Pasajero, Administración y Comercial. Su rol era el de un servicio interno que realizaba la gestión administrativa de los recursos humanos. La gerencia de RRHH tenía tres divisiones: administración de personal, empleos y capacitación, y relaciones laborales. No manejaba la instrucción técnica. En LAPA, cada gerente era el responsable de la organización y dirección de los recursos humanos a su cargo. Cada jefe dirigía a sus equipos y debía respetar los principios legales que correspondan. Yo no podía ir y cambiar algo sino que la decisión final era del jefe o del jefe del jefe. Yo podía dirigir al personal de Recursos Humanos pero no al de las otras áreas.” (cfr. fs. 37.534).

Respecto a las vacaciones de los pilotos declaró que: “Quiero aclarar que el procedimiento de otorgamiento de las vacaciones es el mismo en todas las áreas de la empresa: el empleado completa una solicitud o parte de vacaciones, el jefe se lo aprueba y lo envía a RRHH para que haga la liquidación del plus vacacional y el archivo del parte.” (cfr. fs. 37.534).

Observó que de lo expuesto surge que desde la primera intervención su defendida señaló que todo aquello referido al otorgamiento y denegación de vacaciones, como también el control de saldos adeudados por este rubro, era en LAPA responsabilidad de cada uno de los gerentes respecto al personal a su cargo.

En este sentido, recordó que el encargado de la delegación original de esta función en sus gerentes, Rolando Boyd (Gerente General de LAPA), en su declaración del 12 de mayo de 2008 respondiendo a una pregunta efectuada por la querrela, declaró que: “...la responsabilidad por

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

la asignación (de las vacaciones) era de cada aérea, ..., cada gerente tenía la responsabilidad de asignar vacaciones, lo que hacía recursos humanos era intervenir administrativamente, liquidando esas vacaciones, calculando el plus vacacional como bien describió el señor Paredes” (cfr. fs. 37.534 vta.).

Que en el debate Alejandro Paredes, Gerente de Administración de personal de LAPA, dependiente de la Gerencia de Recursos Humanos señaló que: “Todo lo que era la programación y la autorización de las vacaciones estaba delegada en cada gerencia. La programación y concesión de vacaciones era responsabilidad de cada gerencia, en este caso puntual (refiriéndose a los pilotos) de la gerencia de operaciones. Era responsabilidad de la gerencia de operaciones la programación y concesión de las vacaciones. La intervención que tenía la gerencia de RRHH y en este caso bajo mi gestión, era recibir la notificación de la gerencia, el parte de vacaciones firmado por el interesado y autorizado por la gerencia respectiva. Lo que se hacía particularmente en mi sector era, esa información se cargaba a los fines de liquidar el anticipo de vacaciones y el pago del plus de vacaciones en la liquidación de sueldos que corresponda. Nuestra intervención o mi intervención como responsable en el área era exclusivamente a los fines del pago de anticipo y el plus vacaciones. O sea a los fines de la liquidación. Yo no tenía ingerencia de ningún tipo en lo que era la autorización o aprobación de las vacaciones. Yo actuaba una vez que llegaba el parte de vacaciones. En el proceso que era de mi competencia, nada más.” (cfr. fs. 37.534 vta./37.535); y en respuesta a la pregunta efectuada por el señor Fiscal General respecto de quien regulaba el cumplimiento del decreto 671, indicó: “Función mía no era. Esa responsabilidad estaba en Operaciones. Mi aérea no tenía a su cargo

hacer cumplir la 671. RRHH no lo tenía como responsabilidad” (cfr. fs. 37.535).

Lo expuesto indica que en LAPA, en lo que respecta al rubro vacaciones y su administración, existía una clara delimitación objetiva de competencia en cabeza de cada uno de los Gerentes en relación al personal a su cargo. En el caso de los pilotos, concretamente el comandante Weigel, la responsabilidad (otorgar, denegar, cancelar o registrar eventuales saldos) era un rol exclusivo de la Gerencia de Operaciones. La restante prueba reunida a lo largo del debate confirma este extremo y recordó los testimonios de pilotos como Juan Escriña (15/04/08), Jorge Oliveira (Ex gerente de operaciones de LAPA-16/04/08), Raúl Novo (26/06/98), Enrique Díaz Jurado (16/04/09), Marcelo Velázquez (15/04/08), Alberto Baigorri (23/04/098), Flavio Schuster (13/04/08), Conrado Lipka (17/04/08), Eduardo Colodro (15/12/08), Daniel Almagro (13/04/08), y tantos otros, cuya escucha expresamente solicitó.

Asimismo, remarcó que es claro el procedimiento descrito por el Manual de Operaciones de la empresa, que en el capítulo 3, punto 3-6-3 bajo el título “Solicitud de licencia” establece que: “El piloto solicitará la licencia por escrito ante la gerencia de línea. La gerencia de operaciones analizará la solicitud y le informará al solicitante y a Recursos Humanos”. Ello condujo a que el acusador particular (doctor Aleman) señalara en la primera etapa de su exposición que: “Ha quedado para esta querrela probado que el otorgamiento, la denegación de las vacaciones y el control de vencimiento de las vacaciones le correspondía a la gerencia donde revistiera cada uno de los afectados por esta deuda. En el caso de los pilotos, la gerencia de operaciones” (cfr. fs. 37.535 vta.).

Que a partir de lo señalado puede arribarse a una primera conclusión: por encontrarse fuera del ámbito de competencia de la

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Gerencia de Recursos Humanos, es decir, por no incluirse dentro del rol de cargo de Gerente de Recursos Humanos todo aquello referido a las vacaciones de los pilotos de la empresa LAPA, no puede imputarse a Arzeno la supuesta deuda que registraba el comandante Weigel.

En definitiva, su defendida no puede ser considerada responsable de una supuesta falta cometida en un ámbito ajeno a su esfera de competencia dentro de la empresa LAPA, concretamente en la Gerencia de Operaciones. La nombrada no tenía ningún poder de decisión ni dominio (conducta omisiva) sobre la concesión de las vacaciones, por lo que no contribuyó a la creación de ningún riesgo jurídicamente desaprobado y en consecuencia no es posible imputarle conducta típica alguna ya que no se encuentran configurados los requisitos necesarios para la imputación.

Lo expuesto (imposibilidad de imputar a Arzeno la supuesta violación al decreto 671) resulta evidente en forma tal que los integrantes de la vindicta pública en ocasión de solicitar la absolución de su defendida no mencionaron el tema de las vacaciones adeudas a los pilotos, siendo que en la acusación original -conforme a lo ya apuntado- se encontraba incluido ese cargo.

Que “en su forzada e infundada imputación” la querrela intentó sostener que la Gerencia de Recursos Humanos no era ajena al manejo de las vacaciones de los pilotos e incluso afirmó que “...una de sus dependientes, Buosi recordó que informaba a sus superiores sobre las violaciones a este régimen” (cfr. fs. 37.536) a través de la confección de un informe preventivo que era entregado a sus jefes (conforme lo destacó en su exposición el doctor Aleman). Pero Buosi no hizo más que “faltar a la verdad y en consecuencia confundir al Tribunal, según los propios dichos del doctor Leopoldo Bruglia en la audiencia de este testigo”. Es

que, en principio, y en abierta contradicción con su declaración prestada en instrucción, señaló que no recordaba qué intervención tenía la Gerencia de Operaciones en el proceso de concesión de las vacaciones de los pilotos.

Luego al ser interrogada por la presidencia del tribunal, el señor fiscal y la defensa, Buosi declaró que “alguna intervención tenía” pero que no sabía si antes o después de que el parte de vacaciones pase por la gerencia de Recursos Humanos. Que el parte se originaba donde trabajaba el empleado, su superior debía dar la conformidad para que se tomase las vacaciones y que en el caso de un piloto era el jefe de línea. Ante insistentes preguntas del presidente del *a quo* señaló que la Gerencia de Operaciones autorizaba la licencia de un piloto y a continuación al ser interrogada por la defensa de Diehl indicó que dicha Gerencia las proponía, ocasión en que el doctor Bruglia le señaló que su testimonio lo estaba confundiendo a lo que la testigo respondió que ella también se confundía.

En dichas circunstancias, le exhibió un parte de vacaciones de un piloto Bulla (documento que se encuentra en su legajo y solicitó que sea observado) y la interrogó sobre el significado de lo que allí se encontraba escrito: “se anulan porque no están aut.”. Buosi no supo contestar, extremo éste que al presidente del tribunal le extrañó y así se lo apuntó, manteniéndose la testigo en su postura.

Respecto del supuesto informe preventivo al que hizo mención la querrela, Buosi declaró que era un informe sobre posibles deudas (aún no generadas), que no correspondía que ella lo hiciera, que no era función ni de la RRHH el controlar saldos de vacaciones de los pilotos, a preguntas del señor fiscal precisó que no sabía a quién le correspondía esta función, y que no conocía sobre la existencia de deuda de vacaciones a los pilotos. Finalizó su declaración sin poder explicar a esa defensa y a la presidencia del tribunal qué gerencia de LAPA le

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

enviaba a la gerencia de RRHH la información sobre horas voladas a efectos de liquidar los sueldos de los pilotos.

Ahora bien, respecto de este punto recordó los dichos de los superiores de Buosi sobre la existencia de los informes preventivos. Por un lado, Arzeno (segunda ampliación de indagatoria) señaló que “jamás en su vida vio o supo de la existencia de estos informes elaborados por Buosi”; en tanto que, su inmediato superior, Alejandro Paredes, declaró que las grafías de la frase “se anulan porque no están aut.” le pertenecían a Buossi (quien no había reconocido la autoría), que ella dependía de él y liquidaba sueldos, que no tenía conocimiento de la existencia de “informes preventivos” y que jamás escuchó nada sobre la existencia de algo similar. Negó la posibilidad de controlar saldos de vacaciones de pilotos, manifestó que lo hacía cada gerencia respecto de su personal, que todo lo que era autorización y planificación estaba delegado en las gerencias respectivas. En el caso de los pilotos, estaba delegado en la gerencia de operaciones.

De esta forma, concluyó que la testigo Buosi “mintió” cuando se le preguntó respecto de quién autorizaba las vacaciones de los pilotos, cuando se le preguntó de quién era la letra que figuraba en su parte de vacaciones del piloto Bulla y al referirse a la existencia de informes preventivos de vencimientos de vacaciones.

Que el hecho de que la querrela haya apelado a un testimonio como el de Buosi a efectos de sostener que la Gerencia de RRHH no era ajena al tema vinculado a la administración de las vacaciones de los pilotos, revela la falta de pruebas con la que cuenta dicha parte con el objeto de sostener sus infundadas imputaciones; e indicó nuevamente que no puede imputarse a Arzeno la supuesta deuda que registraba el comandate Weigel, pues todo aquello referido a las

vacaciones de los pilotos de la empresa LAPA se encontraba fuera del ámbito de competencia de la gerencia de RRHH, es decir, no se encontraba incluido dentro del rol del cargo de gerente de dicha área.

Que a lo largo del debate esa defensa señaló y no fue controvertido que: a) la deuda de vacaciones era conocida por los funcionarios de la empresa y la misma se generó en su gran mayoría en períodos anteriores al año 1996 (época en la que asumieron en sus cargos casi todos los aquí imputados); b) por decisión de la Gerencia General la empresa reconoció la deuda de los pilotos disponiendo que estos fueran tomándose vacaciones adeudadas en forma progresiva y conforme lo iba autorizando la Gerencia de Operaciones; c) el control de la habilitación de vuelo del piloto dependía del propio profesional y eventualmente del área técnica (Gerencia de Operaciones); d) la Gerencia de Recursos Humanos, sin perjuicio de no conceder ni denegar vacaciones, no podía tampoco desprogramar a un piloto con deuda de vacaciones, ni tenía facultades para bajarlo del vuelo, ni intervenía en su programación.

Así, recordó lo expuesto por el Gerente General Ronald P. Boyd (declaración prestada en instrucción que fue agregada al debate por lectura) en cuanto a los saldos de vacaciones no gozadas y su reducción en forma progresiva (que citó a fs. 37.538 vta.); y los dichos del comandante Valerio Diehl (declaración indagatoria prestada en la etapa de instrucción también incorporada por lectura) en cuanto a que: “Los pilotos solicitaban las vacaciones a Operaciones y Operaciones se las otorgaba de acuerdo a un plan que yo seguí hasta el 2 de julio de 1999 cuando me retiré de la empresa”.

Añadió lo manifestado por su defendida (en su primera declaración en debate) sobre estos temas [que citó a fs. 37.539/37.539 vta. (que coincide con lo destacado por su defensa en el párrafo anterior en cuanto a puntos no controvertidos)] y lo expuesto por el contador Paredes, en cuanto a que no se encontraba a cargo de la Gerencia de

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Recursos Humanos el control de las habilitaciones de vuelo, la que tampoco tenía facultades para impedir que un piloto con deuda de vacaciones vuele.

Que la importancia de los extremos probados (reseñados como a, b, c y d) radica en que impiden eventuales imputaciones omisivas en la cabeza de Arzeno y en relación a la violación del decreto 671/95. Concretamente, en la versión impropia de este tipo de conductas, comisión por omisión (como “deslizó” la querrela) cuya estructura del tipo objetivo consta de tres elementos: 1) situación típica de la que surge un deber de actuar o una posición de garante; 2) ausencia de la conducta debida o resultado; y c) capacidad individual de realizar esa acción o posibilidad de evitación del resultado.

Que de la prueba reseñada se desprende con absoluta claridad que ninguno de estos elementos se computan en relación a su asistida, ya que Arzeno: no tuvo ni asumió jamás (garante) la facultad o el deber de administración de las vacaciones (no dependían de ella), no creó la deuda, no tenía un deber de vigilancia (su superior jerárquico -el Gerente General- estaba al tanto a punto tal que decidió otorgarlas progresivamente), y su capacidad de acción en el marco de su competencia funcional frente a la posibilidad de evitar resultados (o sea que el piloto se tome sus vacaciones, que el piloto no se suba a un avión con vacaciones adeudadas, etc.) era nula.

Recordó que para la configuración del injusto penal es necesario en primer lugar que una conducta contenga un riesgo típicamente relevante y en segundo lugar que se constate la evitabilidad cualificada del sujeto respecto del hecho lesivo. “Las normas de conducta que emite el Derecho Penal no se dirigen a todo aquel que se halle vinculado de cualquier modo a un proceso lesivo, sino tan sólo a aquellos

sujetos que se hallaban en una posición de evitabilidad especial o cualificada respecto de aquel proceso lesivo” (Robles Planas, Ricardo “La participación en el delito: fundamento y límites”, pág. 198).

Que Jakobs advierte que en todo curso dañino pueden participar varias personas, por lo que entran en consideración varios ámbitos de organización en los que puede ser encontrada la razón determinante del curso. A partir de esta idea, desarrolla la imputación jurídico-penal en donde intervienen varias personas (varios ámbitos de organización). En este sentido, explica que no podrá imputarse a la persona sin la presencia de la evitabilidad, tanto subjetiva (poder prever la consecuencia dañina) como objetiva [que sea deber suyo evitarla (Jakobs, Günther “La imputación penal de la acción y la omisión” en “Dogmática de Derecho penal y la configuración normativa de la sociedad”, pág. 125)].

Consideró necesario referirse a la imposibilidad legal de imputar la deuda de vacaciones del piloto Weigel al resultado pues definitivamente no presentó nexo alguno con lo acontecido la noche del 31 de agosto de 1999. Por ello, la querrela no ha podido explicar por qué una deuda de vacaciones al comandante Weigel generó un peligro concreto sobre la aeronave que iba a realizar el vuelo n°3142 con destino a la ciudad de Córdoba esa noche y mucho menos que esa deuda se haya visto reflejada en el “desastre aéreo” imputado a Arzeno.

Es que, la supuesta violación al decreto 671/94 que se imputa a su defendida no guarda relación con el resultado acaecido eje elemental de la imputación objetiva que la acusación pasó por alto. Con la invocación del artículo 190 como delito de peligro la querrela intentó demostrar que no importaba la relación causal o de imputación con el resultado ya que en definitiva se trató de haber generado un riesgo. Extremo que -a su entender- no resulta suficiente y de allí el esfuerzo de dicha parte en realizar construcciones dogmáticas que en definitiva son

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

erróneas.

Indicó que la estructura de la teoría de la imputación objetiva utilizada por la querrela para montar su acusación se encuentra diagramada sobre dos ejes fundamentales. Probada la existencia de un nexo causal (extremo a partir del cual el voto de la mayoría desagota esta imputación) el primer eje radica en: la comprobación de la existencia de un riesgo prohibido o jurídicamente desaprobado, creado por la conducta del sujeto (base del juicio de imputación), en el que Arzeno no ingresa. El segundo eje consiste en la comprobación de que ese riesgo se haya realizado en el resultado (juicio de imputación *strictu sensu*) y permite imputar legítimamente el mismo a la conducta que ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado. Es decir, el riesgo desaprobado creado por la conducta típica debe verse reflejado en el resultado para poder sostener así que éste (o sea el resultado) es producto del primero (o sea el riesgo). Si no es posible arribar a esta conclusión, la conducta no puede ser imputable a nadie.

Que varias son las fórmulas desarrolladas por la moderna doctrina penal para poder conocer si existe o no la realización del riesgo en el resultado e indicó que -a su criterio- la más adecuada al caso es aquella que expresa que para la determinación de la realización del riesgo en el resultado hay que atender a la verificación de si el curso causal dañoso realmente acaecido se encuentra entre aquellos que fundamentan la prohibición de la conducta peligrosa desplegada por el autor (aclaró que de utilizar cualquiera de las fórmulas no se llega a una conclusión distinta a la expuesta). Así, nace el concepto de fin de “protección de la norma penal” o “ámbito de protección de la norma penal”.

Explicó que llevados estos conceptos al caso, descartado como un factor o causa de lo sucedido con el vuelo n°3142 de la empresa

LAPA la fatiga de vuelo (fin de protección de la norma supuestamente incumplida o sea el decreto 671 -cfr. pericia del comandante Jorge Prelooker o de los peritos Morera, Díaz, Usandivaras y Goldstein-), esta supuesta falta al citado decreto no puede ni debe ser computada como una acción provocadora del resultado.

Que a lo largo del debate pudo acreditarse que todo aquello vinculado con la administración de las vacaciones de los pilotos en la empresa (extremo regulado por el decreto 671/94) se encontraba fuera de la competencia delegada en LAPA a la Gerencia de Recursos Humanos. Por lo que, Arzeno no puede ser imputada bajo ninguna modalidad por una supuesta violación al citado decreto en perjuicio del comandante Weigel, ya que no contribuyó a la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, por ende su situación es atípica, y como dicha violación no se encuentra reflejada en el resultado, tampoco puede ser motivo de imputación y en consecuencia debe descartarse.

De esta forma, al no ser Arzeno sujeto merecedor de imputación de conductas, ni de resultados, carece de sentido continuar extendiendo el análisis en los demás aspectos del injusto calificado por la querrela en relación a la nombrada y entendió que su absolución deber ser confirmada.

c. Los cursos de CRM.

Que en oportunidad de enderezar su alegato, la querrela atribuyó a Arzeno un déficit en el adiestramiento de los pilotos de la compañía en CRM, ocasión en que la imputación no radicó ya en un supuesto vencimiento del comandante Weigel ante la falta de un curso recurrential, conforme la acusación efectuada por el Ministerio Público y la propia querrela en ocasión de producir el correspondiente requerimiento de elevación a juicio, sino por fallas evidenciadas en una falta de sistema de evaluación y de seguimiento de performance.

Destacó que ello provocó una variación del hecho

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

originalmente imputado y los posicionó frente a un hecho nuevo, sustancialmente diferente del primigeniamente atribuido, que no fue incluido por la querrela en ocasión de alegar. Es que, una cosa es el vencimiento del plazo para concurrir a un curso obligatorio y otro muy distinta es que los cursos de CRM dictados en LAPA no conformen a la querrela en cuanto a su utilidad para adiestrar a los pilotos por falta de evaluaciones y seguimiento, por lo que dicha defensa solicitó la declaración de nulidad del alegato de esa parte que tuvo favorable acogida por parte del tribunal.

En este orden de ideas, declarada la invalidez del alegato enderezado por los acusadores particulares y siendo que el hecho vinculado al CRM contenido en el requerimiento de elevación a juicio no fue imputado por los representantes de la Asociación en la ocasión prevista por el artículo 393 del código de rito, entendió que el *a quo* no debería haber tratado ni siquiera cuestión referida al CRM en ocasión de resolver la absolución de Arzeno, ya que -como indicó- nada emparentado con los cursos de CRM ha sido materia de imputación válida por parte del único acusador de su defendida, la querrela.

Que no obstante ello, el voto de la mayoría, mediante un acertado razonamiento y una correcta valoración de la prueba, al disponer la absolución de su asistida, señaló por un lado que el piloto Gustavo Weigel no se encontraba vencido en su curso recurrente de CRM y por otro que no ha podido acreditarse déficit alguno en relación a estos cursos. En tanto que, el voto de la minoría, siguiendo en este aspecto la opinión del Fiscal General al solicitar la absolución de Arzeno, culmina señalando que nada ha contradicho lo manifestado por su asistida en ocasión de prestar declaración, en cuanto a que no era ella la responsable de controlar la habilitación del piloto y vencimiento en los cursos de

CRM (cursos que ya destacó no fueron imputados por la querrela en ocasión de efectuar su alegato).

Que sin perjuicio de reiterar que constituye un error del tribunal el haber analizado aspectos del CRM en ocasión de disponer la absolución de Arzeno, no resulta ocioso señalar que todas las consideraciones que se han efectuado al tratarse la cuestión de las vacaciones adeudadas, respecto de roles asignados y competencia deben hacerse extensivas a todo aquello vinculado al CRM en LAPA y sus cursos.

En este sentido, debe quedar claro que tampoco era competencia de la Gerencia de Recursos Humanos administrar los cursos de CRM y velar por el cumplimiento en tiempo de los módulos que componen los mismos, ya que los testimonios de Natalia Patriarca y Graciela Vandam son reveladores en este aspecto. La primera señaló -entre otras cosas- que era la Gerencia de Operaciones, al resultar la responsable de la administración del legajo técnico del piloto, quien debía controlar el cumplimiento de los cursos de CRM; y la segunda, que la Gerencia de Operaciones era la encargada de enviar las listas de los pilotos que participarían en esos cursos y que, por lo tanto, era responsabilidad de esa Gerencia controlar que se cumpliera con el período de vigencia de los mismos.

Recalcó que Arzeno no tuvo jamás la administración del curso de CRM, su Gerencia no era la responsable de programar qué piloto debía efectuar determinado módulo de estos cursos. Al igual que en el supuesto de las vacaciones adeudadas, insistió en que su defendida no ha contribuido en este punto a la creación de riesgo jurídicamente desaprobado alguno y que su absolución debe ser confirmada.

En definitiva, solicitó que se designe audiencia de debate en los términos del artículo 468 del C.P.P.N. y se confirme la resolución impugnada por la querrela en cuanto a Nora S. Arzeno.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Hizo reserva de caso federal.

SEGUNDO:

**I. a. EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN
INTERPUESTA POR LA DEFENSA DE GABRIEL MARÍA
BORSANI:**

En primer término, corresponde ingresar al estudio de la excepción por falta de acción interpuesta por la defensa de Borsani, por la que alegó erróneamente aplicado al caso lo dispuesto por los artículos 82 y 82 bis del C.P.P.N., en cuanto se adjudicó el carácter de querellante a la Asociación de Víctimas de Accidentes Aéreos, se solicitó que se la excluya del litigio (artículo 339, inciso 2º del C.P.P.N.), y, en consecuencia, que se declare mal concedido el recurso de casación presentado cuando no tenía derecho a impugnar (artículos 444 y 465, regla 3ra. del código de rito).

De inicio, toda vez que el artículo 82 del C.P.P.N. establece que: “*Toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública tendrá derecho a constituirse en parte querellante...*”, deviene necesario precisar, entonces, qué persona resulta “particularmente ofendida” en los términos de la ley en el caso concreto, para poder así determinar quién se encuentra habilitado para intervenir como querellante en un proceso donde se haya iniciado una acción penal pública.

Así, el derecho procesal argentino define, en principio, al ofendido como el portador real del bien jurídico concreto dañado o atacado, concepto incluso limitado aún más por su referencia sólo a aquellos delitos que permiten identificar a una persona individual, de existencia visible o jurídica como portadora de ese bien jurídico (Maier, Julio B. J. “Derecho Procesal Penal. II. Parte General. Sujetos

Procesales”, pág. 665 y ss., Ed. del Puerto S.R.L., Bs. As., 2003).

La única extensión tradicional del papel de ofendido como acusador -siquiera como regla general- en los delitos de acción pública, resulta de aquellos cuyo resultado es la muerte del ofendido. El cónyuge supérstite, los padres, los hijos o el último representante legal (artículo 82, segundo párrafo del código de rito), pueden participar como querellantes en el procedimiento penal, cuyo objeto es la investigación y decisión acerca de esa hipótesis.

En cuanto a la capacidad exigible para querellar (con anterioridad a la ley 26.550), el código procesal no contenía otra referencia que las comprendidas en los artículos 82 y 415 del C.P.P.N., normas que aluden a la “persona con capacidad civil” para señalar a quienes pueden hacerlo en orden, respectivamente, a los delitos de acción pública y privada, y a la del representante legal del incapaz como sujeto autorizado para hacerlo en su nombre.

Entonces, el querellante, además de legitimación, debe tener capacidad para ser parte, que sólo es un reflejo de la capacidad de derecho y se refiere a la posibilidad jurídica de figurar como tal en el proceso. En cambio, la capacidad procesal estriba en la aptitud necesaria para ejercitar actos procesalmente válidos y coincide con la capacidad de hecho a que se refiere el Código Civil.

Capacidad para convertirse en parte acusadora -capacidad para ser parte- tienen todas las personas física o ideales (conforme lo estatuye el Código Civil respecto de la adquisición y pérdida de dicha condición). En particular, las personas jurídicas tiene capacidad para querellar en tanto no les esté prohibido en forma expresa por sus estatutos o éstos no contengan disposición específica relativa a la querrela (D’Albora, Francisco J. “Código Procesal de la Nación”, pág. 170, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2009).

La denominada legitimación para obrar o legitimación

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

procesal -a la que resulta necesario aludir a efectos de determinar quien resulta “particularmente ofendida”- hace referencia a quienes actúan en el proceso y quienes se hallan especialmente habilitados para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual versa el proceso. La condición es propia de la persona que, de modo especial, singular, individual y directo se presenta afectada por el daño o peligro que el delito comporte. Comprende a los mencionados en el primer término por el artículo 1079 del C.C. (D’Albora, ob. cit., pág. 164).

Es cierto que, comúnmente se ha hecho una distinción entre los conceptos de “**ofendido**” y de “**damnificado**”. Al primero siempre se le ha reconocido legitimación para constituirse en parte querellante, por cuanto es el titular del bien jurídico tutelado que el hecho delictuoso lesiona. Por ende, se erige como persona que ha sufrido las consecuencias del delito de un modo directo e individual, y resulta ser el sujeto pasivo del delito. El “damnificado”, en cambio, si bien no necesariamente es el titular inmediato del bien jurídico afectado por el ilícito, es quien ha recibido algún perjuicio real y concreto que lo habilita para accionar.

De este modo, no se protege solamente el bien jurídico tutelado por la norma penal y que aparece violado por la conducta que constituye el contenido de la imputación, sino que no quedan excluidos aquellos bienes garantizados secundaria o subsidiariamente. Es que la invocación del bien jurídico protegido para determinar la legitimación procesal activa no resulta una pauta definitiva, puesto que no se ha de excluir la protección subsidiaria de otros bienes garantidos; siempre que derive un perjuicio directo y real, quien lo sufre se encuentra legitimado para ejercer el rol de querellante.

Son situaciones en las que existe una suerte de desprendimiento, por el cual el sujeto pasivo típico no coincide con el eventual “ofendido” o titular del bien jurídico lesionado que se encuentra protegido por la norma penal y, no obstante ello, está facultado para constituirse en parte querellante.

En este mismo sentido, expresa Carlos Creus que “...*la calidad de ofendido que habilita para ser querellante atañe tanto a aquel que es sujeto pasivo en un bien propio ‘dependiente’ de aquel otro y no simplemente sufre las consecuencias dañosas -objetivamente causadas- a raíz del delito*” (“Derecho Procesal Penal”, pág. 260, Ed. Astrea, Bs. As. 1996).

Ahora bien, las figuras penales a las que aluden los recurrentes se encuentran tipificadas en el libro II, título VII “Delitos contra la seguridad pública”, capítulo II “Delitos contra la seguridad del tránsito y de los medios de transporte y de comunicación”.

Si bien no puede obviarse que el Estado es el titular del bien jurídico tutelado, no menos cierto es que no siempre es quien se erige como sujeto pasivo típico en todos los ilícitos que vulneren algún bien jurídico del cual sea titular. En este orden de ideas, señala Creus (ob. y pág. cit.) que “...*existen delitos contra bienes comunitarios donde no se puede ubicar en ese carácter (de ofendido) al Estado. En ellos, en todo caso, el sujeto pasivo típico es la comunidad. El Estado puede serlo, por ejemplo, en delitos contra el orden constitucional, pero no en delitos contra la seguridad común, contra la fe pública, contra el medio ambiente, etc., donde la noción de ‘ofendido’ (en cuanto requisito para ser querellante) excede la de sujeto pasivo típico de delito, pero sin alcanzar la nota de simple damnificado*”; en tales casos, continúa el citado autor: “...*la noción de ofendido puede existir ‘personalizadamente’, pese al carácter comunitario del bien jurídico protegido*”.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

La existencia de bienes jurídicos colectivos, supraindividuales o universales, plantea el problema de legitimación de las “asociaciones intermedias” como titulares de la facultad de querellar en aquellos casos referidos al bien jurídico cuya defensa constituye el objeto de la asociación de personas. Una interpretación extensiva del concepto de víctima y aún una aplicación analógica del concepto con el cual la ley define a la víctima para concederle participación en el procedimiento es viable, ya que la ley procesal penal indica esa solución (artículo 2 del código de rito, *a contrario sensu*).

En efecto, para arribar a igual conclusión, es decir, la interpretación progresiva de un precepto legal existen no sólo argumentos de política criminal sino también el orden jurídico vigente. Ello, toda vez que “...en materia de interpretación de la ley procesal, rige, en principio..., la regla del CC, 17, que no sólo admite –sin decirlo, por ser interpretación *intra legem*- la *interpretación extensiva*, sino que, antes bien, aclara que es posible la *aplicación analógica* de la ley y el recurso a los *principios generales del Derecho*. La regla constituye, en verdad, una *cláusula de apertura* para poder decidir casos posibles no regulados. La solución es adecuada para el orden jurídico de un Estado de Derecho en tanto se refiere a las *facultades* o *derechos* de las personas en su vida de relación, por contraposición a aquello que sucede con las reglas que limitan el poder estatal, en particular, con las referidas a las prohibiciones o mandatos (reglas de deber) cuya inobservancia se amenaza penalmente, para las cuales rige una *fórmula de cerramiento* del sistema (CN, 18 y 19), que implica estricta interpretación *intra legem* y hasta la necesidad de la interpretación restrictiva” (Maier, ob. cit., pág. 665 y ss.) .

Así, a través de “...la fórmula ‘particular ofendido’, no [se]

vedará el acceso al procedimiento penal de aquellas ‘personas o asociaciones’ que, sin poder verificar exactamente que son portadoras individuales y únicas del interés o bien jurídico protegido por la norma supuestamente lesionada, puedan, según el objeto de la asociación o la naturaleza del bien jurídico concretamente vulnerado o puesto en peligro, demostrar, en el caso concreto, que ellos sufren una disminución de sus derechos a raíz del delito investigado o les alcanza el daño o peligro ocasionado hipotéticamente por él”. Este problema resulta aún más sencillo en el caso de las “asociaciones intermedias”, constituidas para la defensa de un interés social determinado, pues no sólo son reconocidas genéricamente por el Estado conforme a su objeto, sino que gozan de reconocimiento constitucional (artículo 43, segundo párrafo de la C.N.), justamente en forma específica para la defensa judicial de los intereses que constituyen la finalidad de su existencia (Maier, ob. cit., pág. 669).

Es que el artículo 2 del C.P.P.N. señala que: *“Toda disposición legal que coarte la libertad personal, que limite el ejercicio de un derecho atribuido por este Código, o que establezca sanciones procesales, deberá ser interpretada restrictivamente...”*.

De este modo, tal mandato hermenéutico impuesto por la ley nos indica que la interpretación restrictiva es excepcional, debiendo limitarse su aplicación a estos tres supuestos enumerados en el artículo.

Se entiende que una interpretación es restringida cuando realiza una consideración textual del precepto, sin posibilidad de extenderlo a casos semejantes (en este sentido, Abalos, Raúl Washington, Código Procesal Penal de la Nación, Tomo I, pag.18, Ediciones Jurídicas Cuyo, Santiago de Chile, 1994). Tal es el criterio rector general que se impone frente a las normas del código de forma. No obstante, las normas que atribuyen derechos o facultades (por ejemplo, el Título IV del Libro I), que coarten la libertad personal (por ejemplo, el art. 319, que contempla los supuestos para denegar la excarcelación) o que establezcan

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

sanciones procesales (por ejemplo, las nulidades previstas) no deben ser consideradas de un modo restrictivo a los derechos, garantías e intereses del justiciable, sino más bien, con un criterio que los favorezca.

El criterio expuesto en modo alguno puede ser usado para contradecir las disposiciones de una norma o para interpretarla erróneamente, puesto que de ninguna manera corresponde, en aras de salvaguardar una interpretación restrictiva de una disposición legal que limite el ejercicio de un derecho atribuido por el código de rito, cercenarse el contenido o alcance preciso fijado expresamente por otra norma.

En reiteradas oportunidades nuestro Máximo Tribunal se ha pronunciado en el sentido de que, en lo relacionado con los métodos de interpretación de la ley, la primera regla consiste en respetar la voluntad del legislador y que cabe estar a las palabras que ha utilizado (Fallos 304:1733; 305:538, entre otros). La letra de la ley es la primera fuente de interpretación de la norma legal, la cual debe hacerse de acuerdo al sentido propio de las palabras empleadas sin violentar su significado específico, máxime cuando aquél concuerda con la acepción corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico vigente (Fallos 299:167; 318:601, entre otros), dado que no existe peor técnica interpretativa que la que implica una patente alteración del inequívoco significado de esas palabras (Fallos 318:1013, entre otros). Por cuanto, en definitiva, la misión de los jueces es dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por aquél en ejercicio de sus propias facultades (Fallos 302:973; 304:1007; 308:1745, entre otros).

Por lo hasta aquí explicado, resulta claro que dentro del

alcance que correspondía otorgarle a la norma, en virtud del artículo 82 del C.P.P.N. debe considerarse a la Asociación de Víctimas de Accidentes Aéreos como “particularmente ofendida” por el delito investigado en virtud de su objetivo general (bien comunitario) de “defensa del derecho a la seguridad de los usuarios de la aeronavegación y otros medios de transporte”.

La evolución operada en el pensamiento jurídico y a nivel jurisprudencial permite sostener dicho extremo y esto más allá de que la C.S.J.N. haya opinado oportunamente que se trata de un sujeto eventual del proceso, mera concesión legal susceptible de suprimirse en todo tiempo (Fallos 143:5). Es que, exige prudente y actualizada reflexión si obturar el acceso del ofendido como acusador en los delitos de acción pública e impedirle abrir juicio por su propia determinación, no significa mengua para el derecho constitucional de peticionar ante las autoridades reconocido por el artículo 14 de la C.N. (D’ Albora, ob. cit., pág. 162), y concordantemente en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (artículos 8 y 25 de la C.A.D.H.) con esa jerarquía.

Sentado ello, la excepción es por regla una defensa de carácter formal que puede oponerse a la acción de las partes acusadoras únicamente por quien soporta el proceso, concepto que admite ampliación en el delito de acción de ejercicio privado.

En particular, la excepción de falta de acción es la defensa que sirve a efectos de cuestionar que el querellante pueda ejercer en nombre propio la pretensión punitiva (vía idónea para cuestionar la legitimación ya sea porque nunca debió ser legitimado o porque una causal sobreviviente perjudica esa legitimidad).

El carril para cuestionar la admisión de un querellante carente de legitimación no es otro que la falta de acción prevista por el artículo 339, inciso 2º, del C.P.P.N. (C.N.C.P., Sala IV, causa Nro. 9672, “IRIART, Fabio Carlos y otros s/recurso de casación”, Reg. Nro. 12.525,

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

rta. 30/10/09 y “ZEOLITTI, Roberto Carlos y otros s/recurso de casación”, Reg. Nro. 13.369, rta. 5/05/10).

En relación a la preclusión puede ocurrir que respecto de la excepción rechazada con anterioridad, sobrevenga una nueva circunstancia que no sólo la torne admisible sino también con posibilidades de prosperar (D’Albora, ob. cit., pág. 663).

La ley 26.550 introdujo el artículo 82 bis del C.P.P.N. De la lectura del mensaje por el cual el Poder Ejecutivo Nacional remitió al Congreso de la Nación dicho proyecto de ley, surge que tiende a regular la participación de las asociaciones intermedias como parte querellante en los procesos por delitos de acción pública en los que se investiguen crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos.

“Se trata de extender la legitimación para querellar, que el ordenamiento procesal vigente reconoce en todos los casos al particular ofendido, a las entidades colectivas constituidas conforme a la ley para la defensa de derechos de incidencia colectiva, cuya legitimación para interponer acciones colectivas se les reconoce en el artículo 43 de la Carta Magna, en los casos donde esos intereses se vean comprometidos”.

El mensaje agrega que “La expresión ‘grave violación a los derechos humanos’ comprende ciertas conductas ilícitas de particular entidad que sean manifiestamente contrarias a los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos” y que “...ante la ocurrencia de graves violaciones de derechos humanos, existe un derecho colectivo en cabeza de toda la sociedad a conocer la verdad histórica sobre lo ocurrido”.

En este orden de ideas, el bien jurídico protegido en el delito

de estrago es la seguridad pública (bien común) así como también la seguridad individual de las personas y de los bienes; y, como consecuencia lógica de ello, el derecho a la vida e integridad corporal de los ciudadanos.

La incorporación del artículo 82 bis al código de rito no implica –como sostiene la esforzada defensa- que con anterioridad a la sanción de dicha ley, el acceso de las organizaciones intermedias a los procesos en donde se investiguen delitos de acción pública no debía ser reconocido. Ello, con fundamento en las razones de índole procesal ya expuestas al inicio del presente. Su inclusión en el código de rito a través del artículo bajo análisis no es más que un reconocimiento a la evolución del concepto de “particular ofendido” que tanto la doctrina como la jurisprudencia vienen desarrollando en materia de derecho procesal en la actualidad así como también a los compromisos internacionales asumidos por parte del Estado Nacional (artículo 75, inciso 22 de la C.N.).

Ya he sostenido con anterioridad la tesis de que en el procedimiento penal el concepto de ley vigente no se limita al Código Procesal Penal de la Nación, sino que abarca a la Constitución Nacional y a los Pactos internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (C.N.C.P., Sala IV: causa Nro. 335, “SANTILLÁN, Francisco s/XX”, Reg. Nro. 585, rta. El 15/5/96; causa Nro. 1619, “GALVAN, Sergio Daniel s/recusación”, Reg. Nro. 2031, rta. 31/8/99; causa Nro. 2509, “MEDINA, Daniel Jorge s/recusación”, Reg. Nro. 3456, rta. el 20/6/01; y mi voto en el Plenario Nro. 11 de esta Cámara “ZICHY THYSSEN”, rto. el 23/6/06 -entre varias otras-).

En definitiva, la interpretación propuesta se presenta como la que mejor conjuga y protege los intereses y garantías en juego, particularmente, el derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de los familiares de las víctimas del hecho objeto del presente proceso (artículo 18 de la C.N. y artículos 8 y 25 de la C.A.D.H.).

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Bulacio vs. Argentina” [Sentencia del 18/09/03 (Fondo, Reparaciones y Costas)], decidió que “4. el Estado debe proseguir y concluir la investigación del conjunto de hechos de este caso y sancionar a los responsables de los mismos; que los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de conformidad con la ley interna y las normas de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos...”.

En dicho precedente, si bien es cierto que la Corte no estableció un derecho de querrela de los familiares de la víctima, también lo es la circunstancia de que declaró que debe protegerse su acceso a la jurisdicción [la Corte ya se había explayado acerca del derecho de las personas de perseguir a quienes los ofenden en un derecho humano cualquiera sea el delito en el Caso “Barrios Altos- Perú” (Sentencia del 14/03/01 -Fondo-)].

En el presente, en el que se analiza la legitimidad de una asociación a efectos de ser tenida por parte querellante, cabe admitir que si bien el hombre es por esencia el titular de derechos humanos, la solución sugerida se inspira en la intención de dar la mayor protección posible al ser humano en sus múltiples actividades dentro de la sociedad; y también de admitir que es un derecho del hombre asociarse libremente con fines políticos [artículo 14, 14 bis y 38 de la C.N.; XXII de la DADH; 20 y 23.4 de la DUDH; 16 de la CADH; 8.a.b y c del PIDESC; 22 del PIDCP -entre otros-. (Gordillo, Agustín (Gordo-Loiano- Rossi) “Derechos Humanos” pág.X-15/6, Fundación de Derecho Administrativo, Bs. As., 1997)].

Ahora bien, respecto de la alegada violación a la garantía de debido proceso -como ya expuse- ella también ampara la actividad del

querellante que por su condición de parte también encuentra protección en la misma (Fallos 321: 201; 299: 17 -entre otros-). Es decir, el amparo de dicha garantía a todo aquél a quien la ley otorga personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, sea que actúe como acusador o como acusado (artículos 18 y 75, inciso 22° de la C.N.; 10 de la D.U.D.H.; XXVI de la D.A.D.D.H.; 8°, apartado 1 de la C.A.D.H.; 14.1 del P.I.D.C.P. y 75, inciso 22 de la C.N.).

Vinculado al debido proceso se encuentra el principio de igualdad de armas que como regla se encuentra en la base del procedimiento penal. Si bien es cierto que durante la instrucción los órganos de persecución penal prevalecen por sobre el imputado (sin mengua del resguardo de las garantías individuales que lo amparan, que suponen un piso mínimo de derechos que corresponde a él y su defensa, sin los cuales no se podría afirmar con seriedad el funcionamiento de un Estado de Derecho) concluída esta, en el juicio o procedimiento principal, aparece con toda su magnitud el principio en análisis con el objeto de otorgar posibilidades análogas al acusador respecto de las prerrogativas del acusado a efectos de lograr un equilibrio procesal.

Así, resulta necesario dilucidar si la intervención de otro acusador privado al lado del acusador oficial puede vulnerar el principio en análisis, problema no numérico (en todo caso bipolar toda vez que pueden existir varios imputados contra un solo ofendido como también puede suceder que la situación se presente en forma equilibrada) sino jurídico. Se trata de dilucidar cuántas voluntades -con efecto sobre el procedimiento- habrán de vencer el imputado o imputados para lograr que sea reconocida su inocencia o cuanto menos una solución que se considere favorable [extremo que toca directamente a la distribución de facultades por la ley procesal durante el procedimiento que ella prevé (Maier, Julio B. J. “Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos”, pág. 577 y ss., Ed. del Puerto S.R.L., Bs. As., 1999)].

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

En respuesta a este interrogante, entiendo que la desigualdad teórica del imputado en el procedimiento, proviene de la persecución penal oficial y no de la intervención de la víctima.

En efecto, el código de rito preveía en el artículo 85 (texto anterior a la ley 26.550) la unificación de representación, remitiéndose en lo pertinente a lo dispuesto en los artículos 416, 419 y 420 del mismo.

El artículo 416 del C.P.P.N. establece que si los querellantes son varios y media identidad de intereses entre ellos, deberán actuar bajo una sola representación (artículo 54 del C.P.C.C.N.), que puede ser ordenada de oficio en caso de que no se pongan de acuerdo [excepto que las múltiples representaciones efectuadas por las querellas demuestren que existen diversos y variados intereses (D'Albora, ob. cit. pág. 178/9)].

Es que a efectos de evitar fuentes de desigualdad, sólo se necesita -a decir de Maier- “evitar excesos”, uno de los cuales se produce *vervigracia* con la intervención de varios ofendidos en el procedimiento, el que se evita mediante la unificación procesal de los litisconsortes, bajo una única representación (Maier, Julio B. J. “Derecho Procesal Penal. II. Parte General. Sujetos Procesales”, pág. 613/4, Ed. del Puerto S.R.L., Bs. As., 2003).

Sentado ello, de las constancias obrantes en autos surge que, por un lado, el órgano jurisdiccional dispuso que las partes querellantes actuarán en tres grupos: familiares de pasajeros, familiares de Etcheverry y Asociación (fs. 33.516/33.517); y, por otro, que sólo uno de dichas querellas (la Asociación) llegó a completar la acusación. Por lo que no se advierte ni la parte funda razonadamente en qué estribo la violación a los principios de *marras*.

Aúna dicha conclusión la circunstancia de que con posterioridad a la reforma de la ley 26.550, el artículo 85 del código de

rito en su nueva redacción, agrega que: “*No procederá la unidad de representación entre particulares y asociaciones o fundaciones, salvo solicitud de los querellantes*”. La ley es clara en cuanto a que -en esos casos- sólo corresponde la unificación de las querellas a su petición por lo que tampoco puede interpretarse de ello infracción alguna.

Lo expuesto permite afirmar que la admisión en el presente proceso del querellante (“Asociación de Víctimas de Accidentes Aéreos”) no ha vulnerado las garantías constitucionales analizadas. Es que, con motivo de la reforma constitucional de 1994, se ha consagrado otro tipo de Estado (de carácter participativo social), que en definitiva importa modificaciones importantes en materia procesal, entre ellas, el acceso a la justicia de la víctima.

Por último, respecto del agravio de la defensa relativo a que la “Asociación de Víctimas de Accidentes Aéreos” sólo se constituyó con el objeto de intervenir en las presentes actuaciones (figura ficticia para salvar la prohibición del artículo 1097 C.C.), habré de avalar y reiterar el argumento oportunamente expuesto por el magistrado interviniente en la etapa de instrucción en cuanto a que: “...si bien los socios que componen la Asociación podrían llegar a reunir en forma individual los requisitos exigidos para constituirse en parte querellante, y que algunos de ellos inclusive ya gozaban de tal derecho, no desconociéndose que por haber aceptado una indemnización a otros se los ha apartado (...), lo cierto es que la Asociación es una persona enteramente distinta de sus miembros y que la circunstancia antes mencionada no limita el derecho de constituirse en parte querellante que ésta pudiera gozar ...” (fs. 29.283/29.285 vta.).

En virtud de lo todo lo expuesto, propicio que se rechace el planteo de excepción de falta de acción interpuesto por la defensa de Gabriel María Borsani, y el efectuado por esa parte en el recurso de casación interpuesto, y que se tenga presente la reserva de caso federal

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

efectuada.

b. Con relación al planteo realizado por los señores defensores, doctores Diego ÁLVAREZ BOGNAR, Mariano FRAGUEIRO FRÍAS, Jorge Alberto SANDRO, en la audiencia de debate, y por el que solicitaron que se declaren mal concedidos los recursos de casación interpuestos por la parte querellante y el Ministerio Público Fiscal, por los fundamentos que desarrollaré en el punto V.C.2., propicio su rechazo.

**II. ERRORES “IN PROCEDENDO” PLANTEADOS
POR LOS SEÑORES DEFENSORES DE VALERIO FRANCISCO
DIEHL Y GABRIEL MARÍA BORSANI:**

1. Violación del derecho de defensa en juicio de los imputados al negársele su intervención como parte durante la etapa inicial de la instrucción:

Sostuvieron los señores defensores de Gabriel María Borsani que desde un primer momento de la instrucción del presente proceso se negó a los imputados la posibilidad de intervenir como parte, impidiéndoles ejercer sus derechos de controlar la prueba que se iba produciendo, en violación de la garantía de defensa en juicio contenida en el artículo 18 de la C.N. y en los pactos internacionales incorporados por el artículo 75, inciso 22, de la C.N.

Alegaron que el impedimento al control de la prueba durante la instrucción en afectación a la garantía de defensa en juicio quedó plasmada apenas iniciada la instrucción, y en atención a las medidas que iba adoptando el juez, cuando sus defendidos ya revestían la calidad de imputados en los términos del artículo 72 del C.P.P.N.

Que en esa primera etapa que duró nueve meses -desde el 31 de agosto de 1999, hasta el 24 de mayo del 2000-, se privó de

información a los que eran imputados en los términos del art. 72 del C.P.P.N., que sabían de su calidad en virtud de las informaciones de los medios periodísticos; y se evitó el control de la prueba que fue manipulada, como luego quedaría acreditado en el debate, y que por su relevancia posterior adquirió carácter fundamental -pericias y declaraciones testimoniales-.

Que en el mencionado período los imputados no reconocidos como tales propusieron letrados de la matrícula para tomar conocimiento de las actuaciones, controlar, participar y proponer diligencias; y que esas solicitudes fueron respondidas por el tribunal en forma negativa, porque los funcionarios de LAPA no eran parte en el proceso, y porque no había ningún elemento en la causa para inducir una responsabilidad de LAPA o de sus funcionarios (citó fs. 4006), no obstante los trascendidos en sentido contrario de allegados al tribunal que eran divulgados a través de la prensa.

Recordaron que igual tesitura había adoptado el tribunal a fs.6915/6917 frente a una reiteración de la proposición de abogados defensores y peritos de parte para que actuaran junto con los oficiales; y que debido a esta nueva negativa, que calificó como de arbitrariedad intolerable, se dedujo el correspondiente recurso de apelación, el que “graciosa o torpemente fue denegado por el juzgador”.

Afirmaron que la demora para tramitar el recurso de apelación fue intencionalmente provocada por el tribunal, y que, ante dicho silencio, los entonces abogados se presentaron de manera directa ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II, a través de un recurso de queja que devino abstracto cuando comenzó a convocarse a indagatoria a sus defendidos.

Y que en la etapa previa a esa convocatoria la prueba se iba produciendo de manera arbitraria, con alarmantes falencias e irregularidades, y con la voluntad de los instructores de crear un cuadro

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

cargoso ficticio; que se “preconstruyó” prueba falsa, errónea, parcial o insuficiente a las sombras del control de los imputados.

Que esa alegada preconstitución falaz del marco probatorio, si bien las consecuencias fueron corregidas en parte, produjo un daño que no pudo ser reparado, ya que los testigos que en el debate se desdecían eran confrontados con sus declaraciones escritas bajo intimación de males hacia ellos.

Ahora bien, en primer término corresponde señalar que diversas son las falencias de fundamentación presentadas por el planteo así efectuado en el respectivo recurso de casación, desde que su exposición no ha merecido el análisis concreto de las disposiciones constitucionales o contenidas en el código adjetivo de la Nación que se consideraron inobservadas, y que sólo han sido meramente citadas (arts. 18 de la C.N. y los tratados internacionales incorporados por el artículo 75, inciso 22, de la C.N., y el artículo 72 del C.P.P.N.), sin relacionarlas tampoco con las concretas circunstancias obradas en el presente proceso.

A lo expuesto se suma que a los fines de evidenciar cuál ha sido el concreto perjuicio que los errores *in procedendo* pretendidos le irrogaron a su asistido, sólo acudieron los recurrentes a afirmaciones por demás dogmáticas como las “alarmantes falencias e irregularidades” con las que se iba produciendo la prueba durante el plazo aludido, la voluntad de los instructores de “crear un cuadro cargoso ficticio”, que se “preocuparon en preconstruir prueba (falsa, errónea, parcial o insuficiente) a las sombras del control de ...los imputados”, y que “los testigos que se desdecían eran encrespados con la lectura de su versión escrita anterior de instrucción bajo intimación de males hacia ellos”. Referencias que se evidencian por demás insuficientes a los fines expuestos, desde que no se precisó cuáles fueron esas alarmantes

irregularidades, en base a qué actuaciones podría al menos presumirse que la voluntad de los instructores fue la de crear un cuadro cargoso ficticio, cuál o cuáles fueron las pruebas falsas o erróneas, y por qué motivos, y cuáles fueron los testigos que se manifestaron en el debate de un modo sustancialmente distinto al que lo hicieron en la instrucción, y, en su caso, si esos testimonios fueron evaluados como prueba de cargo en sustento de la condena dictada respecto de su asistido.

En relación a la única testigo mencionada: Analía Ruocco, sólo manifestó la parte recurrente que ésta habría realizado una declaración con una extensión distinta a lo que luce en el desarrollo del documento que la protocolizó. Sin embargo, de la lectura de la sentencia dictada surge que los dichos de esta testigo fueron evaluados por el tribunal oral para reforzar la conclusión acerca de que, como luego se verá, no pudo tenerse por probada la imputación formulada por la querrela en relación a la violación sistémica de conceptos esenciales para la seguridad de vuelo (principio de cabina estéril).

Precisamente, se consideró que Ruocco, entre otros testigos que fueron interrogados sobre este concepto, manifestó que en la empresa LAPA se respetaba el cumplimiento de este principio; de lo cual surge evidente la ausencia de perjuicio a los intereses de los imputados.

En este punto del análisis efectuado, no puede desconocerse el derecho del que gozaron plenamente las partes de interrogar a los testigos durante la audiencia de juicio, y que, por lo demás, es el mismo código el que autoriza la lectura de las declaraciones testimoniales prestadas durante la instrucción cuando se trate de demostrar contradicciones o variaciones entre ellas y las prestadas durante el debate, o fuere necesario ayudar a la memoria del testigo (art. 391, inciso 2), del C.P.P.N.). Por lo cual, en su caso, el tribunal no actuó con la finalidad de atemorizarlos, ni intimarlos a corregir sus declaraciones tras la lectura de las actas de sus declaraciones anteriores, sino en el marco de una facultad que la ley le

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

asigna.

Por último, no se hizo referencia alguna, al menos, a cuáles fueron los testimonios directamente incorporados por lectura debido a la imposibilidad de la convocatoria a debate de los testigos, ni a que estas declaraciones hayan sido ponderadas en sustento de la condena pronunciada, lo que tampoco se advierte efectuado del cotejo del listado de testimonios incorporados por lectura y el fundamento de la sentencia; ni se explicó cuál fue la declaración testimonial obrante a fs. 12.052, ni que haya sido ponderada como prueba cargosa.

Aún cuando las serias fallas en el desarrollo del planteo reseñado resultarían suficientes para rechazarlo a la luz de lo dispuesto en el artículo 463 del C.P.P.N., corresponde señalar que ya he tenido oportunidad de pronunciarme en el sentido de que reúne la calidad de imputado quien ha sido indicado de cualquier forma como partícipe de un hecho delictuoso, a partir de lo cual goza de los derechos que la ley adjetiva le acuerda, a la luz de lo dispuesto en el artículo 72 del C.P.P.N.(cfr. causa Nro. 187: “ANDREUCCI, Marcos y otros s/ recurso de casación”, Reg. Nro. 367.4, rta. el 9/8/95; entre muchas otras). Por supuesto que esta indicación o imputación debe ser efectuada ante alguna de las autoridades encargadas por la ley de la persecución penal, para que se pongan en acto las garantías que la ley acuerda.

De manera que luce por demás insuficiente a la luz de estos principios, sostener que durante el período inicial de la instrucción aludido, Borsani reunía la calidad de imputado en razón de “informaciones de los medios periodísticos”, sin que se señale cuál fue esa imputación concreta realizada a su respecto, en aquéllos términos requeridos por la ley, ni de qué constancias obrantes en el proceso ello surgiría así.

Corresponde entonces el rechazo de los recursos de casación interpuestos en los aspectos referidos.

2. Designación de los peritos Jorge Prelooker y Carlos Velasco, y disposición del peritaje sin previa notificación a los imputados. Violación del derecho de defensa en juicio:

Similares consideraciones corresponde realizar respecto del planteo efectuado en el recurso de casación interpuesto por el señor defensor de Valerio Francisco Diehl, cuando se agravia de que el peritaje encomendado y la designación de los peritos Jorge Prelooker y Carlos Velasco, fueron dispuestos sin notificación a su asistido, lo que privó a su defensa de controlar la prueba que fue sometida a ese estudio (que consideró como incorrectamente ceñida a la obrante entonces en la causa), y la idoneidad de los profesionales, y de designar peritos que pudieran efectuar el peritaje en forma conjunta con aquéllos.

Es que, en primer término, luce también ausente en la argumentación expuesta la mención específica del momento en que su asistido revestía el carácter de imputado, y, en tal sentido, la mera mención de que la circunstancia de no haber comparecido en forma espontánea (con la cita de los artículos 73 y 279 del C.P.P.N.) no le quita calidad de tal, a la luz de los principios expuestos en lo pertinente en el acápite anterior, resulta por demás insuficiente, en tanto no se especifica cuándo fue que, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 72 del código de rito, su pupilo reunió concretamente el carácter invocado.

También sostuvo que se indagó a los peritos sobre aspectos de la “ciencia psicológica” a sabiendas de que ninguno de ellos era psicólogo, pero no señaló que este alegado aspecto del peritaje, que no individualizó ni refirió en su contenido sustancial, haya sido evaluado como elemento de cargo en la condena pronunciada, lo que tampoco se advierte del estudio del fallo pronunciado. La falta de acreditación del perjuicio, que ni siquiera es mencionado, basta para rechazar la nulidad

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

pretendida.

Aún así, cabe señalar que no se explicó tampoco cuál ha sido el yerro *in procedendo* advertido en la circunstancia de que el estudio cuestionado haya sido realizado respecto de la prueba obrante en el proceso, y que no haya abarcado otros aspectos, ya que ni siquiera se explica qué otra documentación se habría debido estudiar, ni que el resultado de este estudio hubiese variado sustancialmente si se hubiera “hablado” con los compañeros de Weigel, sus instructores o superiores, pues no señala cuál habría sido la importancia de estos datos que se dice omitidos, de manera que autorice la conclusión de que su consideración habría cambiado las conclusiones adoptadas (las que ni siquiera fueron mencionadas o relacionadas con los aspectos omitidos).

Por lo demás, también luce abstracta la afirmación de que el cotejo de los restantes legajos hubiese permitido mostrar la existencia de observaciones análogas a las formuladas respecto de Weigel, pues no la sustenta, y tampoco explica que ese dato sólo podía ser relevado en ese peritaje que cuestiona, y no mediante un estudio posterior. A lo que corresponde añadir que la eventual circunstancia mencionada no habría quitado relevancia a la apreciación formulada por el tribunal, con sustento en diferentes elementos de prueba, en cuanto a la gravedad y entidad de aquellas observaciones que sí fueron efectuadas respecto de Weigel, quien comandaba en la ocasión el avión siniestrado. No explicó que se haya visto impedida de cuestionar estos aspectos con posterioridad.

Lo mismo, en cuanto a su abstracción, cabe apreciar respecto de la simple afirmación formulada por el señor defensor en cuanto a que los citados peritos actuaron con “indisimulada parcialidad”, desde que no ha citado dato alguno que permita así evaluarlo.

Idénticas falencias se advierten en el recurso de casación interpuesto al respecto por la defensa de Gabriel María Borsani, en cuanto sostuvo que el juzgado solicitó a la CSJN un listado de peritos aeronáuticos, pero ninguno de ellos “conformaba a quienes tenían intereses en que la justicia avanzara sobre las autoridades de LAPA S.A.”, de modo que (al igual que hiciera posteriormente con los peritos internacionales) el fiscal presentó un escrito proponiendo que fuera la Escuela Técnica de Aviación Profesional quien escogiera a los apropiados entre aquellos profesionales que la integraban.

Criticó la elección, sosteniendo que se trataba de una escuela privada de aviación puramente teórica que no impartía instrucción práctica, y que existían institutos más prestigiosos en el medio; y afirmó que se designó a Prelooker y a Velasco, “ambos ex integrantes de Aerolíneas Argentinas y de APLA, empresa y entidad gremial enemistadas y en pleno enfrentamiento a esa época con LAPA S.A.”.

Que se tomó conocimiento de ello con posterioridad a la producción del informe, aduciendo que se trató de un acto hostil, sorpresivo y de manipulación de prueba.

Que la parcialidad de los peritos se desprendió de la simple lectura de sus conclusiones, y alegó en forma general la liviandad y arbitrariedad en sus respuestas al ser interrogados en el debate; y que en sus dictámenes hubo una falta elemental de estudio de los antecedentes documentales, cuestión que no desarrolló porque se remitió al respectivo incidente de nulidad, que fuera agregado a la causa (citó su presentación a fs. 23759 y sgtes.).

De la lectura de los agravios así expuestos, surge con claridad que no se ha efectuado precisión alguna en la impugnación referida respecto a quiénes fueron los peritos aeronáuticos que integraron la lista facilitada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ni a su

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

idoneidad, y por qué razón la designación de otros especialistas resultó entonces arbitraria. Tampoco fundó su aserción relativa a que, específicamente, los integrantes de la Escuela Técnica de Aviación Profesional resultaron menos idóneos, o, en su caso, a la luz de qué normativa el procedimiento así realizado puede ser evaluado como violatorio del debido proceso que debía observarse para el caso.

En tal sentido, la sola referencia a que existían institutos más prestigiosos en el medio, no resulta idónea a tales fines, en tanto siquiera se menciona fundadamente a cuáles se está aludiendo. Máxime teniendo en cuenta que el juzgador explicó la razón por la cual se efectuó la designación cuestionada, en tanto entendió conveniente que sobre la cuestión propuesta (si tanto el piloto como el copiloto del avión siniestrado se hallaban dentro de los parámetros psicológicos normales y aptos para su desempeño como tales) se convocara a una escuela que se dedicaba a la formación de pilotos, entre ellos varios de los de LAPA, la cual brindó nombres de personas que se consideraban idóneas para la labor pericial dispuesta, por desempeñarse en el tema de “factores humanos” y “CRM” (24.011 vta.). Ello, además de los expertos designados por la Facultad de Psicología de la UBA y la Federación de Psicólogos de la R.A., y por la consideración de que se trataba de un tema muy específico. Cuestión que también fue ignorada por los recurrentes en su crítica.

De la general referencia efectuada sobre la “parcialidad de los peritos” y la “liviandad y arbitrariedad” en sus respuestas al ser interrogados en el debate, tampoco surge explicado, mínimamente, de qué constancias ello se derivaría, en tanto se omitió toda precisión de cuál o cuáles de las conclusiones de los peritos o de las respuestas por ellos brindadas en el debate, deberían derivar aquellas conclusiones.

Tampoco se señaló cuáles son los documentos que no fueron estudiados en los respectivos peritajes, y, al menos, cuál sería la incidencia que los mismos habrían tenido para arribar a conclusiones sustancialmente distintas. La remisión que efectuaron los defensores al respectivo incidente de nulidad agregado a la causa no suple la notoria insuficiencia argumental que muestra la impugnación incoada, desde que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 463 del C.P.P.N., los planteos recursivos deben ser expuestos en forma mínimamente fundada de modo que permitan conocer cuál ha sido el agravio concreto pretendido.

Los mismos defectos lucen en la afirmación de que si bien los imputados tuvieron luego la oportunidad de cuestionar las pruebas, “el mal estaba hecho” porque el “fogonero del proceso, Enrique Piñeyro, había contaminado y absorbido la voluntad de la fiscalía”, en tanto no trasunta el carácter de mera afirmación sin sustento en constancia concreta alguna que permita considerar al menos, como posible, semejante afirmación. A lo que se suma que ni los dichos de Enrique Piñeyro ni la prueba documental por él presentada han sido ponderados por el tribunal en sustento de las condenas pronunciadas.

Asimismo, no puede olvidarse que, sin perjuicio de su validez, los estudios periciales cuestionados no representaron pruebas irreproducibles, por lo cual los imputados y sus defensores tuvieron la oportunidad de designar peritos de su confianza, e, incluso, de solicitar la ampliación o reproducción de aquéllas.

En este punto, cabe recordar que la ley procesal fija un momento en el procedimiento después del cual el imputado no puede existir, legítimamente, sin que un defensor lo acompañe en la labor de resistir la imputación: ese punto es la primera declaración del imputado sobre el hecho (artículo 107 del C.P.P.N.). Antes de ello la ley procura la intervención del defensor si se trata de prueba definitiva e irreproducible

Propicio entonces que se rechacen los recursos de casación

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

interpuestos por los señores defensores, respecto de este segundo planteo.

3. Ilegítimo nombramiento de los peritos internacionales, e invalidez del estudio realizado:

Los señores defensores de Borsani cuestionaron la intervención de los peritos extranjeros Robert Louis Helmreich, Robert J. Mc Innis y Jorge Gelso, posteriormente reemplazado por Alejandro López Camelo, por considerar que la ilegitimidad de su nombramiento y la parcialidad de estos profesionales, quedó debidamente acreditada en el debate, toda vez que guardaban relación con el fiscal, por quien fueron propuestos, con Enrique Piñeyro y con APLA, quienes tenían intereses adversos a LAPA y sus directivos.

Que la información pertinente había sido obtenida por el fiscal en razón del contacto directo que mantuvo con Piñeyro, y de haber tenido una entrevista con Helmreich en la habitación de un hotel.

La defensa de Diehl también cuestionó el nombramiento de los peritos internacionales, afirmando que el juez los designó “a dedo” pues no estaba conforme con las coincidencias a las que habían arribado los peritos oficiales y de parte; que la tarea se llevó a cabo en el extranjero con grave afectación de la participación de los imputados y la imposibilidad de producir la deliberación marcada por la ley; que se pretendió evitar coincidencias “que indudablemente saneaban en parte las graves falencias y arbitrariedades” en perjuicio de los imputados; no se recurrió a las convenciones sobre asistencia procesal internacional, que exigen ineludiblemente la intervención de un juez extranjero que controle que la prueba obtenida sea genuina; y que la falta de control de la defensa permitió que se le remitiera al experto información equivocada en la traducción sobre las calificaciones del piloto Weigel.

Ahora bien, nuevamente los recurrentes han omitido la

fundamentación de su agravio a la luz de la normativa que han considerado inobservada, y que ni siquiera mencionaron, y de la cita de aquellas constancias obrantes en la causa que permitirían concluir la parcialidad de los peritos cuestionados. En tal sentido, la mera afirmación de que guardaban relación con el señor fiscal, con quien Helmreich habría mantenido una reunión en la habitación de un hotel, y con Enrique Piñeyro y con APLA, luce por demás abstracta, y, amén de ello, estos datos son por demás insuficientes para derivar de ello la parcialidad del dictamen emitido por estos profesionales.

En efecto, por demás abstracta se advierte la afirmación de que se observa en la sentencia que el fiscal actuó movido por intereses extraños al proceso, desvirtuando su desempeño al perder su objetividad, en tanto no se demostró. A lo que se suma que no se efectuó una cita de las disposiciones legales que permitirían concluir que el fiscal actuó ilegítimamente al interiorizarse sobre diversos aspectos que resultaron sustanciales e inherentes al ejercicio de la función que le corresponde de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, y de los intereses generales de la sociedad (art. 120 de la C.N.).

Por lo demás, se advierte suficientemente fundada la decisión del juez a cargo de la instrucción del presente proceso en cuanto resolvió designar a los peritos cuestionados.

Como claramente lo expresó, luego de estudiar las conclusiones a las que arribaron los peritos de oficio y de parte en sus respectivos informes periciales, lo que sumó al análisis de la investigación técnica realizada por la Junta de Investigación de Accidentes de la Aviación Civil y de los documentos y material bibliográfico de aplicación a la cuestión, evaluó el magistrado que el origen extranjero de algunas de las diversas fuentes de las cuales se nutrieran aquéllos profesionales (literatura y/o trabajos a las cuales han recurrido para fundamentar sus estudios y conclusiones, legislación

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

fundamentalmente emanada por la Organización de la Aviación Civil Internacional -Convención de Chicago 1944 y Anexos-, las vinculaciones que cada uno de los peritos intervinientes (de oficio y de parte) tienen con el mercado aerocomercial local, y la magnitud y especificidad de los hechos materia de la presente investigación, tornaba procedente la petición realizada por el Ministerio Público Fiscal, y en los términos de lo dispuesto por el art. 262, segundo párrafo, del C.P.P.N., de someter la totalidad de los estudios periciales realizados en la causa al examen de expertos en materia aeronáutica de reconocida trayectoria, a fin de que emitieran un dictamen valorativo sobre las conclusiones individuales y de conjunto sentadas por los peritos oportunamente designados en autos (fs. 20.992/20.994).

Fue así, y de conformidad a las facultades de instrucción del proceso que le correspondían, que el magistrado consideró pertinente la medida propuesta por el Fiscal interviniente, quien al efecto también hizo uso de las facultades y deberes de promoción y ejercicio de la acción penal que le asisten, y, luego de concluir (del estudio de los extensos y destacados currículums de cada uno de los expertos) que se encontraban altamente capacitados a tal fin y que asimismo guardaban la suficiente distancia tanto física como profesional que permitían despejar cualquier duda respecto de su parcialidad, designó a los propuestos profesionales.

En tal sentido, ya se ha señalado que los recurrentes no han demostrado las circunstancias que alegan en pos de acreditar la parcialidad que simplemente afirmaron, a lo que se suma que tampoco se advierte cuál es el perjuicio que se ha irrogado al derecho de defensa en juicio alegado, en tanto se trató de una medida que se consideró útil a los fines de valorar la prueba colectada hasta entonces, y máxime teniendo en cuenta que la investigada también se trató de una cuestión sumamente

compleja. Asimismo, no puede perderse de vista que las pruebas cuyo estudio les fue requerido y consultado, habían sido controladas por los respectivos peritos por esa parte propuestos, que no se trató de un peritaje irreproducible, y que su resultado podía ser cuestionado y sería valorado definitivamente al momento de dictarse la respectiva sentencia.

Por lo demás, y aún cuando no aclaran en este aspecto los señores defensores si la relación con APLA, como motivo demostrativo de la parcialidad alegada, fue sostenida respecto de todos los profesionales designados o sólo respecto de López Camelo, luce adecuada a derecho la consideración efectuada por el tribunal en cuanto a que no se advierte que la relación que pudieran tener con APLA pueda constituir fundamento bastante para concluir la parcialidad de los peritos, desde que APLA no es parte en el proceso, ni posee ninguna de las relaciones que el Código Procesal Penal de la Nación prevé como causal de recusación.

Resulta entonces correcta la conclusión de que APLA no es interesado en los términos previstos en el artículo 56 del C.P.P.N., siendo además que el contacto que manifestó haber tenido López Camelo con el fiscal Rívolo, según aquél mismo lo declaró al ser interrogado exhaustivamente por las generales de la ley, con carácter previo a su intervención en el proceso, lo fue en el marco de las conferencias por él dictadas, y del mismo modo que lo tuvo con todos los disertantes, circunstancias que permiten descartar un asesoramiento extrajudicial o el incumplimiento de lo normado por el artículo 266 del C.P.P.N.

Similares consideraciones corresponde efectuar respecto de la relación o conocimiento que pudieron tener de Piñeyro los aludidos expertos, aspecto que tampoco precisan los recurrentes.

Por último, y en relación a los planteos efectuados por la defensa de Diehl, al comienzo reseñados, corresponde señalar que el estudio encomendado a los peritos extranjeros tuvo como objeto

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

específico someter la totalidad de los estudios realizados a la consideración de dichos profesionales de reconocida trayectoria en materia aeronáutica, para que emitieran un dictamen valorativo sobre las conclusiones individuales y de conjunto sentadas por los peritos oportunamente designados en autos. Por lo cual no se trató estrictamente de un peritaje, respecto del cual fuera pertinente la participación de los imputados o la deliberación con los peritos de parte. Tampoco, y a pesar de que el recurrente no citó qué normativa estimó violada en el caso, la intervención de un juez extranjero que controlase que la prueba obtenida fuera genuina, ya que la consulta específica versaba sobre los estudios ya realizados, y no implicaba la obtención de nuevas pruebas.

Asimismo, tampoco se señaló cuáles fueron los errores en la traducción de las calificaciones de Weigel, de qué constancias ello así se desprendería, y si las mismas recayeron sobre aspectos sustanciales que luego fueron evaluados como prueba de cargo en la respectiva condena dictada. De manera que, además de no demostrar cuáles fueron las falencias pretendidas, tampoco se expusieron argumentos mínimos que permitan advertir cuál es el concreto perjuicio irrogado a Diehl.

Las falencias expuestas determinan que los recursos de casación interpuestos también deban rechazarse en estos aspectos, lo que así propicio.

4. Ilegítima intervención del perito Alejandro López Camelo:

Se agravia la defensa de Diehl de los fundamentos por los cuales el tribunal rechazó el planteo de recusación por esa parte efectuado, con sustento en la alegada parcialidad manifiesta del perito Alejandro López Camelo quien: a) admitió expresamente su interés en el resultado de la presente causa; b) reconoció la legitimidad de una

editorial publicada en el sitio web de la “agremiación de los pilotos APLA” (firmado por la Comisión Directiva que integraba); y c) aceptó en el debate haber intervenido previamente en APLA en una investigación paralela a la de la J.I.A.A.C.

Indicó que APLA y López Camelo guardan un mismo interés respecto del juicio: la condena de los imputados. El perito declaró haber intervenido como “asesor dogmático” en el tema de CRM del accidente de LAPA. y en la investigación de seis accidentes en ninguno de los cuales aplicó el “concepto sistémico de la actividad” como medio de atribución de responsabilidades, por lo que la defensa dedujo disparidad de trato por su parte.

En cuanto a la violación de los deberes de perito, señaló que además de tener una postura tomada individualmente y como integrante de APLA, López Camelo participó en debates, conferencias o disertaciones en contra de LAPA en los que se presentó como perito de la causa, y entendió que existió una violación al artículo 266 del C.P.P.N. en cuanto exigía al perito guardar reserva de todo cuando conociere con motivo de su actuación.

Afirmó que López Camelo no cumplió con las reglas mínimas de imparcialidad y confianza que le imponía el cargo de auxiliar de la justicia, ya que del análisis de sus dichos en la audiencia del día 22 de diciembre de 2008, y de las publicaciones por él reconocidas, surge que habría incurrido en las causales de los incisos 4º y 10º del artículo 55 del código de rito.

Aclaró que si bien el artículo 256 del C.P.P.N. veda expresamente cualquier tipo de recurso frente a la resolución del incidente, la C.S.J.N. admitió excepcionalmente la procedencia de la instancia extraordinaria en los casos de recusación de los jueces (garantía de imparcialidad) cuando está en juego la inteligencia del artículo 18 de la C.N. y los tratados internacionales, por lo que el recurso debe ser

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

admitido también cuando el recusado es el perito designado oficialmente en auxilio de aquél.

Citó los argumentos del tribunal para fundar el rechazo y entendió que resultan errados al haber sido analizados en forma desmenuzada y no en su conjunto.

Ahora bien, en primer término y en cuanto a la oportunidad que tienen las partes a efectos de plantear la recusación de un perito designado, habré de coincidir y reiterar los argumentos del tribunal *a quo*, en cuanto indicó que el instituto “tiende a evitar el pronunciamiento de alguien afectado por alguna inhabilidad, es decir actuar a futuro o prevenir un acto”.

Se trata de una circunstancia que debe ser valorada para evitar que la garantía del debido proceso, pueda verse lesionada con el mantenimiento de condiciones adversas para el correcto ejercicio del derecho de defensa (D’Albora, Francisco J.: “Código Procesal Penal de la Nación”, pág. 116, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2009).

El artículo 256, segundo párrafo, del C.P.P.N. establece que: “*El incidente será resuelto por el juez, oído el interesado y previa averiguación sumaria, sin recurso alguno*”, por lo que en caso de que la recusación sea planteada con posterioridad “el descubrimiento de las causales preexistentes podrá constituir antecedente para valorar el dictamen” (Cafferata Nores, José I.: “La prueba en el proceso penal”, pág.53/54, nota 28, Ed. Depalma, Bs. As., 1994, quien cita a Nuñez “Código Procesal de Córdoba comentado”, Lerner, 1978).

En efecto, tal como lo ha señalado el *a quo* al tiempo de resolver la incidencia “...el incidente de recusación o excusación del perito puede plantearse desde la designación del [mismo] y mientras éste no haya presentado su dictamen en la causa”.

De esta forma, sin perjuicio de la observación efectuada en cuanto a la “cuestión temporal”, el tribunal procedió al análisis de las cuestiones planteadas toda vez que -de resultar procedentes- podrían ser tenidas en cuenta en la evaluación del dictamen pericial.

Así las cosas, se evaluó que el día 22 de diciembre 2008 se presentó a prestar declaración testimonial en la audiencia de debate el perito López Camelo quien fue interrogado por las generales de la ley tanto por el tribunal como por las partes.

Luego de un “exhaustivo interrogatorio” y “las aclaraciones efectuadas respecto a todas las cuestiones de hecho que fundamentan las causales sobrevinientes en las cuales las partes fundan sus recusaciones” el *a quo* entendió que resultaba sobreabundante el requisito previsto en el segundo párrafo del artículo 256 del C.P.P.N. así como también que no se advertía diligencia sumaria alguna a realizar en relación a dichas cuestiones ya que las partes no ofrecieron prueba que no se encuentre incorporada a las actuaciones, y resolvió la incidencia.

Sentado ello, de la integral lectura de la resolución recurrida entiendo que se encuentra clara y suficientemente fundada, habiéndose analizado en forma pormenorizada cada una de las causales presentadas por la defensa.

En este aspecto, no se advierte ni la parte demuestra el perjuicio que le ha ocasionado el tratamiento individual que el *a quo* efectuó de dichas cuestiones, las que -a su entender- debieron ser evaluadas en su conjunto, toda vez que tampoco ha indicado de qué forma este último proceder podría variar las conclusiones a las que arribó el tribunal.

En efecto, en relación a la parcialidad manifiesta del perito en cuestión, el *a quo* destacó respecto de su vinculación con la Asociación de Pilotos de Líneas Aéreas (APLA) -en virtud del cargo que ostentaba de Secretario de Seguridad- y el asesoramiento brindado a

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

dicha entidad para efectuar el análisis agregado a estas actuaciones, que en su declaración testimonial, el 11 de septiembre de 2001 (previo a su designación), y al momento de ser interrogado por las generales de la ley, el perito hizo referencia a dicho extremo y en particular aclaró que su asesoramiento fue exclusivamente dogmático en cuestionadas relacionadas con el CRM (cfr. fs. 21.870/21.876 -oportunidad en que aportó su cv-).

El tribunal indicó que la causal era conocida por las partes desde hacía 8 años y que se encontraba abarcada por el principio de preclusión en virtud de un planteo similar efectuado en la etapa de instrucción, resuelto el 17 de octubre de 2001.

Amén de ello, añadió que la Asociación no es parte en el proceso por lo que cualquier aspecto relacionado con ella no configuraría ninguna de las causales de recusación previstas, y que tampoco es “interesado” en los términos del instituto (artículos 55 y 56 del C.P.P.N.).

En cuanto a las editoriales publicadas en febrero de 2008 en el sitio de internet de APLA, que fueron analizadas a la luz de lo establecido en los incisos 10º y 11º del artículo 55 del código de rito, el *a quo* precisó que la “supuesta autoría” que se le atribuye al perito “no pasa de ser una mera conjetura” que se creyó advertir en virtud de un “supuesto estilo de escritura” entre el párrafo indicado de la pericia y el sitio de internet, y entendió que “...iguales similitudes podrían hallarse en los libros de Reason o en trabajos o escrituras de cualquiera de los seguidores de su teoría sistémica”.

En este orden de ideas, en cuanto a la causal de prejuzgamiento, el tribunal argumentó que aún cuando se le pudiera imputar al perito la supuesta autoría, dicha editorial habría sido efectuada con posterioridad a la presentación de su pericia, circunstancia que

tampoco tendría ingerencia en su declaración en el debate, ya que ella versaría únicamente sobre el dictamen y sus conclusiones ya efectuadas.

Respecto a la observación realizada en relación a que López Camelo participó en el asesoramiento de otros seis accidentes en los cuales no impuso el criterio sistémico de atribución de responsabilidad, el *a quo* entendió que se encontraba impedido de expedirse por cuanto dichos episodios no conformaban el objeto procesal ventilado en autos y no tenían ningún conocimiento sobre dichas circunstancias, tratándose de una mera conjetura, sin incidencia o relevancia alguna en materia estricta de recusación.

En punto a estos agravios debo advertir que la opinión que López Camelo pueda tener en cuanto a la responsabilidad sistémica no vincula a los jueces, quienes analizaron en concreto cuáles fueron las específicas conductas desarrolladas por los condenados y que motivaron la respectiva sentencia. Es que no se advierte, ni la parte demuestra concretamente, en qué consistió dicho perjuicio.

En relación a su participación en debates, conferencias o disertaciones en contra de LAPA en los que se presentó como perito de la causa, y en virtud de las cuales habría incurrido en la violación de los deberes a su cargo (artículo 266 del C.P.P.N.), habré de remitirme a las consideraciones oportunamente efectuadas por el tribunal en punto a que “...no se encuentra acreditada ninguna intervención personal, o expresión del perito en los mismos, que pueda ser entendida en los términos que pretenden asignarles los impugnantes”.

Es que, al ser interrogado puntualmente en el debate “...el perito refirió que no había disertado en las conferencias en relación al accidente, sino que puso a consideración de los alumnos el siniestro acaecido exclusivamente desde el punto de vista académico para analizar la cultura nacional, profesional e individual de la aeronavegación” y admitió “...haber tenido contacto con el Fiscal Rívolo como con todos los

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

disertantes...”.

Respecto al momento en el cual se produjeron los hechos motivo de recusación y su incidencia a efectos de invalidar el examen pericial presentado, el *a quo* realizó similares observaciones a las hechas en este aspecto en el punto anterior.

Por otra parte, respecto a la violación por parte del perito López Camelo de las reglas mínimas que le imponía el cargo de auxiliar de la justicia, incurriendo así en las causales previstas en los incisos 4° y 10° del artículo 55 del C.P.P.N., cabe destacar que el primero de dichos incisos requiere -como motivo de recusación- que el resultado de la causa pueda redundar en provecho (directo, inmediato y actual) de quien se recusa o de los mismos parientes. En tanto que el segundo (prejuzgamiento), requiere haber emitido el parecer en forma innecesaria e intempestiva. Extremos que la parte no ha podido acreditar y el tribunal razonadamente analizó y rechazó.

Por lo expuesto, entiendo que la violación de la garantía bajo análisis respecto de la actuación del perito López Camelo como auxiliar de la justicia designado en autos -en el caso concreto- no existió, y ello en razón de los fundamentos expuestos por el tribunal en punto a las distintas causales impetradas por la defensa que fueron analizadas a lo largo del presente y rechazadas fundadamente por el tribunal.

En virtud de ello, entiendo que corresponde no hacer lugar al recurso de casación interpuesto respecto del rechazo de la recusación del perito López Camelo y tener presente la reserva de caso federal efectuada por la parte.

5. Nulidad de la declaración indagatoria prestada por Borsani, y violación del principio de congruencia:

La defensa de Borsani impetró, asimismo, la nulidad de las

declaraciones indagatorias, del auto de procesamiento, de los requerimientos de elevación a juicio y de las acusaciones formuladas, por considerar que la intimación efectuada a su pupilo al recibírsele declaración indagatoria fue amplia e indefinida, lo cual impidió un adecuado ejercicio del derecho de defensa; que fueron tantos los hechos tratados y por los que mediara acusación, especialmente en el caso de la formulada por la querrela, que tanto el imputado como sus defensores no pudieron detenerse en aquello que correspondía.

Que la falta de precisión de la imputación se evidenció cuando en ambas indagatorias se mencionó confusamente el “no haber realizado diligentemente todas aquellas obligaciones y actividades propias de su cargo de Jefe de Pilotos”, sin precisión alguna acerca de qué obligaciones debía haber cumplido, habiéndose mencionado el cargo de Jefe de Pilotos, que si bien se utilizaba en los reglamentos, no existía en LAPA sino la Jefatura de Línea.

Agregó que también imprecisa fue la imputación efectuada en el requerimiento de elevación a juicio, y que la tarea de tomar exámenes, más allá de que no estuviera encomendada a Borsani, era una actividad estereotipada e inocua que no podía ser considerada un precedente anómalo respecto del hecho fatal transido por un filtro de contralor (la instrucción final de promoción de 1998), y que la falla no mejoraba por la afirmación de que Borsani había entregado a Diehl la lista de los grupos en condiciones de ascender, porque la rutina de programaciones o ascensos tenía como base la nómina de los pilotos aprobados adecuadamente, y habilitados para volar por la Fuerza Aérea Argentina.

Sostuvo que la precisión posterior de los hechos realizada por el fiscal de juicio debió ser interpretada como una violación al principio de congruencia, por la existencia de esa especie de contradicción entre los hechos.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Por último, también sostuvo la violación al principio de congruencia entre el requerimiento de elevación a juicio y el alegato efectuados por la querrela, especificando que la falta de diligencia imputada excluía la posibilidad de un reproche doloso, y que el encuadre jurídico de los hechos en el artículo 190 del C.P. formulado en último término por la querrela, resultó una sorpresa inaceptable.

Ahora bien, de los planteos así expuestos, surge prístina la insuficiencia argumental en la que pretendió la defensa apoyar su agravio, desde que no efectuó mención concreta alguna, al menos en sus aspectos sustanciales, de cuáles fueron los hechos que conformaron la materia de imputación efectuada respecto de Borsani en cada uno de esos actos. Por lo que la violación al principio de congruencia fue invocada en base a meras afirmaciones abstractas, consecuentemente inhábiles para así demostrarlo.

Amén de lo expuesto, y con relación a la solicitada nulidad de las declaraciones indagatorias, habré de recordar que la instrucción, como etapa preliminar del proceso, 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.

En tal sentido, no se advierte que la alusión al cargo que desempeñaba Borsani, denominada en las indagatorias como “Jefe de Pilotos”, cuando estrictamente se desempeñaba como Jefe de Línea, según la nueva denominación a la época de los hechos, se presente como un defecto respecto de la alusión a las funciones que le correspondían

desempeñar en la Jefatura de Línea de la empresa LAPA para la época de los hechos, que permita concluir una errónea imputación de los hechos hábil para menoscabar un adecuado ejercicio de su derecho de defensa.

Es que, en relación con las imputaciones que conformaron la condena finalmente pronunciada, se advierte que aquéllas efectuadas en las pertinentes indagatorias fueron suficientes y permitieron a Borsani comprender, bastamente, cuáles fueron las omisiones de las obligaciones propias de su cargo que se le imputaron, en este sentido: las relativas a “haber permitido sin tomar los debidos recaudos ...el desarrollo de una instrucción,y el otorgamiento de funciones específicas en calidad de pilotos a los fallecidos Gustavo Weigel, Luis Etcheverry, determinando en consecuencia la producción del siniestro”, las que, más allá de las precisiones que sufriera el objeto procesal en este aspecto como consecuencia de la investigación desarrollada, resultan suficientes para considerar que Borsani pudo defenderse de las imputaciones por las que ahora resulta finalmente condenado.

Que lo mismo corresponde decir de la plataforma fáctica en la que se fundó el requerimiento de elevación a juicio formulado por el fiscal respecto de Borsani, desde que expresamente hizo referencia a que el área que dirigía (Jefatura de Línea) desde el 1 de noviembre de 1996, “tenía una vinculación directa con los pilotos y copilotos, encontrándose encargada 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...que con relación a las causas de la tragedia investigada y el incumplimiento de los deberes propios del cargo que le competía a Borsani, se ha determinado, por parte de los peritos nacional y supra peritos nacionales y extranjeros, como por la Junta de Investigaciones de

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Accidentes Aéreos Civiles, que las fallas cometidas por el Comandante Weigel y el copiloto Etcheverry durante la carrera de despegue que tras la colisión ocasionó la muerte de 65 personas y varios lesionados fueron las mismas que había registrado en los cursos de instrucción con el merecimiento de las observaciones de los instructores. Borsani como superior inmediato y conforme las funciones que le competían no pudo obviarlas como sí lo efectuó salvo desde un obrar omisivo negligente, no obstante lo cual decidió mantener a Weigel al frente de una aeronave...”.

De esa descripción surge que las imputaciones formuladas al nombrado, en relación con lo que resultó materia de condena, han sido claras, y aptas para permitir una adecuada defensa, y han mantenido coherencia sustancial con aquellas que fueron objeto de acusación en el respectivo alegato del Ministerio Público Fiscal, y de las condenas pronunciadas.

A esta altura del análisis efectuado resulta útil recordar que al momento de pronunciarse respecto de las situaciones procesales de los imputados, la Alzada afirmó respecto de Gabriel María Borsani que: “...la función que el nombrado desempeñaba a partir de su cargo - particularmente la subordinación en la que se encontraban los pilotos, lo vinculado con la capacidad técnica de los co-pilotos y de su idoneidad para la posible transición a comandantes, todo ello en estrecha colaboración con la Gerencia de Operaciones, lo relativo al mantenimiento de sus capacidades técnicas, el trato fluido y permanente con los tripulantes, etc.- demuestra que su intervención en el resultado, teniendo en cuenta para ello la serie, recurrente, de fallas que pudieron advertirse en el Comandante de la nave siniestrada, pudiendo así afirmarse su accionar negligente al permitir que Weigel estuviera al mando de la aeronave...”.

De manera que corresponde concluir también que las imputaciones fueron efectuadas en sustancial congruencia con aquellas comunicadas al momento de celebrarse las pertinentes indagatorias y dictarse el respectivo procesamiento.

Que también corresponde el rechazo de la nulidad del alegato fiscal planteada también por los recurrentes, en cuanto no realizaron referencia alguna destinada a evidenciar la “suerte de contradicción” advertida entre el requerimiento de elevación a juicio y el alegato formulado por el Ministerio Público Fiscal.

Por lo demás, el cuestionamiento realizado respecto a que la rutina de ascensos tenía como base la nómina de los pilotos aprobados adecuadamente por los instructores, y habilitados por la Fuerza Aérea, por lo que no correspondía endilgarle responsabilidad a Borsani, se presenta como un planteo relacionado estrictamente con la evaluación de los hechos y la prueba en base a la cual deberá determinarse, definitivamente, cuál es la responsabilidad que le correspondió al nombrado en el caso; inhábil para fundar la nulidad pretendida.

Finalmente, también corresponde el rechazo del planteo de nulidad del alegato final de la parte querellante, en tanto tampoco se han hecho cargo los señores defensores de plasmar, concretamente, cuáles han sido los pasajes de esa imputación que definirían la alegada violación al principio de congruencia, a cuyo fin no alcanza con que se haga referencia a la diferente calificación jurídica atribuida a la plataforma fáctica objeto de la acusación, mientras no se señale la efectiva mutación fáctica operada; la que tampoco se advierte en relación a los hechos por los que, en virtud de lo que se tratará en los acápites subsiguientes, corresponderá el dictado de un pronunciamiento condenatorio a su respecto.

Resta señalar que del confronto de las conductas en las que

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

se cimentó el requerimiento de elevación a juicio y el alegato formulado por los querellantes, en representación de la Asociación Civil de Víctimas Aéreas, respecto de los imputados, no surge que se haya operado una mutación sustancial de dicha plataforma fáctica, y que, en las particulares circunstancias del caso, tampoco se advierte que el encuadre legal otorgado a los hechos por los que se formuló el alegato en los términos del artículo 190, se presente como un dato que permita concluir en la violación del principio de congruencia, pues, amén de lo expuesto, y de que esa calificación ya había sido también propuesta por esa parte al momento de requerir la elevación de la causa a juicio (cfr. Fs. 30.911 y ss.), lo cierto es que la procedencia de este encuadre típico fue sostenida por esa parte sin variar aquél objeto procesal.

En efecto, consideró la querella que ello era así en orden a las particularidades que presenta esa figura penal, que en su criterio se trata de la regulación específica, en una disposición legal, de dos figuras culposas, específicamente: “un supuesto de culpa conciente grave calificada por el resultado que representa la realización del peligro concreto generado por la conducta culposa conciente de realizar cualquier tipo de acto que “ponga en peligro la seguridad de una...aeronave”; que “el homicidio culposo del art. 84 abarca casos de culpa con y sin representación, mientras que la figura del art. 190 sólo comprende casos de culpa grave con representación”, y que esa representación sólo alcanza la puesta en peligro de la aeronave, no los resultados de muerte y lesiones.

Surge evidente entonces que no sólo la calificación legal más gravosa (ahora propuesta) no constituyó una sorpresa para la defensa, sino que tampoco alcanzó a operar una mutación fáctica en las conductas que en ambos actos realizados por el acusador particular se

mantuvieron de modo uniforme, pues la aplicación del artículo 190 del C.P. a esos mismos hechos fue sostenida por la querrela con sustento en una particular interpretación del tipo penal allí contenido; cuestión, la relativa al encuadre jurídico que corresponda otorgar a dicha plataforma fáctica finalmente acreditada, que será tratada oportunamente, al analizar los errores “in iudicando” invocados por las partes.

Aún así, habré de recordar que ya he sostenido que la variación en la calificación penal de la imputación objeto del alegato del Ministerio Público Fiscal -en el caso presente de la querrela- que no importe una mutación de los hechos, es admisible dentro del diseño constitucional del proceso penal, y no cercena el derecho del encausado y su defensor a resistir los elementos de la imputación formulada desde el Ministerio Público Fiscal pues, tal como el ordenamiento procesal lo prevé (C.P.P.N., art. 393), concluida la etapa de producción de prueba, es el acusador quien primero formula su alegato valorando la prueba recibida y producida durante el juicio y efectuando las consideraciones de tipo fáctico y jurídico que estime necesarias para concretar la acusación, luego de lo cual, se brinda a la defensa y al imputado la oportunidad de contrarrestarla.

Propicio entonces también que se rechace el recurso de casación interpuesto respecto de los planteos de nulidad realizados por la defensa de Borsani, con invocación de la violación al principio de congruencia.

6. Actuación autónoma del señor fiscal Carlos Alberto Rívolo durante la audiencia de juicio:

Ahora habré de referirme al agravio sustentado en la actuación alternativa, y no siempre conjunta, de los fiscales Friele y Rívolo en el contexto del debate, que fue considerada violatoria del artículo 18 de la Constitución Nacional por la defensa de Gabriel María Borsani.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

De inicio, cabe realizar algunas consideraciones respecto del alcance de la expresión “inferioridad jerárquica”, insistentemente señalada por los señores defensores para vincular las actuaciones entre los representantes del Ministerio Público Fiscal que intervienen en la etapa de instrucción del proceso y aquellos que lo hacen en la etapa de juicio.

Desde luego, el Ministerio Público, en virtud de su origen histórico, su evolución posterior y su desempeño funcional, se considera un órgano monocrático del Estado, gobernado por el principio jerárquico entre sus funcionarios y organizado en forma de pirámide.

Se ha dicho que constituye una “magistratura vertical”, por contraposición a la “magistratura horizontal” constituida por los jueces que deben ser independientes *in personam*. El Ministerio Público, por el contrario, debe ser independiente como institución, ya que canaliza la política criminal de un Estado, garantiza la imparcialidad de los juzgadores, y en forma consecuente se rige por los principios de autonomía, unidad e indivisibilidad (Binder, Alberto M.: “Introducción al derecho procesal penal”, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, año 2000, 2º edición actualizada).

Su condición unitaria -actúa como un todo frente a la sociedad y frente a la judicatura- garantiza al contradictor -el imputado y su defensor- sus posibilidades de resistir la imputación en el procedimiento penal: el funcionario que obra por el ministerio público vincula a la organización con sus acciones u omisiones.

Así, señala Julio Maier que “todo funcionario que actúa en un procedimiento lo representa totalmente y tanto sus acciones como sus omisiones en el procedimiento son imputables a la fiscalía según su valor procesal, con independencia de la competencia interna (...)” (Maier, Julio

B.J., “Derecho procesal penal. II. Parte general. Sujetos procesales”, Editores Del Puerto, Buenos Aires, año 2003, 1° edición).

El autor continúa explicando que “(...) para lograr esta unidad de acción externa, las reglas de distribución del trabajo entre sus diversos integrantes no responden, como entre los jueces, a un ideal de distribución de competencia legal (...), sino, antes bien, a una forma burocrática necesaria (rutina) para atender los numerosos asuntos que debe tratar el oficio (...)” (Maier, op. cit).

Esta forma de organización para cumplir la función encomendada, puede ser establecida o redistribuida a partir del dictado de instrucciones generales emanadas de la autoridad del organismo.

Es así como el Procurador se reserva las facultades de impartir “*instrucciones generales* -válidas para varios asuntos, incluidos los relativos a la distribución del trabajo- o *particulares* -relativas a un asunto o acto a cumplir u omitir-“ (Maier, op. cit). También detenta las facultades de *sustitución* -reemplazar a un funcionario por otro-, y de *devolución*- atraer hacia sí el asunto-.

El hecho de que pretorianamente se haya estipulado un mecanismo revisor de los dictámenes fiscales propios de la etapa investigativa, por parte de los fiscales generales ante las respectivas cámaras de apelaciones -a propósito del instituto previsto en el artículo 348 de la ley adjetiva-, en nada se vincula con la cuestión traída a estudio -siquiera se trata de fiscales generales ante los tribunales orales-, sino con la tarea de “solucionar con prudencia la difícil convivencia entre el art. 120 de la Constitución Nacional, la ley orgánica del Ministerio Público y un Código Procesal en el que perduran innumerables elementos inquisitivos, pero que no podrían considerarse tácitamente derogados” (voto de los doctores Petracchi y Highton de Nolasco, en el precedente “QUIROGA, Eduardo Oscar s/ causa n°4302”; Q.162. XXXVIII, del 23/12/04).

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

No obstante lo adecuado de aquella solución, el esquema allí establecido podría ser suplido por otro que la autoridad del organismo titular de la acusación pública considerara más idóneo, en tanto se ajuste a las exigencias garantizadoras de nuestro sistema normativo, en pos de la adjudicación legislativa al Ministerio Público Fiscal de diseñar la política criminal del Estado en un marco regido por los ya mencionados principios de unidad de actuación, independencia y autonomía funcional que hacen a un sistema republicano.

Los fundamentos que se han delineado fueron recogidos por la normativa local a partir de la reforma constitucional de 1994 que estableciera, en su artículo 120, un Ministerio Público como “órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera”. La consecuencia de dicha formulación, conllevó a la sanción, en 1998, de la ley orgánica del Ministerio Público (ley n°24.946).

En lo específicamente vinculado con las facultades de instruir a los funcionarios que se desempeñan en el organismo, su ejercicio surge de los artículos 1°; 33 II, d,f,g,II; 35, b y c; y 36 I, en especial, pertenecientes a la ley orgánica.

Entre todos ellos cabe destacar el artículo 36, que establece que los fiscales de la Procuración General de la Nación cumplirán sus funciones en relación inmediata con el Procurador General y, cuando éste así lo disponga, con los procuradores fiscales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la materia y los casos en los que les corresponda intervenir.

Recordaremos también, la particularización que realiza el artículo 33, inc. II, que expresamente le otorga al Procurador General la atribución de ejercer la superintendencia general sobre los miembros del ministerio a su cargo, y dictar los reglamentos e instrucciones generales

para ejercer una adecuada distribución del trabajo entre sus integrantes.

Entonces, no se advierte un sólo dispositivo legal en la normativa mencionada, y ni siquiera se desprende de la organización del Poder Judicial de la Nación, cuya estructura, en parte - y aún con los matices señalados- replica el Ministerio Público en forma refleja, que habilite a efectuar una categorización en el sentido pretendido por los recurrentes.

Es decir, no solo no está estipulada una vinculación jerárquica funcional, aplicable al caso particular, en la regulación específica (reglamento o instrucciones ministeriales), sino que tampoco podría inferirse de la observación de la asignación de competencias en la magistratura judicial (facultad jurídica concedida), en tanto no puede afirmarse que el tribunal de juicio sea el superior jerárquico del juez que investiga en la etapa preparatoria al debate.

La ley que organiza la acusación pública determinó, efectivamente, distintos ámbitos de competencia en razón de grados, que deberán respetarse salvo disposición fundada en contrario (arts. 3, 36, 39 y cctes.), pero ello en modo alguno establece un vínculo jerárquico que admita las funciones de revisión y contralor, ni las facultades de impartir instrucciones, entre los fiscales de actuación en la etapa oralizada del proceso y los funcionarios que se desempeñan en la etapa preparatoria, tal como la defensa sugiere en el planteo introducido.

Y para el caso que se analiza, la disposición fundada a la que alude la norma encuentra autorización suficiente en el Código Procesal Penal de la Nación que, con criterios de razonabilidad, en su artículo 67 (y en forma concordante con lo establecido en el artículo 68) dispone que el fiscal de juicio puede convocar a su par interviniente en la instrucción en tres supuestos: cuando se trate de un asunto complejo, para que le suministre informaciones o coadyuve con él, inclusive durante el debate; cuando estuviere en desacuerdo fundamental con el

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

requerimiento de elevación a juicio, o le fuere imposible actuar - circunstancia en la que el fiscal que investigó deberá mantener oralmente la acusación en el debate, aún en disenso con el criterio que detente el fiscal de juicio-; o cuando, en virtud del artículo 196 del mismo cuerpo normativo, la investigación haya sido encomendada al agente fiscal.

De las hipótesis indicadas, la que determinó la actuación del agente fiscal en el caso bajo estudio es la primera, sin que pueda observarse en ello violación de garantía alguna que habilite una declaración de inconstitucionalidad respecto de lo normativamente establecido.

Se trata de un acusador público facultado expresamente por ley para cumplir la función encomendada, que podría desempeñarse inclusive fuera del ámbito de competencia asignado en razón de grados, en desacuerdo fundamental con el fiscal general, si fuese convocado a sostener la acusación.

Esta interpretación resulta conteste con la extensión que los representantes del Ministerio Público, en el caso concreto, le han otorgado al término “coadyuvar”, de acuerdo a lo que se desprende de su desempeño durante el juicio oral, y que difiere del criterio sostenido por los recurrentes.

Y en este sentido, resulta un entendimiento similar al que el órgano acusador habitualmente le otorga al término en sus resoluciones ministeriales; basta para ello con observar la instrucción que dispuso la actuación del doctor Guillermo Friele en la presente causa.

Debemos recordar que el fiscal de juicio al momento de la radicación de la causa en el tribunal oral que habría de llevar adelante el debate, era el fiscal Ernesto Rizzi; quien, además de convocar al fiscal que se desempeñó en la etapa previa, y en atención a “la complejidad,

magnitud, relevancia y trascendencia” de la causa, solicitó al Procurador General que designara a otro colega más en carácter de coadyuvante.

Así, mediante la resolución ministerial M.P. 60/08 del 7 de julio de 2008 -y su complementaria Res. M.P. 108/08-, se designó al doctor Friele *“para intervenir en carácter de coadyuvante, en forma conjunta o alternada con el doctor Ernesto Eduardo Rizzi”*, en la causa cuyo estudio nos ocupa.

La redacción del texto que efectúa la encomienda no se diferencia de una generalidad de resoluciones ministeriales que designa representantes del Ministerio Público para coadyuvar con sus pares “conjunta o alternadamente”, lo cual pone de manifiesto que la actuación alternada -cuanto menos- no queda excluida del alcance que el órgano representado a través de los agentes que estuvieron presentes en el debate, le otorga al término en discusión.

En tanto la designación del representante fiscal no pueda tacharse con fundamento en la violación de garantías constitucionales, con el correlato de la irrogación de perjuicio para alguna de las partes, la extensión del término coadyuvar, admite la presencia en el debate del fiscal coadyuvante, en forma alternada con el fiscal general; circunstancia esta que -en juicios de la extensión, la complejidad y la exigencia que detenta el presente- bien puede ser una de las razones de la convocatoria.

En conclusión, no se advierte, ni se encuentra alegada por los recurrentes, cuestión alguna de índole normativo que torne arbitraria la designación de los fiscales intervinientes en la presente causa, ni la modalidad de trabajo por ellos diseñada para representar al Ministerio Público Fiscal, de actuación única y autónoma frente a la injerencia de otros poderes y, principalmente, en salvaguarda de la imparcialidad del juzgador y en el fortalecimiento de la defensa en juicio que deberá confrontar a un único acusador público.

En definitiva, tampoco se observa en el punto una violación

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

a las garantías propias de un Estado republicano -más bien, por el contrario, su pleno ejercicio-; ni la existencia de un perjuicio que vaya más allá del disenso con los criterios elegidos por los acusadores para concluir la función que les fuera encomendada.

Aquello que sí se advierte, no solo en el planteo que ahora puntualmente analizo, sino que se desliza también en los distintos agravios plasmados en la pieza que formaliza el recurso, es un cúmulo de apreciaciones por demás abstractas, no vinculadas con hechos o perjuicios concretos, tendientes a desacreditar la actuación de magistrados y funcionarios que actuaron a lo largo de todo el proceso, fundamentalmente en la primera etapa de investigación.

Cabe decir al respecto, que afirmaciones como la que sostiene que la nulidad propuesta “(...) *Amén de ser lo legalmente correcto (...) en este proceso devendría obligatorio ante la arbitrariedad con que se había desempeñado en la causa el fiscal que estuvo a cargo de la instrucción*”; de tenor similar a las efectuadas en otros acápites de la impugnación, como las relativas a que la única “(...) *urgencia era de completar el dudoso cuerpo cargoso, extrañamente manipulado*” y por ello no se otorgaba la calidad de imputados a sus asistidos; o que con el “*ilegítimo accionar*” de los responsables de la instrucción se efectuó una “*preconstitución falaz del marco probatorio*”; la calificación de “*torpe*” respecto del fallo de los magistrados; la aseveración de que la introducción de un recurso “(...) *graciosa o torpemente fue denegado por el juzgador (...)*”; la afirmación de que “(...) *los responsables de llevar adelante la instrucción lo hicieron con la voluntad de crear un cuadro cargoso ficticio, se preocuparon de preconstruir prueba falsa, errónea, parcial o insuficiente(...)*”; la sugerencia de que los “(...) *peritos de la fiscalía (...)* curiosamente disintieron(...); la oración “(...) *Los supuestos*

expertos, arteramente escogidos entre los más conspicuos por su subjetividad, arbitrarios y enemistad con quienes formaban parte de LAPA (SIC)”, entre tantas otras, formuladas sin que sea citado argumento alguno o probanzas que permitan considerar acreditado lo irregular de las actuaciones cuestionadas, no alcanzan ni resultan pertinentes para dar por cumplido el deber de los impugnantes de relacionar sus afirmaciones con hechos concretos de la causa.

Tampoco resultan suficientes para explicar -siquiera mínimamente- el alcance y sentido que pretenden se le otorgue a las reivindicaciones intentadas.

No surge en forma prístina cuál es la aplicación que en definitiva se busca con el tenor de tales aseveraciones, por lucir ausente, entre otras cosas, el desarrollo de los argumentos jurídicos que puedan sustentar un motivo de casación.

Por tanto, debo decir que manifestaciones de condición tan abstracta y general no resultan adecuadas para demostrar, de tal suerte, que las actuaciones del Ministerio Público Fiscal atacadas sean erróneas o contrarias a derecho, sino que evidencian meras e infundadas divergencias de la defensa con el concreto trámite operado en el presente proceso.

Propicio, entonces, y por las razones expuestas, el rechazo de la nulidad planteada respecto de este punto.

7. Ilegítima integración del tribunal:

Se agravia la defensa de Gabriel María Borsani de la ilegal integración del tribunal de juicio, en particular de la actuación del doctor Gorini como juez subrogante por tratarse de un magistrado de otra instancia y competencia para la cual fue designado.

Indicó que se violaron las garantías de debido proceso y juez natural (prohibición de comisiones especiales) previstas en los artículos 18 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, por lo que

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

existía cuestión federal.

Efectuó un planteo de inconstitucionalidad en relación al procedimiento administrativo seguido por esta Cámara para la designación del magistrado por ser contrario al previsto por la Carta Magna y porque tampoco era el establecido a partir del precedente “Rosza”, que terminó de tomar forma tras la reglamentación dictada por las Acordadas 16/07 y 22/07 de la C.S.J.N.

Ahora bien, en términos amplios, se entiende por “juez natural” al designado con carácter permanente y conforme a las normas y el sistema constitucional (artículos 75, inciso 20° y 99, inciso 4°; y especialmente la Sección Tercera Del Poder Judicial de la C.N.). No actúa como tal quien lo hace sin reunir las condiciones impuestas por estas normas aseguradoras de la función judicial del Estado y de las leyes que en consecuencia se dicten para el efectivo y correcto ejercicio de la jurisdicción por el órgano predeterminado.

Mediante el principio se concreta y predetermina el órgano que ha de ejercer la potestad jurisdiccional del Estado, proporcionando a los ciudadanos seguridad sobre quien debe ser el juzgador de su caso (Clariá Olmedo, Jorge A.: “Tratado de Derecho Procesal Penal”, T I, pág. 237 y ss., Ed. Ediar S.A., Bs. As., 1960).

Como derivación de la garantía del debido proceso se establece que ningún ciudadano puede ser juzgado por comisiones especiales o apartado para su juzgamiento de los jueces designados con anterioridad al hecho de la causa (artículo 18 de la C.N.). Se trata aquí de evitar que se coloque al imputado frente a un tribunal *ad hoc* (creado para el caso o para la persona a juzgar) una vez que el caso sucede en la realidad, principio que se integra con la fijación de la competencia territorial (artículo 118 de la C.N.). El texto constitucional es claro pues

pretende cerrar toda posibilidad para que los órganos de gobierno elijan o determinen el tribunal competente para el caso y ello con miras de salvaguardar la seguridad individual.

A nivel internacional las convenciones sobre derechos humanos contienen la exigencia de que el tribunal sea establecido por ley y competente según esa misma ley, sin indicación temporal [artículo 14.1 del P.I.D.C. y P. y artículo 6.1 del Convenio (Europeo) para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales], exigencia que se ha tenido en cuenta en el ámbito americano [artículo 26.II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y artículo 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto San José de Costa Rica- (Maier, Julio B. J. “Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos”, pág. 763 y ss., Ed. del Puerto S.R.L., Bs. As., 1999)].

Por comisiones especiales se debe entender la atribución de competencia a órganos que no son jurisdiccionales sino que han sido creados por designación especial de algunos de los otros poderes del Estado (Binder, Alberto M., “Introducción al derecho procesal penal”, Ed. Ad. Hoc, pág. 146, Bs. As. 2000. En igual sentido, Maier, ob. cit., pág. 766).

Es que, el proceso penal responde a una clara lógica constitucional: el juicio es garantía de un ejercicio no arbitrario de poder penal por parte del Estado (Binder, ob. cit. pág.147), ya que se busca que la decisión que se tome sea percibida como un acto de poder legítimo (Binder, ob. cit. pág.141).

En este sentido, el principio bajo análisis constituye también una garantía de la independencia e imparcialidad, a las que puede sumarse una tercera garantía: la de juzgamiento integral del caso [Es decir, que el juez se encuentre en condiciones de comprender el significado histórico, cultural y social del hecho que debe juzgar (Binder, ob. cit. pág.147)].

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Cabe destacar que la garantía no se refiere a los jueces como personas físicas, la cláusula se refiere sólo al tribunal competente por ley vigente al momento del hecho, cualquiera que fuere su integración concreta al momento del juicio. “Los jueces, designados conforme a la Constitución, reúnen siempre la capacidad formal para integrar los tribunales a los cuales están destinados. Respecto de los jueces, como personas individuales, rigen las reglas relativas a la imparcialidad, las cuales permiten excluirlos en caso de temor sobre su parcialidad. Sin embargo, la regla que manda que las personas que integran el tribunal durante el debate son las únicas habilitadas para fallar el caso, determina una integración cierta del tribunal que dicta el fallo, aunque por razones diferentes, que no están vinculadas con la garantía del juez natural (identidad física del juzgador). En efecto, la única condición de validez del fallo no se refiere, precisamente, a que el tribunal esté integrado con las mismas personas físicas que lo componían a la época del hecho, sino, contrariamente, 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” (Maier, ob. cit., pág. 774).

La reforma constitucional del año 1994 conservó el sistema tradicional de nombramiento de los jueces a nivel nacional, sólo para los integrantes de la C.S.J.N. (artículo 99, inciso 4º, primer párrafo de la C.N.). El sistema responde claramente a un equilibrio entre los poderes que conforman la soberanía ya que se trata de un acto conjunto del Poder Ejecutivo (Presidente de la Nación) que propone y del Poder Legislativo-Senado (representantes de las provincias) que presta el acuerdo para la designación.

La mentada reforma determinó que los jueces de los

tribunales inferiores serán propuestos en terna vinculante por el Consejo de la Magistratura y nombrados por el presidente de la Nación, con el acuerdo del Senado (artículos 99, inc. 4º, segundo párrafo y 114 de la C.N.)

Ahora bien, a efectos de realizar un adecuado análisis de los agravios impetrados por la defensa habré de realizar una breve reseña sobre las disposiciones legales, acordadas y fallos de la C.S.J.N. aplicables al caso.

El Alto Tribunal, con fecha 24 de febrero de 2005, mediante Acordada N° 7/05 se expidió sobre la designación de “jueces subrogantes” (Resolución N°76/04 del Consejo de la Magistratura) con motivo de haber tomado conocimiento de la existencia de pronunciamientos judiciales que declaraban la nulidad de parte o todo de lo actuado por los mismos y atento a la significativa cantidad de designaciones llevadas a cabo bajo el amparo de dicha resolución así como también por la importancia de las cuestiones decididas en todos los fueros, ya que las nulidades podían incrementarse y provocar la paralización de la administración de justicia con consecuencias gravísimas para la salud de la República (considerandos 1º y 2º).

De los fundamentos de dicha resolución surge que se tuvo en cuenta *“una antigua y pacífica tradición legislativa de habilitar para el cumplimiento de funciones jurisdiccionales a personas que no contaban con acuerdo del Senado de la Nación ni con el nombramiento del Poder Ejecutivo Nacional, sin que la validez de los títulos creados del modo indicado hubieran sido tachados de repugnantes a la Constitución Nacional”* (considerando 4º) y precisó que *“...sin abrir juicio respecto de la constitucionalidad de las normas cuestionadas...[la] Corte Suprema, como cabeza del Poder Judicial de la Nación, tiene la facultad y el deber constitucional de adoptar, en el ámbito de sus atribuciones, las medidas necesarias y apropiadas para*

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

evitar el caos institucional sin precedentes que provocaría la extensión indiscriminada de esas nulidades” (considerando 5°).

En dichas circunstancias, la C.S.J.N. acordó: *“1. Mantener la validez de las actuaciones cumplidas o a cumplir por los subrogantes designados con arreglo al reglamento aprobado en los términos del art. 7, inc. 15, de la ley 24.397, texto según ley 25.876, por la resolución n° 76/2004 del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, hasta tanto se agoten en cada caso las vías recursivas ordinarias y extraordinarias procedente y se decida en definitiva. 2. Invitar al Poder Ejecutivo Nacional y al Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, a que en sus respectivos ámbitos de competencia y en la medida de sus posibilidades, ejerzan las atribuciones necesarias para proceder a las designaciones de magistrados judiciales en los cargos vacantes.”*

Luego, con fecha 23 de mayo de 2007 (causa R.1309.XLII, “Rosza, Carlos Alberto y otro s/recurso de casación”- Fallos 330: 2361) resolvió -entre otras cosas- declarar la inconstitucionalidad de la resolución Nro. 76/04 del Consejo de la Magistratura de la Nación (punto 2), *“confirmar la sentencia apelada en cuanto declara la validez de las actuaciones cumplidas por quien se desempeñó como magistrado al amparo del régimen declarado inconstitucional”* (punto 3), y *“Mantener en el ejercicio de sus cargos a quienes han sido designados para ejercer la función jurisdiccional de los tribunales que se encuentran vacantes hasta que cesan las razones que originaron su nombramiento o hasta que sean reemplazados, o ratificados, mediante un procedimiento constitucionalmente válido que deberá dictarse en el plazo máximo de un año”* (punto 4).

Aclaró que *“...la intención del Tribunal al dictar la*

acordada fue dar una solución eminentemente práctica a una situación estructural atinente al efectivo y oportuno desarrollo de la función judicial propiamente dicha. Se trató de una respuesta coyuntural y de carácter meramente provisional” (considerando 7º).

Indicó que el Reglamento de Subrogaciones fue aprobado por el Consejo de la Magistratura (Resolución Nro. 76/04, el 18/03/04) invocando la ley 25.876, norma que, incorporó al original artículo 7 de la ley 24.937 (de creación y funcionamiento del cuerpo) un nuevo inciso, el N° 15, que dispuso que incumbía a dicho organismo “Dictar los reglamentos que establezcan el procedimiento y los requisitos para la designación de jueces subrogantes...”; y que, posteriormente, el Congreso sancionó la ley 26.080 por la que derogó dicho inciso, lo que motivó que con fecha 28 de febrero de 2006 el Consejo dictase el acta N°4/06 por la que dispuso que hasta tanto el Poder Legislativo Nacional sancionara una ley reguladora de la materia, el Reglamento de Subrogaciones de los Tribunales Inferiores de la Nación mantendría plena vigencia (considerandos 8º y 9º).

A continuación el Alto Tribunal explicó que la Constitución Nacional confiere al Poder Judicial de la Nación el ejercicio de las atribuciones contempladas en los artículos 116 y 117, para lo cual establece que este departamento del Estado se compone de una Corte Suprema de Justicia y demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere [artículo 118 (considerando 11º)].

Señaló que la designación de los magistrados integrantes de dicha rama del Gobierno Nacional, conforme la pauta constitucional, exige la participación del Consejo de la Magistratura de la Nación, del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo -Senado- [artículo 99, inciso 4º (considerando 11º)].

Agregó que a través de ese mecanismo se adquiere la calidad de juez, sistema de designación que encierra la búsqueda de un

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

imprescindible equilibrio político y recordó que con la reforma de 1994, el constituyente decidió incorporar al procedimiento de selección y nombramiento de magistrados inferiores la participación del Consejo de la Magistratura con el fin de atenuar la discrecionalidad del Poder Ejecutivo en la propuesta de los magistrados federales, con exclusión de aquellos que integraran la Corte Suprema de Justicia de la Nación (considerando 11°).

Precisó que el nombramiento de los jueces de la Nación con arreglo al sistema referenciado se erige como uno de los pilares esenciales del sistema de división de poderes sobre el que se asienta la República. Es que, los procedimientos constitucionales y las leyes que reglamentan la integración de los tribunales, han sido inspirados en móviles superiores de elevada política institucional, que sustentan la necesidad de afirmar la independencia e imparcialidad de los jueces no solo en beneficio de ellos sino fundamentalmente, de los justiciables (considerando 12°).

Reiteró que la Constitución contiene un procedimiento de designación de magistrados, sistema que no excluye la implementación de un régimen de jueces subrogantes pero este régimen alternativo y excepcional requiere la necesaria intervención de los tres órganos mencionados (considerando 14°).

Agregó que la garantía de la independencia del Poder Judicial, como requisito necesario para el control que deben ejercer los jueces sobre los restantes poderes del Estado, se vería gravemente afectada si el sistema de designaciones no ponderara la necesidad y grado de participación de los tres órganos de poder. Que a efectos de no vulnerar la garantía resulta indispensable que este régimen de contingencia respete los principios y valores que hacen a la naturaleza y

esencia del Poder Judicial en un estado constitucional de derecho; y que resulta imprescindible que la selección de estos magistrados esté presidida de un criterio de razonabilidad (considerando 14°).

Y que la clara directriz constitucional en orden a la intervención del Poder Ejecutivo y del Senado para la cobertura de vacancias de magistrados ha sido receptada por el legislador en oportunidad de sancionar la ley N°23.498, norma que modificó el artículo 22 del decreto-ley N°1285/58 (considerando 15°).

En este orden de ideas, indicó que: *“La reglamentación sobre subrogantes, si bien con las adaptaciones que corresponda admitir en orden a la transitoriedad del requerimiento de su actuación, no puede dejar de contemplar el modo en que operarán en la contingencia las garantías conferidas a los jueces en general ni tampoco puede dejar de prescindir de los recaudos mínimos estipulados para el acceso al cargo de acuerdo a la instancia en que debe ser desempeñado.*

Cabe advertir, al respecto, que la resolución aquí impugnada autoriza al reemplazo de jueces de cámara por magistrados de primera instancia y, a su vez, el de éstos, por secretarios de ambas instancias, sin supeditar tal relevo al cumplimiento de los recaudos atinentes a la edad y a la experiencia profesional fijados en el ordenamiento vigente” (considerando 16°).

Añadió que en dicho contexto no podía dejar de ponderar la significativa cantidad de designaciones que tuvieron lugar bajo el aludido régimen (aprox. 20% de la judicatura), situación que pone de manifiesto que el carácter extraordinario del sistema de reemplazos se ha visto claramente desvirtuado, convirtiéndose la regla en excepción (considerando 17°).

Que la declaración de inconstitucionalidad del régimen no implica cuestionar el funcionamiento y eficacia de las actuaciones que se hubieran iniciado o se hallaren aún en trámite bajo el sistema de

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

subrogaciones, por razones elementales de seguridad jurídica y una finalidad eminentemente práctica (considerando 20°).

Precisó que la autoridad institucional del fallo no privará de validez a los actos procesales cumplidos, ya que la aplicación en el tiempo de nuevos criterios ha de ser presidida por una especial prudencia, toda vez que resulta necesario trazar una línea divisoria para el obrar de la nueva jurisprudencia (por razones de conveniencia, utilidad y sentimiento de justicia), que implica irremediablemente fijar el preciso momento en que dicho cambio comience a operar (considerando 21°).

Y, por último, destacó que decisiones con las repercusiones como la de dicho caso, no pueden dictarse desatendiendo las graves consecuencias que, de modo inmediato, derivarán de ella. De esta forma, el Tribunal debe de adoptar las medidas apropiadas a efectos de evitar el caos institucional o la eventual paralización del servicio de justicia, estableciendo pautas claras y concretas acerca de la manera en que los efectos de su pronunciamiento operarán en el tiempo. *“Para satisfacer ese objetivo, deviene imprescindible admitir la validez de las designaciones de jueces subrogantes llevadas a cabo hasta el presente, así como la de las actuaciones procesales por ellos ya practicadas y de las que practiquen hasta que se produzca alguna de las circunstancias ...”* referidas al inicio del presente (considerando 22°).

Así las cosas, el 17 de julio de 2007 la C.S.J.N. dictó la Acordada N° 16/07 en virtud de las resoluciones adoptadas en diversos sentidos por tribunales nacionales y federales a partir del fallo “Rosza” así como también en virtud de los pedidos de instrucciones recibidos, acordó: *“I. Convalidar las decisiones en materia de subrogaciones de magistrados adoptadas hasta el dictado de la presente por los tribunales integrantes del Poder Judicial de la Nación. II. Hacer saber a las*

cámaras nacionales y federales que, [:] a. Hasta que entre en vigencia el nuevo sistema de designación o hasta el 24 de mayo de 2008, los subrogantes actualmente en ejercicio cesan indefectiblemente al expirar el plazo por el cual fueron nombrados, o cuando concluyan las razones que motivaron su designación, si ello ocurriere con anterioridad, debiendo, en todos los casos, ser reemplazados por un magistrado titular en actividad, nombrado de conformidad con la Constitución Nacional o por un magistrado jubilado en igual situación o por uno designado mediante un procedimiento que se adecue a los parámetros constitucionales. b. En aquellas jurisdicciones donde no exista alternativa alguna para cubrir la vacante del modo indicado, ante supuestos de extrema urgencia y gravedad institucional, se deberá realizar la consulta a esta Corte”.

El 4 de septiembre de 2007 la C.S.J.N. dictó la Acordada N° 22/07 por la cual comunicó a las cámaras federales de apelaciones y tribunales orales el procedimiento a seguir con arreglo a lo previsto en el punto II, apartado b, de la Acordada Nro. 16/07 e hizo saber: “IV. (...) a todas las cámaras nacionales y federales que las designaciones de los magistrados titulares en actividad que prevé el punto II, apartado a, de la acordada N° 16/2007, podrán llevarse a cabo también respecto a una instancia superior o inferior y, en su caso, sin el límite temporal precisado en aquélla”.

La ley N°26.371 (B.O. 30/05/08) creó la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal; en tanto que las leyes N° 26.372 (B.O. 30/05/08) y N°26.376 (B.O. 5/06/08) establecieron el régimen de subrogaciones para los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de todo el país y de los Jueces de Primera Instancia y de las Cámaras de Casación o de Apelación, Nacionales o Federales, Tribunales Orales en lo Criminal, en lo Penal Económico y de Menores; en caso de ausencia de sus miembros (las leyes mencionadas fueron

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

sancionadas el 21 de mayo de 2008).

El 22 de mayo de 2008 la C.S.J.N. mediante Acordada N° 10/08 recordó -entre otros- los motivos por los cuales dicho tribunal dictó sentencia en la causa “Rosza” (Fallos 330: 2361), que el plazo fijado en el pronunciamiento fenecía el 24 de mayo de 2008 y que el Congreso de la Nación sancionó “...un texto normativo estableciendo un nuevo régimen de subrogaciones, en el cual se prevé que, en todos los casos, quienes lleven a cabo los reemplazos serán magistrados de la nación o conjuces designados con arreglo a los parámetros constitucionales subrayados por el Tribunal en el precedente mencionado” (considerando 3°).

Así, acordó: “1.- *Prorrogar las designaciones de todos los jueces subrogantes hasta que, en los términos previstos en el art. 2 del Código Civil, se produzca la entrada en vigencia del nuevo régimen de subrogaciones sancionado por el Congreso de la Nación.* 2.- *Disponer que hasta tanto se instrumente el procedimiento de reemplazo previsto en la ley, frente a toda situación que se presente en materia de subrogaciones que no esté contemplado por el texto legal sancionado, se aplicarán por las Cámaras Nacionales y Federales, en lo pertinente, las reglas establecidas por esta Corte en las acordadas 16, 22 y 24, todas del 2007.* 3.- *Dejar sin efecto la acordada n° 8/2000.*”

Posteriormente, el 9 de septiembre de 2009 la C.S.J.N. dictó la Acordada N° 37/2009 en virtud de “...*los inconvenientes que derivan de la integración de los juzgados o tribunales federales en los que tramitan causas penales... supuestos regidos por las leyes 26.371, 26.372 y 26.376 y la acordada 10/08 de la Corte.*”

Que, en sustancia, las cuestiones que han provocado mayores demoras derivan -por una parte- de la interpretación que se ha

dado respecto del artículo 31 del decreto 1285/58, ratificado por la ley 14.467 y sus modificatorias, -según la redacción dada por la ley 26.371 (art. 10)-, en relación con el mecanismo aplicable para completar las cámaras federales con asiento en las provincias y -por la otra- a la forma en que las leyes 26.372 y 26.376 disponen cómo deben integrarse los tribunales orales y demás juzgados nacionales y federales.

Que todas las normas reseñadas precedentemente procuran conjugar de una manera armónica la garantía del juez natural (art. 18 C.N.); el acceso a la justicia y la necesidad de que una decisión judicial se adopte en tiempo oportuno (...).

Que la identidad de las dificultades mencionadas, y la de factores tenidos en mira a los fines de “afianzar la justicia” como propósito determinante del dictado de las leyes 26.371, 26.372 y 26.376 (todas ellas sancionadas el 21 de mayo de 2008) y la acordada 10/08 sustentan la razonabilidad de interpretar a este grupo normativo en forma conjunta, coherente y complementaria, dando prioridad a la intervención en dichas causas a los jueces designados de conformidad con el mecanismo que prevé la Constitución Nacional”.

En este orden de ideas acordaron -punto 1- el criterio para completar la integración de las cámaras federales con asiento en las provincias, el que podrá aplicarse cuando fuere necesario completar un Tribunal Oral en lo Criminal Federal en los términos del artículo 1º de la ley N°26.372. Es decir, a los efectos de la integración se podrá recurrir a cualquiera de los jueces de grado y materia del respectivo distrito judicial donde se verifique el déficit de integración, de no ser posible a los jueces de un distrito vecino (determina el grado de prioridad) o de resultar conveniente podrá realizarse la convocatoria de un magistrado jubilado (que hubiere sido designado de conformidad con lo previsto por la Constitución Nacional).

Asimismo dispusieron que la Cámara Nacional de Casación

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Penal (hasta tanto entre en funcionamiento la Federal -ley N°26.371-) deberá llevar adelante la designación excepto cuando se trate de subrogantes de los jueces federales de primera instancia del interior (materia asignada a las cámaras federales respectivas –ley N°26.376-). La Corte podrá intervenir por avocación cuando lo considere necesario.

Sentado ello, entiendo que a continuación resulta necesario mencionar las resoluciones implicadas en la designación del doctor Gorini como juez del T.O.F.C. N° 4.

El 25 de abril de 2006 el Consejo de la Magistratura por Resolución N° 158/06 consideró que, en virtud de la Resolución N°76/04 de dicho cuerpo por la cual se aprobó el Reglamento de Subrogaciones de los tribunales inferiores de la Nación (en ejercicio de las facultades atribuidas por el artículo 7º, inciso 15) de la ley N°24.937 -texto según ley N°25.876-) cuyo artículo 10 preveía el procedimiento a seguir en supuesto de vacancias o licencias que superen los sesenta (60 días) corridos, ocasión en que las Cámaras o Tribunales Orales debían remitir a la Comisión de Selección una terna de candidatos a desempeñarse como jueces subrogantes, salvo que opten por proponer un magistrado jubilado u otro juez de cámara.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°6 de la Capital Federal había remitido a consideración de esta Comisión, una terna de tres candidatos para la elección de un magistrado subrogante que se desempeñe en la vacante existente en ese órgano, siendo el doctor Jorge Luciano Gorini (titular del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 36 de la Capital) quien encabezaba la propuesta.

Así, dicho organismo, sin perjuicio de entender que todos los candidatos reunían los requisitos necesarios para acceder al cargo para el cual se los postula, entendió que resultaba conveniente efectuar la

elección atendiendo al orden de prelación aconsejado por el tribunal, lo que así dispuso así como también que dicho magistrado ejercería la función hasta el cese definitivo de la vacancia o el cumplimiento de los plazos establecidos por el mencionado artículo 10, según cuál hecho se produjera antes.

Luego el 25 de abril de 2007 dictó la Resolución N° 223/07 de cuyos considerandos surge que ante el vencimiento de dicho término, el T.O.C.F. N° 6 de la Capital solicitó que se prorrogue la designación del doctor Gorini, propuesta que fue considerada por la Comisión que dispuso solicitar al tribunal la remisión de una nueva terna, que fue efectivamente presentada, y en donde el nombrado magistrado encabezó el orden de prelación; razón por la cual se prorrogó su designación hasta el cese definitivo de la vacancia.

El 6 de julio de 2007 el T.O.C.F. N° 4 de la Capital Federal solicitó la designación como juez subrogante del doctor Gorini, integrante del T.O.F.C. N° 6, pedido que fue reiterado el 14 de agosto de 2007.

Es así que, previa consulta al Señor Secretario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctor Cristian Sergio Abritta, la Cámara Nacional de Casación Penal, con fecha 17 de agosto de 2007, dictó la Resolución S. G. n° 167/07 mediante la cual se designó al doctor Jorge Luciano Gorini como juez subrogante del T.O.C.F. N° 4, desde el 17 de agosto y hasta el 31 de diciembre de 2007; y con fecha 12 de septiembre de 2007 la Resolución S. G. n° 193/07 por la cual mantuvo su designación y dejó sin efecto la finalización del plazo.

La C.S.J.N. con fecha 27 de septiembre de 2007 dictó la Resolución N° 1811/07, en virtud del pedido de avocación solicitado por los señores Chionetti y Boyd y sus defensas con respecto a las resoluciones n° 167/07 y 193/07 dictadas por la Cámara Nacional de Casación Penal, ocasión en que el Alto Tribunal consideró que “...no se

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

presenta un asunto que, con arreglo a las normas legales y reglamentarias en vigencia, justifique su intervención en la vía de superintendencia promovida por los peticionarios (conf. resolución n° 2374/2004)” y desestimó la avocación planteada.

El 4 de octubre de 2007, mediante Resolución S. G. n° 234/07 (Expte. S. G. n° 98/1996), esta Cámara rechazó el recurso de reconsideración, interpuesto por Fabián Mario Chionetti y Ronaldo Patricio Boyd en la causa “Deustch, Gustavo Andrés y otros s/ estrago culposo e incumplimiento de los deberes de funcionario público” contra las Resoluciones S. G. n° 167/07 y 193/07, con ajuste a lo decidido por la C.S.J.N. mediante la Resolución N° 1811/07 y a lo dispuesto por el señor Administrador General del Alto Tribunal en el Expte. N° 469/2005.

El 31 de marzo de 2009 esta Cámara dicto la Resolución N° 236/09 a efectos de cubrir las vacantes existentes en los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de esta Capital (artículo 1 de la ley 26.372) y distribuir las causas seguidas por violaciones a los derechos humanos.

En dicha ocasión, la Presidenta, doctora Liliana Catucci, resolvió dejar sin efecto a partir del 6 de abril de 2009 la subrogancia -entre otros- del doctor Gorini en el T.O.C.F. N° 4 (punto primero, letra c); hacer saber a los magistrados relevados de su subrogancia que debían seguir actuando en aquellos expedientes en los que se haya celebrado la audiencia de debate (punto segundo); reemplazar al doctor Gorini e integrar dicho tribunal con el doctor Spratt juez del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego (punto tercero); y distribuir conforme al sistema legal indicado y el análisis previo efectuado por esta Cámara, cuatro causas seguidas por violaciones a los derechos humanos -entre ellas- la causa N° 1035, caratulada “Deustch, Gustavo Andrés y otros s/estrago culposo” (Lapa) al T.O.C.F. N° 4.

Finalmente el 15 de abril de 2009 por Resolución Nro. 279/09 ante la presentación efectuada por los integrantes del T.O.C.F. N°4 de la Capital por la que se solicitó que se reconsiderara el punto I, letra c) de la resolución Nro. 236/09, esta Cámara, atento a las razones prácticas de organización, orden y de economía procesal que fueran invocadas, resolvió dejar sin efecto los puntos primero, letra c) y tercero, letra b) de la resolución cuestionada.

En virtud del plexo reseñado hasta el presente es posible sostener que el procedimiento seguido en la designación del doctor Jorge Luciano Gorini como integrante del T.O.F.C. N° 4 de la Capital Federal ha sido en las distintas etapas correcto.

En efecto, las Resoluciones N° 158/06 (25/4/06) y N° 223/07 (25/4/07) fueron dictadas por el Consejo de la Magistratura invocando la Resolución N° 76/04 de dicho cuerpo que aprobó el Reglamento de Subrogaciones de los tribunales inferiores de la Nación, cuyo artículo 10 dispone que las Cámaras o los Tribunales Orales deben remitir -en supuestos de vacancias o licencias superiores a sesenta (60) días corridos- una terna de candidatos a desempeñarse como jueces subrogantes, salvo que opten por proponer a un magistrado jubilado u otro juez de Cámara; y es en dichas circunstancias que el T.O.F.C. Nro. 6 de la Capital remitió tanto en la designación como en la prórroga dicha terna, encabezada en ambas ocasiones por el doctor Gorini.

Luego, con fecha 23/05/07, la C.S.J.N. en el caso “Rosza” (Fallos 330: 2361) declaró la inconstitucionalidad de dicho reglamento si bien mantuvo en el ejercicio de sus cargos a quienes fueron designados para ejercer la función jurisdiccional en los tribunales que se encuentran vacantes hasta que cesen las razones que originaron su nombramiento o sean reemplazados, o ratificados, mediante un procedimiento constitucionalmente válido en el plazo de un año; y las Acordadas N°16/07 (17/7/07) y N° 22/07 (4/09/07) en virtud de las decisiones

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

adoptadas por varios tribunales nacionales y federales con motivo de dicho fallo.

En dichas circunstancias, esta Cámara dictó las Resoluciones N° 167/07 (17/8/07) y 193/07 (12/9/07) por la cual designó al doctor Gorini como integrante del T.O.F.C. N° 4, quien cumplía los requisitos exigidos en cuanto a ser un magistrado titular en actividad y nombrado de acuerdo al procedimiento previsto por la Constitución Nacional (Acordada N° 16/07 punto II.a). Respecto a dichas resoluciones la C.S.J.N. desestimó la avocación solicitada por las defensas de Chionetti y Boyd (Resolución N° 1811/07 -rta. 27/9/07) y con posterioridad esta Cámara rechazó el recurso de reconsideración presentado contra ellas (Resolución S.G. N° 234/07 - rta. 4/10/07-).

Recuérdese que con fecha 22/8/08 la C.S.J.N. dictó la Acordada N° 10/08 en virtud de lo resuelto en el caso “Rosza” y la ley 26.372, que establece que en el nuevo régimen de subrogaciones los reemplazos serán magistrados de la Nación o conjueces designados con arreglo a parámetros constitucionales -destacados en el precedente- y que hasta tanto se establezca el régimen, las Cámaras Nacionales y Federales aplicarán en lo pertinente las reglas de las Acordadas N° 16, 22 y 24, todas del año 2007.

De lo expuesto surge nuevamente que el doctor Gorini cumple con el requisito de designación de acuerdo al recordado parámetro constitucional y que la misma fue efectuada por esta Cámara conforme a las pautas establecidas por el Alto Tribunal.

Luego, en virtud de lo establecido en la Acordada N° 37/09 (9/9/09), la C.S.J.N. acordó -entre otras cosas- que la integración de los T.O.F. podía realizarse (establece un orden de supuestos) con magistrados de cualquier grado y materia del distrito judicial donde se

verifique el déficit de integración, lo que definitivamente salva el escollo de la designación del doctor Jorge Luciano Gorini a efectos de ocupar un cargo en una instancia y fuero distinto a aquel en el cual tenía su designación efectiva.

Por lo expuesto, propicio que se rechace el planteo efectuado por la defensa de Gabriel María Borsani, que fuera analizado precedentemente, y téngase presente la reserva de caso federal efectuada por la parte.

III. 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:

A fin de continuar el análisis de las cuestiones presentadas ante esta instancia por los recurrentes, resulta útil observar el orden seguido por los sentenciantes en cuanto han partido de describir, inicialmente, cuál ha sido concretamente la estricta mecánica del accidente en los instantes en que tuvo lugar su desarrollo, y sobre lo que no ha habido discrepancia sustancial entre las partes, para luego continuar, en esta primera parte, con el estudio de aquellas cuestiones que se han presentado en torno a las sustanciales imputaciones realizadas en el presente proceso.

Cabe recordar, en primer término, que la procedencia del dictado de una sentencia condenatoria requiere que el tribunal concluya fundadamente la certeza acerca de la verdad de la imputación formulada.

Con esa finalidad, y por razones de orden lógico, el juez debe recurrir a inferencias inductivas para justificar su conclusión fáctica, en las que, como es sabido, la verdad de las premisas no garantiza la verdad de la imputación. Y es por eso que debe justificar racionalmente su fallo expresando las razones que lo han llevado a la certeza final sobre

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

la verdad del hecho atribuido al imputado, exponiendo los motivos por los cuales de los elementos probatorios legítimamente incorporados al juicio y que resultaron dirimentes, sólo puede extraer esta conclusión, con respeto de las reglas de la lógica y la sana crítica racional.

A su vez, le corresponde a esta Cámara de Casación, en virtud de los agravios traídos a su conocimiento, revisar ampliamente la sentencia, controlando también la fundamentación del fallo en ese aspecto, es decir: el paso inductivo entre la apreciación de la prueba y la conclusión de la certeza; y la atribución de significado normativo alcanzado en virtud del establecimiento de los hechos juzgados (tal como lo sostuviera el suscripto en las causas Nro. 4428, “LESTA, Luis Emilio s/recurso de casación”, Reg. Nro. 6049, rta. el 23/09/04; y causa Nro. 4807: “LÓPEZ, Fernando Daniel s/ recurso de queja”, Reg. Nro. 6134, rta. el 15/10/04; entre otras).

Ese amplio alcance del derecho al recurso, remarcada en ambos precedentes citados, fue luego reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la única compatible con los derechos y garantías invocadas por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la aplicación que de éstos han efectuado los diversos Organismos y Tribunales competentes (C.S.J.N.: c. 1757 XL. Recurso de hecho, Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa -causa N° 1681-).Y, luego, recordando que “la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por sentencia de 2 de julio de 2004, en el caso “HERRERA ULLOA vs. COSTA RICA”, indicó que el recurso que contempla el artículo 8º, inciso “h” de la citada convención, sea cual fuere su denominación, debe garantizar un examen integral de la decisión recurrida, de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior (parágrafos 165 y 167)...” (Cfr.:

“REINOSO, Luis”, rto. el 7 de marzo de 2006).

Los únicos límites impuestos a la revisión de esta instancia se encuentran determinados por la barrera de todo aquel conocimiento proveniente de la inmediación, lo cual, si bien en general está representado por la impresión que los testigos puedan causar al tribunal, tal como la propia Corte lo ha explicado en el fallo “Casal” ya citado, deberá apreciarse en cada caso.

Dichas limitaciones de conocimiento se imponen en el plano de las posibilidades reales, y que sólo han tenido los jueces que han estado presentes como jueces en el juicio oral. Aún cuando, claro está, el tribunal debe dar cuenta circunstanciada de dicha apreciación, y es en este aspecto que ese juicio plasmado en la sentencia será controlable.

1. Se ha coincidido en que se encuentra acreditado que en el accidente ocurrido el día 31 de agosto de 1999, con el vuelo 3142 de la empresa LAPA que debía partir del Aeroparque Jorge Newbery de esta ciudad de Buenos Aires, con destino a la ciudad de Córdoba, no hubo incidencia de condiciones meteorológicas en la tragedia y que no se registraron fallas en la aeronave, es decir: que no se comprobó ese día desperfecto alguno que incidiera sobre las causales del siniestro.

Que, tal como se consignó en el acápite II.1 de los considerandos de la sentencia pronunciada, la opinión de la Junta de Investigaciones de Accidentes Aéreos Civiles y la totalidad de los peritos -oficiales y de parte-, se corroboró con los exámenes efectuados al registrador de datos de vuelo, del cual surge que el avión no registró fallas y confirma como causal del accidente la no configuración de los flaps por parte de la tripulación.

En efecto, finalizado el debate oral y público llevado a cabo en estas actuaciones, se tuvo por acreditado que “*el 31 de agosto de 1999 la aeronave de la firma Líneas Aéreas Privadas Argentinas S.A. (LAPA), Boeing 737-204 C, matrícula LV-WRZ, la cual debía decolar desde el*

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Aeroparque Metropolitano Jorge Newbery con destino al aeropuerto Ingeniero Ambrosio Taravella de la ciudad de Córdoba, provincia homónima, en el vuelo regular de cabotaje programado como 3142, con hora de partida a las 20:36, no alcanzó a despegar, continuando la carrera sin control, embistiendo varios obstáculos, sobrepasando los límites del Aeroparque Metropolitano e impactando finalmente contra un terraplén en el predio de la Asociación Argentina de Golf.

Ha sido debidamente acreditado que la aeronave en cuestión se encontraba al mando del Comandante Gustavo Adolfo Weigel y del Primer Oficial Luis Adolfo Etcheverry, en tanto que actuaban como tripulantes de cabina la Comisario Verónica Tantos y las Auxiliares Cristina Verónica Iglesias y María Lía Antolín Solache.

En el vuelo viajaban noventa y cinco pasajeros, uno de ellos menor de edad.

El despegue comenzó por la pista 13 del Aeroparque cerca de las 20:53 hs. La aeronave, pese a haber sobrepasado la velocidad de rotación (VR) y la de seguridad de despegue (V2) no alcanzó a despegar, continuando la carrera sin control, embistiendo varios obstáculos, sobrepasando los límites del Aeroparque Metropolitano e impactando finalmente contra un terraplén en el predio de la Asociación Argentina de Golf, produciendo dicho siniestro el fallecimiento de gran cantidad de personas, numerosos heridos y cuantiosos daños materiales” (cfr. Acápito III.I.A) de los considerandos de la sentencia).

Que hasta el momento en que se llevaron a cabo las comunicaciones con la Torre de Control, que autorizó al vuelo 3142 a ocupar en la pista la posición para el despegue, “las tareas a desarrollar por la tripulación se vieron permanentemente intercaladas con temas personales, violándose el concepto de cabina estéril –es decir, que la

tripulación tiene que llevar a cabo las tareas propias que incumben a ese momento crítico del vuelo y no permitir interrupciones salvo que estas sean referidas a la seguridad de vuelo-, circunstancia que provocó que los pilotos omitieran ítems de las listas de chequeo obligatorias, olvidándose de configurar los flaps para el despegue.

Es decir, esta situación confusa, donde se entremezclaron las lecturas de la lista de control con conversaciones y expresiones ajenas a la función de los comandantes, continuó durante el “push back”, la puesta en marcha y el rodaje, hasta el momento de iniciar el despegue, el cual fue demorado debido a otros aviones que precedían a esta aeronave esperando en cabecera y por tráfico en aproximación y aterrizaje.

Finalizados los minutos de espera, el vuelo 3142 llegó a posicionarse en el primer turno para el despegue y a 90° de la pista, en dicha posición y una vez más teniendo la posibilidad de efectuar la lista “Before Take Off Check List”, esta fue omitida y en su lugar pasaron a realizar “Cleared For Take Off Check List”. En el momento de su lectura entremezclaron ítems acordes a la misma con diálogos y lenguaje confuso, indicando el copiloto el ítem “Strobe Lights”, respondiendo el comandante “Conectated” y al interrogar al primero sobre “¿las chicas?”, el comandante respondió “Senteit”, sugiriendo la duda sobre si ya habían dado la orden que tomaran posición las auxiliares de abordaje antes del despegue.

Al ingresar en la cabecera de pista, comenzaron las maniobras de despegue que abarcan 120 segundos del vuelo 3142, desde el momento que recibió la autorización para el ingreso a la pista, hasta el impacto final.

El vuelo recibió la autorización por parte de la Torre de Control para el ingreso a la pista y el avión inició su movimiento para ocupar la posición de despegue y el copiloto informó tal situación a la tripulación de cabina.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Comenzó la aceleración de motores, quedando ello registrado en el Flight Data Recorder (FDR) y comenzó a sonar la alarma de configuración, la cual se activa por cuatro causas, entre las cuales se encuentra la no configuración de los flaps (por la ausencia de flaps) para el despegue, la cual consiste en una bocina de sonido fuerte y discontinuo. En ese momento había sólo una acción lógica, posible y debida, reducir aceleradores (abortar el despegue) y abandonar pista por la primera salida para constatar el motivo de la alarma. Sin embargo, se hizo lo totalmente ilógico e indebido, se continuó el despegue con la alarma sonando.

En el primer momento, cuando empezó a sonar la alarma, el comandante dijo “no, no, no...”, luego hay dos frases del comandante antes de alcanzar los 80 Kts: “¿que mierda pasa?”, el copiloto respondió “tengo stab set ¿on the left?”, y la segunda frase expresa “no se que es lo que pasa viejo, pero está todo bien”.

Después de ello, el copiloto anunció (80 nudos) “eighty knots” continuando el sonido de la alarma de configuración, y 13 segundos después el copiloto anuncia “V1”, un segundo después indicó “Rotate” –momento en el cual el avión inició rotación con una velocidad aproximada de 140 nudos- y finalmente “V2”.

Dos segundos después, dejó de sonar la alarma de configuración y comenzó a escucharse la de pérdida de sustentación, al rotar y producirse la vibración y sonido de “stick shaker” (vibración de la palanca de control), silenciándose la alarma de pérdida de sustentación que permaneció activada durante 5 segundos, indicando ello que se ha disminuido el “Pitch” con la consiguiente disminución del ángulo de ataque, por lo que desaparece la condición originaria de la

alarma; momento este en el cual se dejaron de escuchar las voces de los pilotos.

Un segundo después de ello, los motores estaban totalmente reducidos, indicando el “Pitch” que el avión estaba con el tren de nariz apoyado en la pista. En el CVR sólo se pudo distinguir la desaceleración de los motores, un sonido como de “claqueo” (que según la J.I.A.A.C. probablemente se trataría del ruido que produce la extensión de reversores) y luego los sonidos de diversos impactos, sin voces ni exclamaciones”.

Que “En consecuencia, frustrado el despegue, la aeronave continuó una descontrolada carrera por la pista hasta salirse de ella, impactando el avión, en primer término, contra la antena del localizador (LOC) del sistema de aterrizaje por instrumentos (ILS) a 175 metros del borde de pista.

Luego de ello, la Junta de Investigaciones constató que el avión golpeó contra la verja perimetral (formada por un muro de cemento de 60 cm de alto y una reja) del Aeroparque Jorge Newbery, donde se replegó el tren de nariz y golpearon allí ambos motores provocando la rotura de las cajas de control de velocidad constante (CSD) que transmiten el movimiento a los accesorios lo que provocó la desconexión de los generadores, quedando el registrador de datos de vuelo (FDR) y el de voces en cabina (CVR) sin alimentación eléctrica.

Pudieron constatar también que algunos hierros de la reja atravesaron los reversores de empuje del motor en forma oblicua de afuera hacia adentro lo que hizo pensar a los investigadores que éstos estaban en la posición replegados o próximos a ella.

Una vez traspasada la verja perimetral, y encontrándose el avión circulando por la Avenida Costanera, el motor izquierdo impactó con la parte posterior de un automóvil (Fiat 147, Dominio ACU 329, tripulado por Hugo Ignacio Lescano y María del Carmen Lescano) al

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

cual destruyó parcialmente su parte posterior, y de otro vehículo (Audi A3, Dominio BUR 612, propiedad de Alejandro Jorge Grondona), apoyando la parte delantera del fuselaje en el suelo.

El avión comenzó a arrastrarse sobre el pavimento, arrollando un automóvil Chrysler Neón (Dominio CJJ 482, tripulado por Oscar Ramonino y Andrea Grilli), hecho que, según los investigadores, probablemente originó el incendio (el combustible del automóvil en contacto con las chispas originadas por el deslizamiento del fuselaje inició el fuego en el costado delantero izquierdo).

Indicaron que la aeronave también golpeó en cordones y pequeñas verjas no resistentes. Parte del extremo del plano derecho y el motor de ese lado impactaron las paredes de mampostería de una construcción destinada a albergar un sistema de reducción de presión de gas natural el que al ser impactado produjo la rotura de un caño maestro de gas que generó un escape de dicho fluido en forma de soplete, desprendiéndose una parte del ala que quedó sobre la vereda del lado de la avenida opuesto a la pista, para finalmente golpear con dos máquinas tipo excavadoras -una de las cuales volcó de costado- y logró detenerse con un último impacto contra un desnivel de aproximadamente 3 metros, tras lo cual comienzan las instalaciones de un predio para práctica de Golf.

Desde la salida de la pista recorrió 300 metros hasta la verja, y 232 metros más entre la verja y el lugar de detención. Al abandonar la pista la velocidad era aún de 155 Kts., al impactar la verja aproximadamente 125 Kts”..

Con respecto al impacto de la aeronave contra esta casilla reguladora de gas ubicada en la entrada del Complejo Punta Carrasco –en el eje de la cabeza de pista-, se mencionó “*que si bien no se ha podido*

determinar con certeza cuál fue el motivo que inició el incendio en el avión, sí se ha podido constatar que este mencionado obstáculo ha tenido una incidencia en la propalación del fuego en el avión Boeing 737-200 siniestrado, sin poder precisarse el grado de magnitud de esta incidencia, ya que respecto a este punto los expertos intervinientes no han producido conclusiones unánimes; y que “con respecto a los sobrevivientes y testigos presenciales que han declarado en el debate, cabe destacar que sus dichos no nos permiten tener un conocimiento acabado con el grado de certeza que esta instancia requiere, respecto al inicio, propalación y magnitud del fuego en la aeronave, ello probablemente debido al obvio estado de conmoción que el hecho acaecido les provocó”.

Se destacó también “que las muertes y lesiones que sufrieron los pasajeros del vuelo 3142, fueron también causados por otros factores, entre ellos, politraumatismos y hemorragias internas y externas”.

Finalmente, respecto del tema de los llamados “obstáculos” y en atención a los planteos efectuados por el señor defensor Dr. Sandro en su alegato, se consignó en la sentencia que *“ni el Aeroparque Jorge Newbery, ni ninguno de todos aquellos elementos riesgosos que genéricamente denomináramos -durante todo el debate- como “obstáculos”, eran antirreglamentarios”.* Aclararon los jueces que *“no era la mampostería de la casilla lo que entendemos resultaba antirreglamentario, sino la inexistencia de la válvula reguladora de presión de gas”*, conclusión esta última que fue cuestionada por los acusadores.

Asimismo, que, como consecuencia del siniestro detallado precedentemente, se produjo el deceso de diversas personas de acuerdo al siguiente detalle: tres miembros de la tripulación, sesenta pasajeros y dos transeúntes.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

En relación a ello se destacaron en la sentencia las circunstancias y datos que surgieron de los legajos de víctimas fatales:

“1- Legajo correspondiente a **Aldo Cesar Serrano** (Cadáver N_ 1948) el mismo falleció como consecuencia de carbonización (ver constancia de fs. 26/9).

2- Legajo correspondiente a **Juan Manuel Canelo** (Cadáver N_ 1984) donde según las constancias de la autopsia correspondiente al mencionado (fs. 5/8) determinan que su muerte se produjo por quemaduras en grado de carbonización.-

3- Legajo correspondiente a **Verónica Salvadores** (Cadáver N_ 1954) determinándose por la autopsia que se practicara al cadáver que su fallecimiento se produjo como consecuencia de su carbonización total.-

4- Legajo correspondiente a **Oscar Manuel Robledo** (Cadáver N_ 1947) el motivo de su fallecimiento, según surge de la autopsia que luce a fs. 5/8 fue producido por carbonización.-

5- Legajo correspondiente a **Silvana Kfouré** (Cadáver N_ 1980), según se informó en la autopsia que luce a fs. 1/4 el motivo de su fallecimiento fue la carbonización.-

6- Legajo correspondiente a **Jorge Michref** (Cadáver N_ 1938) los motivos de su fallecimiento, según autopsia que luce a fs. 10/4, resultaron ser traumatismos múltiples.-

7- Legajo de **Juan José Savoretti** (Cadáver N_ 1948) el motivo de su fallecimiento según autopsia obrante a fs. 13/6 resultó ser la carbonización total.

8- Legajo de **Marcelo Guillermo Venosta** (Cadáver N_ 1981), surgiendo de la autopsia que luce a fs. 12/5 que el motivo de su fallecimiento fue producto de la carbonización.-

9- Legajo de **Laura Andrea Pérez** (Cadáver N_ 1959) donde la autopsia que luce a fs. 13/7 determinó que falleció como consecuencia de carbonización.-

10- Legajo de **Carlos Federico Mendoza** (Cadáver N_ 1945) donde la autopsia de fs. 12/5 da cuenta de su fallecimiento por carbonización.-

11- Legajo de **Rubén Dario Ternavasio** (Cadáver N_ 1975) del que surgen las conclusiones de la autopsia -fs. 7/10- que indican que el fallecimiento del nombrado se produjo por carbonización.-

12- Legajo de **Silvia Irene Medeot** (Cadáver N_ 1963), según constancias del informe de autopsia que luce a fs. 6/9 su fallecimiento se produjo como consecuencia de la carbonización.-

13- Legajo de **José Luis Cotella** (Cadáver N_ 1966), según autopsia de fs. 10/3 su fallecimiento se produjo como consecuencia de su carbonización.-

14- Legajo de **Ivana Clelia Garat** (Cadáver N_ 1960), según constancias de autopsia que luce a fs. 7/11 su muerte se produjo como consecuencia de carbonización.-

15- Legajo de **Franco Baldoni** (Cadáver N_ 1997), según constancias de autopsia de fs. 11/5 el motivo de su muerte resultó ser carbonización.-

16- Legajo de **Carlos Gustavo Caballero** (Cadáver N_ 1983), según la autopsia (fs. 12/5) falleció como consecuencia de carbonización.

17- Legajo de **Héctor Rubén Serra** (Cadáver N_ 1957), donde a fs. 12/5 la autopsia da cuenta que el motivo de su fallecimiento resultó ser consecuencia de la carbonización.

18- Legajo de **Raúl Isidro Vidal** (Cadáver N_ 1986), donde la autopsia de fs. 13/7 informa que su fallecimiento se produjo por carbonización.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

19- Legajo de **Oswaldo Julián Rodríguez** (Cadáver N_ 1992), donde la autopsia de fs. 11/5 informa que su fallecimiento se produjo como consecuencia de carbonización total.-

20- Legajo de **Daniel Alberto Damonte** (Cadáver N_ 1950) donde la autopsia agregada a fs. 12/6 informa que el fallecimiento se produjo por carbonización.

21- Legajo de **Fernando Lamberti** (Cadáver N_ 1953), donde la autopsia de fs. 10/4 el motivo de su muerte resultó ser carbonización.

22- Legajo de **Daniel Eduardo Antonetti** (Cadáver N_ 1988), donde la autopsia (fs. 13/7) indica que falleció como consecuencia de carbonización.

23- Legajo de **Julio Cesar Arias Figueroa** (Cadáver N_ 1973), donde la autopsia que luce a fs. 24/8 determinó que su muerte se produjo por carbonización.

24- Legajo de **Marco Florencio Britos** (Cadáver N_ 1940), donde la autopsia de fs. 15/8 determinó que su muerte se produjo por carbonización.

25- Legajo de **Roberto Daniel Bonardi** (Cadáver N_ 1967), donde el informe de autopsia de fs. 12/6 reveló que su muerte se produjo como consecuencia de politraumatismos, hemorragia interna y carbonización.

26- Legajo de **Roberto José Ceferino Grasselli** (Cadáver N_ 2034) habiendo sobrevivido al siniestro fue ingresado al Instituto del Quemado, su fallecimiento se produjo el día 4 de septiembre de 1999 conforme surge de la información que luce a fs. 10 y también del informe de fs. 4/5 se determina que el nombrado falleció como consecuencia de quemaduras críticas.-

27- Legajo de **Mario Daniel Romagnoli** (Cadáver N_ 1937) la autopsia que luce a fs 8/12 determina que su muerte se produjo por politraumatismos y hemorragia interna.

28- Legajo de **Ariel Rizzi** (Cadáver N_ 1977), donde la autopsia que luce a fs. 6/9 determinó que su muerte se produjo como consecuencia de carbonización, intoxicación aguda por monóxido de carbono.

29- Legajo de **Eduardo Daniel Ciancio** (Cadáver N_ 1943), donde la autopsia de fs. 12/14 determina que su muerte se produjo por carbonización.

30- Legajo de **Carla Franconi** (Cadáver N_ 1968), donde la autopsia que luce a fs. 5/7 determina que su muerte se produjo por carbonización.

31- Legajo de **Sonia Silvana Chagardoy** (Cadáver N_ 2001) la autopsia que luce a fs. 11/5 determinó que su muerte se produjo por carbonización.

32- Legajo de **Oscar Ramonino** (Cadáver N_ 1942), donde la autopsia que se agrega a fs. 5/8 determina que su muerte se produjo por carbonización.

33- Legajo de **Gustavo Marcelo Luna Asis** (Cadáver N_ 1979), según autopsia de fs. 10/13 su muerte se produjo como consecuencia de carbonización.

34- Legajo de **Julia Rita Lescano** (Cadáver N_ 1944), donde la autopsia agregada a fs. 10/3 determina que su muerte se produjo por carbonización.

35- Legajo de **Jorge Angel Sufe** (Cadáver N_ 1978), donde la autopsia de fs. 5/8 determina que su muerte se produjo por carbonización total.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

36- Legajo de **Raúl Facundo González Tello** (Cadáver N_ 1971) según autopsia de fs. 12/6 su muerte se produjo por traumatismos múltiples y hemorragia interna.

37- Legajo de **Lidia Adriana Inchaurreguay** (Cadáver N_ 1985), donde la autopsia de fs. 13/8 determina que su fallecimiento se produjo por carbonización, intoxicación aguda por monóxido de carbono.

38- Legajo de **Jaqueline Rico** (Cadáver N_ 1962), donde la autopsia de fs. 12/6 da cuenta que su fallecimiento se produjo por carbonización.

39- Legajo de **Lorena Beatriz Bedito** (Cadáver N_ 1955), donde la autopsia obrante a fs. 10/4 determina que su muerte se produjo por carbonización total.

40- Legajo de **Paula Juana Triolo** (Cadáver N_ 1990), donde la autopsia de fs. 14/7 da cuenta de que su muerte se produjo por carbonización.

41- Legajo de **Carlos Alberto Crossa** (Cadáver N_ 1952), donde la autopsia de fs. 14/7 determinó que su muerte se produjo por carbonización.

42- Legajo de **Daniel Serrano** (Cadáver N_ 1972) según autopsia que luce a fs. 9/14 su fallecimiento se produjo por politraumatismo, hemorragia interna y externa.-

43- Legajo de **Pablo Antonio Ganame** (Cadáver N_ 1970) según autopsia de fs. 10/3 su muerte se produjo por politraumatismo y hemorragia interna.

44- Legajo de **Miriam Eva Llañez** (Cadáver N_ 1994), donde la autopsia de fs. 13/6 da cuenta que su muerte se produjo por carbonización.

45- Legajo de **Antonio Salvador García** (Cadáver N_ 1941), donde la autopsia de fs. 12/5 determina que su muerte se produjo por carbonización.

46- Legajo de **Marta Susana Morán** (Cadáver N_ 1993), donde la autopsia agregada a fs. 16/9 determinó que su muerte se produjo por carbonización.

47- Legajo de **Griselda Noemí Rico** (Cadáver N_ 890'ver N_ 1961), donde la autopsia agregada a fs. 7/11 determina que su muerte se produjo por carbonización.

48- Legajo de **José Angel Rey** (Cadáver N_ 1974) según autopsia que luce a fs. 11/6 la muerte se produjo por carbonización.

49- Legajo de **Andrea Viviana Grilli** (Cadáver N_ 1976), donde la autopsia que luce a fs. 5/7 determina que su muerte se produjo por traumatismos múltiples y carbonización.

50- Legajo de **Gladys María Isolina Vera** (Cadáver N_ 1958), donde la pericia que se agrega a fs. 12/5 determina que su muerte se produjo por carbonización.

51- Legajo de **Miguel Claudio Salinger** (Cadáver N_ 1982) la autopsia que luce a fs. 9/12 determina que su muerte se produjo por quemaduras en grado de carbonización.

52- Legajo de **Eduardo Gregorio Yurevich** (Cadáver N_ 1956), donde la autopsia de fs. 22/5 determina que su muerte se produjo por carbonización.

53- Legajo de **Diane Synder Rizzi** (Cadáver N_ 1946), donde la autopsia que luce a fs. 16/9 determina que su muerte se produjo por carbonización.

54- Legajo de **Nicolás Bosch** (Cadáver N_ 1996), donde la autopsia que se agrega a fs. 11/4 determina que su muerte se produjo por carbonización.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

55- Legajo de **Stephan Marc Louis Fey** (Cadáver N_ 1951 - 2724), donde la autopsia que se agrega a fs. 48/51 determina que su muerte se produjo por carbonización.

56- Legajo de **Marcelo Rubén Eliotropio** (Cadáver N_ 1987), donde la autopsia que se agrega a fs. 12/5 determina que su muerte se produjo por carbonización.

57- Legajo de **Claudia Natalia Cicare** (Cadáver N_ 1965), donde la autopsia que se agrega a fs. 5/8 determina que su muerte se produjo por carbonización.

58- Legajo de **Miguel Angel Correa** (Cadáver N_ 1969), donde la autopsia que luce a fs. 9/14 revela que su muerte se produjo por carbonización.

59- Legajo de **Alberto Trosman** (Cadáver N_ 1964), donde la autopsia de fs. 12/5 determina que la muerte se produjo por carbonización.

60- Legajo de **Miguel Angel Salgado** (Cadáver N_ 1995), según autopsia de fs. 8/10 su muerte se produjo por carbonización.

61- Legajo de **Mónica Beatriz Ballario** (Cadáver N_ 1991), donde la autopsia que luce a fs. 20/4 determina que la muerte se produjo por quemaduras en grado de carbonización.

62- Legajo de **Enrique Osvaldo Alabi** (Cadáver N_ 1989), de cuya autopsia surge que el motivo de su muerte fue la carbonización.

63- Legajo de **Verónica Noemí Tantos** (Cadáver N_ 1939) según autopsia de fs. 10/13 su muerte se produjo por traumatismos múltiples.

64- Legajo de **Luis Adolfo Etcheverry** (Cadáver N_ 2002) según autopsia que luce a fs. 12/7 la muerte se produjo por politraumatismo y hemorragia interna.

65- Legajo de **Gustavo Adolfo Weigel** (Cadáver N_ 2000) según autopsia que luce a fs. 9/12 su muerte se produjo por politraumatismo, hemorragia interna y externa.

Por otra parte, cabe mencionar que sobrevivieron al accidente las siguientes personas: Ruben Andrés Perotti, María Lucrecia Correa Malaccorto, María Inés Elena Viggiano, Fabián Alejandro Nuñez, Nilda Esther Jelenic, Luis Alberto Gimenez García, María Esther Hereñu, Rafael Eduardo Dobon, Gerardo Mohs, Pablo Raimundo Pérez, Jakeline Mercedes Carmona, Gabriel Horacio Venegas, Gabriel Alejandro Silvestre, Reinaldo Alberto Calderón, María Isabel Macagno, José Manuel Amayo, Julio Inocencio Arévalo, Jorge Rubén García, Fernando Daniel Lanfranchi, Carlos Alberto Gariboto, Luciano Gariboto –único menor abordo-, Eduardo Javier García, Rita Inés Noher de Halac, Claudina Eduviges Ferrero, Marcela Inés Cabrera, Andrea Moreno, María José Spaccesi, Oscar Alfredo Nobile, Guillermo Silvestrini, Eduardo Martínez Carranza, Benjamín Fernando Buteler, Marisa Andrea Beiró, Gabriela Flora Chichilnitzky y Marta Elisa Degoy.

Si bien, no se ha efectuado una pericia que dé cuenta de un pormenorizado detalle de la totalidad de las lesiones que habrían sufrido algunos de los mencionados sobrevivientes, corresponde mencionar lo declarado por algunos de ellos en el debate, entre los que se encuentran:

Marisa Beiró, quien manifestó que tenía el 65% de su cuerpo quemado, dos dedos del pie amputados, falta de movilidad en un brazo y dificultad para estar mucho tiempo de pie por falta de circulación, que le practicaron cuarenta cirugías, y fue sometida a cincuenta anestésicos totales.

Benjamín Buteler, quien refirió haber sufrido amputación en ambas piernas, que utiliza prótesis, la derecha bajo la rodilla, y la

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

izquierda de tobillo; que perdió la funcionalidad de la mano y brazo derecho hábiles; que sufrió quebradura expuesta, y analizaron en el Hospital Fernández amputársela, pero finalmente conservó el brazo con la muñeca soldada y hay movimientos que no puede hacer, que tuvo quemaduras múltiples en todo el cuerpo, sobre todo en el costado izquierdo, espalda, brazo y pierna izquierda; las que asume que se originaron por el fuego.

Oscar Alfredo Nobile quien recordó que tuvo el 15% de su cuerpo con quemaduras, en su mayoría en la cara y en las manos, que le hicieron injertos de piel -que le fueron sacados de los muslos y de la ingle-, que le hicieron retoques, y estuvo un año y medio con tratamiento psiquiátrico como paciente fijo, y después ambulatorio;

Rafael Eduardo Dobón, quien mencionó que tuvo el 40% de su cuerpo con quemaduras, en sus piernas, manos, un daño neurológico en su pierna izquierda, por el golpe del accidente que es irreversible, que le provoca al caminar desbalances pélvicos; que estuvo tres meses internado, que sufrió veintiséis intervenciones quirúrgicas para que le efectuaran auto-injertos, muchos meses de kinesiología, y que luego de tres meses en cama sin caminar, le costó volver a empezar, y tuvo que recuperar peso entre otras cosas.

María Esther Hereñu, en relación a sus secuelas refirió que fueron en las vías aéreas; que la injuria pulmonar se solucionó; tuvo quemaduras en el 64% del cuerpo, el 4% superficial -nariz y boca-, y cuello, cuero cabelludo, espalda, glúteos, piernas (muy profundas, con pérdida de masa muscular, y las tiene reconstruidas), y en manos (muy profundas, por eso tiene amputaciones, y la izquierda se la rehicieron con clavos).

Jakeline Mercedes Carmona, refirió en cuanto a sus lesiones que sufrió quemaduras de tercer grado en la pierna y brazo derecho y en la cabeza; y que estuvo internada 45 días y luego tuvo cirugías ambulatorias.

Asimismo, también habrán de destacarse las heridas que sufrieran los transeúntes que circulaban por las inmediaciones del lugar del siniestro como Luis Obarrio y el Cabo Jorge Antonio Diosques numerario de la Prefectura Naval Argentina”.

Más adelante, y en cuanto a la mecánica directa del accidente se sostuvo (acápite III.2).A)), que conforme la prueba producida durante la audiencia de debate, entre la que corresponde mencionar el Informe Final de la J.I.A.A.C., el informe pericial del Comandante Prelooker, del Ingeniero Herbstein, y el estudio del FDR y CVR, ha quedado debidamente probado que *“la tripulación del vuelo de LAPA 3142, omitió extender los flaps para iniciar el despegue y desestimó la alarma sonora que avisaba la falta de configuración para esa maniobra”.*

2. Liminarmente, asiste razón al Tribunal Oral en cuanto sostuvo que la muerte de ambos tripulantes extingue la posibilidad de cualquier análisis de imputación respecto de los mismos, pero no impide considerar los factores que contribuyeron a causar el siniestro, a cuyo efecto adquiere especial relevancia el análisis de la responsabilidad de aquéllos que con sus conductas elevaron el riesgo permitido, pero no sólo de quienes asignaron a Gustavo Weigel el carácter de comandante de Boeing 737-200, sino también de aquéllos otros que omitieron, claramente, cumplir con los deberes de aseguramiento, de acuerdo a los respectivos roles en relación al contralor de los aspectos sustanciales que hacían a la seguridad en el transporte aéreo de la empresa que, desde sus respectivos cargos, dirigían. Si con su obrar contribuyeron a crear la concreta situación de peligro configurada que desembocó en el resultado;

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

si el efectivo ejercicio de los deberes de aseguramiento que en el ejercicio de sus respectivas funciones les correspondía, habría disminuido el peligro de producción del resultado con una probabilidad rayana a la certeza.

En primer término, luce suficientemente fundada la conclusión de los sentenciantes en cuanto a que las llamadas “características de vuelo negativas” del comandante se evidenciaron de manera crónica en su carrera, algunas de las cuales, se mantuvieron y manifestaron con evidencia en la cabina durante la emergencia.

No sólo debieron ser consideradas como impedimentos para ascender a Weigel a comandante, sino que, como claramente lo concluyó la J.I.A.A.C. -previo al análisis del legajo técnico del Comandante Weigel-, debieron también ser consideradas a los fines de la calificación respectiva otorgada durante la instrucción impartida al nombrado, que recibió calificaciones generales de “satisface”, aún en ciertos casos en que un porcentaje de los ítems estuvieran por debajo de esa calificación y aunque las observaciones aludidas fueran importantes (tal como surge del detalle efectuado por el tribunal en el acápite III.2)B) de los considerandos).

En este aspecto, más precisamente en relación al tenor de las observaciones que se le realizaran a Weigel, y que se relacionan inevitablemente con el accidente del vuelo 3142, luce acertada la fundamentación del fallo cuando se evaluó el informe final de la J.I.A.A.C., en cuanto concluyó que:

“(punto 2.1.1.) Las calificaciones generales fueron en casi todos los casos de satisface, aún en ciertos casos en que un importante porcentaje de los ítems estuvieran debajo de esa calificación y aunque

las observaciones fuesen importantes en cantidad y calidad (tipo de observación).

-(punto 2.1.2) Las observaciones en cantidad superan las normales aunque hay un grupo reducido de casos similares, sin embargo sin la particularidad indicada en el punto que sigue.

-(punto 2.1.3) Muchas observaciones están referidas a características negativas del piloto que se repiten, permaneciendo a través de distintos tipos de aeronaves y del tiempo, como por ejemplo: (punto 2.1.3.1.) Lentitud en reacciones y movimientos ante situaciones críticas; (punto 2.1.3.2.) Desconocimiento o falta de aprendizaje de los ítems a efectuar de memoria (Memory Ítems) ante situaciones que no permiten la lectura de las Listas de Control de Procedimientos (LCP); (punto 2.1.3.3.) inicio de maniobras sin la correspondiente configuración inicial y sin “briefing” (acuerdo previo, con los demás tripulantes para definir roles y dar al lineamiento y tiempos de maniobra); (punto 2.1.3.4.) observaciones sobre falta de coordinación en cabina en forma muy repetida y en distintas circunstancias de vuelo; (punto 2.1.3.5.) influencia de factores físicos o personales de tipo no definido, sobre las actuaciones de pilotaje y, (punto 2.1.3.6.) falta de conocimiento suficiente de sistemas y procedimientos que influían sobre su accionar en cabina, no siendo suficientemente rápida su capacidad de razonamiento para reemplazar esa falta”.

Y que “Inevitablemente se asocian las características indicadas....con el accidente de LAPA 3142 en el cual la primer acción luego del “stick shaker” fue reducir motores, aparentemente sacar reversores y frenar, pero estas acciones no fueron definidas ni continuadas al volver posiblemente a accionar los reversores adentro, no accionar los spoilers y en cierto modo no emplear todos los medios disponibles para frenar la carrera de despegue aún con daños materiales inevitables, apartados 2.1.3. 1/2. En la comprobación “before Start” no

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

se efectuó el “take off briefing” en forma completa. Luego se omitió la comprobación “before take off” que comprende la extensión de los flaps para despegue y la revisión del “take off briefing”. No se recontroló nada de esto en ningún otro momento, apartado 2.1.3.3. Se relacionó con el copiloto en un plano de amiguismo que eliminó la relación Comandante –Copiloto normal, apartado 2.1.3.4. Se encontraban ambos pilotos con problemas personales, declarados por ellos mismos y que evidentemente influían en sus acciones de pilotaje, mezcla de conversaciones de esos temas con listas de control de procedimientos, apartado 2.1.3.5. El comandante expresa claramente, en dos oportunidades durante la carrera de despegue, que no conoce a que parámetros se refiere la alarma por cuanto para él está todo bien, posiblemente refiriéndose a que la velocidad aumentaba normalmente y los motores desarrollaban su potencia normal, apartado 2.1.3.6.”.

No sólo esa ha sido la importante fuente probatoria tenida en cuenta para arribar al extremo en cuestión, sino que también dichas conclusiones fueron reforzadas con los informes de los peritos Prelooker, Velasco y Mc Innis.

En efecto, se precisó que el perito Prelooker sostuvo en su informe –el cual fue ratificado por el nombrado al prestar declaración testimonial en la audiencia de debate- que: “...De la lectura de las observaciones recurrentes realizadas al desempeño del Cmte. Weigel durante toda su carrera, surge una notoria falencia en las capacidades necesarias para conducir con seguridad una operación de vuelo. Una insuficiencia técnica de vuelo, sumada a escasos conocimientos del avión y una falta de capacidad para administrar los recursos disponibles en la cabina, de manera de poder enfrentar cualquier situación con eficiencia y seguridad, configuran una realidad de características crónicas

confirmada por la opinión de una amplia gama de instructores de dos tipos diferentes de equipos.

A lo largo de seis años de trayectoria profesional estudiados, y pese a los esfuerzos de instrucción que se puedan haber realizado, no se evidenció una notoria mejoría en los problemas detectados. No obstante no parece haber habido un análisis general del cuadro presentado, interpretándose las falencias observables como de tipo circunstancial y pasándose por alto la evidencia de estar en presencia de un cierto grado de irrecuperabilidad en las condiciones del Cmte. Weigel como para transformarlo en un piloto seguro...”.

Que, por su parte, el perito Carlos Velasco señaló en su informe que no podían haber pasado inadvertidas las dificultades del piloto Weigel tanto en las condiciones manuales de la operación como las de sus reacciones relacionadas con el factor humano, las que se manifestaron recurrentemente durante toda su carrera.

El nombrado perito, al prestar declaración en el debate, manifestó que al analizar su legajo encontró que se le habían anotado a lo largo de su carrera observaciones que escapaban un poco de lo que corresponde para tener confianza en un piloto, y que se correspondían totalmente con las actuaciones que él tuvo en el decolaje fatal, preguntándose el perito cómo fue llevado Weigel a tomar el comando de la aeronave con las anotaciones hechas, por las grandes dudas que presentaba en forma recurrente y peligrosa, por lo que no tendría que haber llegado a comandante.

También en este sentido se explayó el perito Robert Mc Innis refiriendo que había muchos ejemplos de que Weigel no era bueno cumpliendo ciertas obligaciones en cuanto al comando de una aeronave, que se cometieron muchos errores y hubo varias oportunidades para frenar la tragedia, pero que nadie advirtió estos errores.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Se remarcó que Prelooker señaló que de las observaciones registradas por los distintos instructores e inspectores actuantes a lo largo de la carrera del Comandante Weigel en la empresa LAPA, surgen algunas de ellas que aparecen de manera recurrente en todo su historial, tales como observaciones relativas a: la técnica de vuelo y control del avión; al control de cabina y a la “Crew coordination” y a los conocimientos del avión. Y que también concluyó que *“El bajo nivel de desempeño mostrado por el Comandante durante la operación del vuelo 3142 no fue una circunstancia fortuita; por el contrario, es absolutamente coincidente con los antecedentes técnicos recogidos en su legajo durante toda su carrera en LAPA, y que incluyen una pobre técnica de vuelo, una baja capacidad de liderazgo y escasos conocimientos teóricos generales acerca del equipo operado, los que demuestran que no estaba capacitado para cumplir con la función encomendada”*.

Más adelante, y al momento de tratar aquellos hechos que conformaron el juicio de imputación, remarcaron los sentenciantes cuáles fueron las observaciones recibidas por Weigel y que se asociaron, claramente, con aquellas que provocaron el accidente, y que el informe de la J.I.A.A.C. señaló: (punto 2.1.3.1.) Lentitud en reacciones y movimientos ante situaciones críticas; (punto 2.1.3.2.) Desconocimiento o falta de aprendizaje de los ítems a efectuar de memoria (Memory Ítems) ante situaciones que no permiten la lectura de las Listas de Control de Procedimientos (LCP). Las cuales se vieron reflejadas el día del accidente en las siguientes etapas: la primer acción luego del “stick shaker” fue reducir motores, aparentemente sacar reversores y frenar, pero estas acciones no fueron definidas ni continuadas al volver posiblemente a accionar los reversores adentro, no accionar los spoilers y en cierto modo

no emplear todos los medios disponibles para frenar la carrera de despegue aún con daños materiales inevitables; que se evidencia del legajo como error recurrente (punto 2.1.3.3.) el inicio de las maniobras sin la correspondiente configuración inicial y sin “briefing” (acuerdo previo, con los demás tripulantes para definir roles y dar al lineamiento y tiempos de maniobra), característica negativa que el 31/8/99 se reflejó en la comprobación del “before Start”, no se efectuó el “take off briefing” en forma completa, omitiéndose luego la comprobación de la lista “before take off” -que comprende la extensión de los flaps para despegue- y la revisión del “take off briefing” y, además, no se recontroló nada de esto en ningún otro momento.

Que, asimismo, surgen como antecedentes negativos en la carrera profesional de Weigel (punto 2.1.3.4.) observaciones sobre falta de coordinación en cabina en forma muy repetida y en distintas circunstancias de vuelo; evidenciándose esta falla en el vuelo N°3142 cuando el nombrado se relacionó con el copiloto en un plano de amiguismo que eliminó la relación Comandante–Copiloto normal. Y que otra falla crónica que surge del legajo técnico del piloto es la falta de conocimiento suficiente de sistemas y procedimientos que influían sobre su accionar en cabina, no siendo suficientemente rápida su capacidad de razonamiento para reemplazar esa falta; característica ésta que se evidenció el día del accidente cuando el comandante desoyó la alarma de configuración, no abortó el despegue y, cuando ya había sobrepasado la V2, y no había posibilidad de abortar, tomó la decisión incorrecta y, en el momento no indicado, trató de frenar el avión y abortar el despegue.

A ello se adunó la consideración, tal como fuera referenciado al tratar los factores contribuyentes del accidente, de las falencias destacadas por el Perito Oficial Comandante Jorge Prelooker, en cuanto se refirió en su informe a las observaciones recurrentes realizadas al desempeño del Cmte. Weigel durante toda su carrera, la notoria falencia

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

en las capacidades necesarias para conducir con seguridad una operación de vuelo, la insuficiencia técnica de vuelo, sumada a escasos conocimientos del avión y la falta de capacidad para administrar los recursos disponibles en la cabina para enfrentar cualquier situación con eficiencia y seguridad, las que fueron evaluadas como conformadoras de características crónicas negativas por parte de Weigel. Cuadro que, según estimó, a lo largo de su trayectoria profesional no evidenció mejoras, lo que no parece haber recibido un análisis general, al no haberse detectado la presencia de un cierto grado de irrecuperabilidad en las condiciones del Cnte. Weigel como para transformarlo en un piloto seguro.

En base a estas consideraciones, se evaluó que el nombrado evidenciaba deficiencias de carácter crónico que debieron haber sido advertidas al momento de evaluar su legajo técnico para decidir su ascenso a comandante de Boeing 737-200, máquina que conducía cuando se originó la tragedia.

A todo ello se adunó, como se adelantó, que el perito Carlos Velasco señaló en su informe que no podían haber pasado inadvertidas las dificultades del piloto Weigel, tanto en las condiciones manuales de la operación como las de sus reacciones relacionadas con el factor humano, las que se manifestaron recurrentemente durante toda su carrera, y que se correspondían totalmente con las actuaciones que él tuvo en el decolaje fatal; y que no tendría que haber llegado a comandante.

Que similares fueron las conclusiones del perito Robert Mc Innis en cuanto refirió concretamente que había muchos ejemplos de que Weigel no era bueno cumpliendo ciertas obligaciones en cuanto al comando de una aeronave.

Se tuvo en cuenta también que el perito Helmreich también fue concluyente cuando mencionó que la evaluación escrita sobre Weigel

era de las peores que vio sobre un piloto de operaciones, que había tenido acceso a muchos registros de pilotos y lo que le impactó de la evaluación de ese tripulante fueron los comentarios en la lista de verificación, disciplina y otros procedimientos, los que tienen el mismo significado en África, EEUU o en cualquier país. En cuanto a ello, recalcó que una de las cosas que más le impresionó fue que el evaluador hizo recomendaciones muy específicas de mejorar el desempeño de Weigel.

Evaluó también el tribunal que de la lectura del legajo técnico del Comandante Weigel se evidencian observaciones efectuadas por los instructores respecto a diversas falencias que el nombrado tenía de modo recurrente al enfrentar situaciones críticas que se reflejaron el día del accidente. Entre ellas corresponde señalar las siguientes: debe mejorar control de cabina (1993); aprobó su examen de piloto con lo mínimo, aclarándose en esa instancia que antes de ser promovido a comandante debería volver a simulador para lograr mayor rapidez y decisión en los momentos crítico; se indicó además en esas lecciones que tenía un malestar físico y que estaba lento, y, en la última de ellas, se le precisó que pese a su mejoría física, continuaba lento y podría solucionar los problemas evidenciados si adquiriría mejor conocimiento de listas y procedimientos para poder simplificar sus procesos de razonamiento, falta de coordinación tripulación, buena resolución pero no realiza las coordinaciones con tripulación, emergencias: en general buen criterio, pero es desprolijo con las medidas para la tripulación, debe continuar insistiendo en coordinación de cockpit y pedido de listas (1994); no sabe memory items, por lo tanto hay inseguridad en los procedimientos y descoordinación de cabina, adquiriendo la calificación de impreciso en los ítems Coordinación entre tripulantes; Criterio Aeronáutico; Toma de decisiones; Control de Cockpit, en las lecciones 1, 2 y 3, indicándosele concretamente en el ítem Coordinación entre tripulantes “no hay seguridad en las acciones inmediatas, él debe ordenar” (1995); debe ser

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

más ordenado en la ejecución de los procedimientos de vuelo, recuerde que la seguridad y el acuerdo de sus decisiones dependerán de su conocimiento de los sistemas y procedimientos, conoce los procedimientos y limitaciones del avión en la faz teórica, cuando debe volcarlos a la faz práctica, excede las limitaciones de vuelo por instrumentos, debido a que no domina completamente el simulador, su reacción para corregir estas desviaciones no alcanza a la requerida por ser lenta, por otra parte, esta situación mantiene ocupada toda su atención, haciendo que le sea muy difícil mantener el control total del avión, la tripulación y la situación que tiene que resolver; en una de las lecciones, en el ítem Descent and Approach, Approach briefing se le indicó “Usted no puede iniciar una APP sin haber configurado el avión, sin realizar descent and approach y sin haber hecho el briefing”; en la otra lección se le recriminó que asumió erróneamente que el motor detenido tenía poca presión de aceite (10 PSI) desechando la posibilidad del reencendido, decidió iniciar un procedimiento con excesiva velocidad en el fijo (230 Kias), el avión sin configurar y sin haberse hecho ni el briefing ni la descent and approach check list, alejó por radial equivocado y en general le costó mantener los parámetros de velocidad y altura, en más de una oportunidad no interpretó las autorizaciones del control debido a la falta de atención por la carga de trabajo, apartándose de las mismas (1997); recuerde que debe controlar las acciones de su “cop”, en el ítem app bar vor se le indicó “No descontrola la aeronave”, debe tratar de mantener un mejor control de cabina, debe tratar de ubicarse mejor en el espacio, no se demore en reaccionar ante la falla de un motor (1998).

Así, a la luz del plexo probatorio reseñado, resultó razonable concluir que, ciertamente, varias de las observaciones realizadas a Weigel durante su formación tuvieron sustancial manifestación en los instantes

previos y concomitantes al accidente: así todas aquellas referidas a situaciones de emergencia recreadas en los simuladores que no ha podido resolver con solvencia, debido a su lentitud y a la imposibilidad de prestar atención simultánea a varios aspectos de la operación, manteniendo ocupada la misma en una sola cuestión y desatendiendo el resto del control del avión, la tripulación y la situación concreta que tenía que resolver, provocando inseguridad en la maniobra; su reacción para corregir las desviaciones que produce una emergencia, no alcanza a la requerida por ser lenta y esta situación mantiene ocupada toda su atención haciendo que le sea muy difícil mantener el control total del avión.

Asimismo, que en el primer momento el comandante efectuó todas aquellas acciones negativas del vuelo que surgen de manera crónica en su legajo técnico, referidas al control de cabina y chequeo de listas. A estos errores, cometidos en esa etapa, que por la seguridad que posee la aviación aerocomercial se los podría haber subsanado con posterioridad con maniobras correctivas, se sumaron las críticas reacciones del comandante a partir de que comienza a sonarle la alarma de configuración indicándole que debía desacelerar y corregir las falencias. En efecto, estos nuevos desaciertos, afloraron una vez disparada la alarma de configuración –es decir, al comienzo de la emergencia-, que lo colocó ante una situación inusual, disparando su incapacidad para controlar de manera eficiente los recursos disponibles para una adecuada operación de vuelo.

A partir de que escucha la alarma de configuración, trata de controlar los ítems abarcados por la misma, pero inmerso en esa situación no efectuó el chequeo en forma completa, y, afirmando que estaba todo bien, desatendió la alarma y continuó el despegue.

Cierto es que, las sustanciales pruebas incorporadas al juicio demostraron que, luego de ello, en plena emergencia, tal como lo apreció el tribunal, sobrepasada la velocidad que le permitía abortar el vuelo (V1)

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

y alcanzada la velocidad (V2), al darse cuenta que el avión no le responde para iniciar el ascenso -disparándose la alarma de falta de sustentación en vuelo-, el comandante pierde por completo el control y reacciona de la misma manera que lo hacía ante situaciones críticas recreadas durante su instrucción en los simuladores de vuelo: pierde la objetiva valoración, lo desborda la situación y efectúa acciones incorrectas, como tratar de abortar el vuelo cuando debió utilizar todos los recursos operativos para intentar levantar la aeronave y salir a volar, ya que la acción contraria implicaría –teniendo en cuenta las características de la pista-, necesariamente, la producción de un accidente.

Es así que se puso en evidencia, también, la característica crónica que demostraba este comandante, es decir, la pérdida de sus capacidades para actuar correctamente en esas situaciones; y cualquiera fuere el origen de esta problemática, quedó mostrado que los antecedentes referenciados, repetidos en la historia del comandante, implican que la ocurrida fue una falla previsible y detectable por su sola observación, ya que estaban documentados en su legajo los antecedentes previos en las fallas similares ocurridas en los simuladores en los cuales demostró la misma actitud que el día del accidente.

En consecuencia, la conclusión que deviene necesaria es que no sólo el piloto Gustavo Weigel nunca debió haber sido ascendido a comandante de B-737-200, sino que tampoco debió haber recibido las buenas calificaciones que obtuvo, en omisión de las observaciones negativas que registraba -según también quedó acreditado por los especialistas mencionados-. Dicha decisión -adoptada sin tener en cuenta las características negativas de vuelo crónicas que surgían de su legajo técnico-, fue adoptada en clara violación de los deberes de aseguramiento que les incumbían, principalmente, a quienes se desempeñaban en la

función de Jefe de Línea y Gerente de Operaciones. Conducta que, como bien fue establecido, guardó el necesario nexo de causalidad (nexo de evitabilidad) con el resultado, al haber permitido, mediante su nombramiento como comandante de B 737-200-el 9/12/98-, que el nombrado estuviera al mando del vuelo 3142, omitiendo los controles acerca de la idoneidad del piloto que les correspondía, lo que se vio concretado en el accidente objeto de este juicio.

En efecto, dichas falencias debieron ser advertidas por quienes tenían a su cargo la aprobación final de la promoción, de acuerdo a las funciones que desempeñaban en la empresa LAPA, y a sus cualidades profesionales y específicos conocimientos.

Por último, es en relación a ello que se advierten fallas en el sistema de instrucción de LAPA, no ya en cuanto a la cantidad o calidad de los cursos que se impartían a los pilotos y copilotos (respecto de lo cual la sentencia ha sido bastante fundada), sino, precisamente, en cuanto a que, tal como claramente lo destacó la J.I.A.A.C., las calificaciones generales fueron en casi todos los casos de *satisfice*, aún en ciertos casos en que un importante porcentaje de los ítems estuvieran debajo de esa calificación y aunque las observaciones -ya referidas- fuesen importantes en cantidad y calidad (tipo de observación).

Es en tal sentido que luce acertado el planteo realizado por la querrela en cuanto sostuvo que la falencia en el sistema de instrucción de pilotos desarrollado por LAPA, respecto de la falta de implementación de un criterio uniforme para calificar, que se evidenció en las divergencias existentes entre las observaciones sobre el desempeño de los pilotos que los instructores asentaron en el legajo de Weigel y la calificación respectiva favorable que se le imponía, tuvo directa repercusión en el resultado.

Cierto es que se contó con las declaraciones testimoniales recibidas de los propios instructores de Weigel y Etcheverry, en cuanto a

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

que no había un criterio uniforme para calificar (Marcelo Battleri; Juan Ossa); y que, incluso, uno de ellos manifestó en el debate que había solicitado no ser programado más con Weigel porque no lo consideraba cuidadoso, aún cuando lo calificó de *standar*, y destacó que el criterio para calificar así a un piloto era muy amplio (Enrique Díaz Jurado).

En relación a ello, tampoco se encuentra acreditado que las reuniones de instructores que evalúa el tribunal como efectuadas, tuvieran la sistematicidad, periodicidad o metodología que las permita concluir como parte de un sistema puesto en práctica con la efectividad pretendida en cuanto a la estandarización de criterios de evaluación, o, en su caso, como un sistema regular instaurado con el alcance de definir aquellas cuestiones, ni como el sistema institucional y formalmente utilizado para resolver qué pilotos se encontraban en condiciones de ser ascendidos al cargo de comandante, pues, si bien algunos instructores se manifestaron en el sentido de que esas reuniones se llevaban a cabo (Velázquez, Bruggia, García, Sánchez, González, Véliz y Carnero), cada uno o dos meses (Baigorri, Carrizo y Biró), o cada una o dos semanas (Vicente Sánchez), lo cierto también es que Schmid fue claro cuando señaló que nunca participó en reuniones de instructores para evaluar un legajo o definir ascensos de comandantes, porque esa era una función de la gerencia de instrucción y de operaciones de la empresa; cuestión esta última, sobre la que se volverá más adelante.

Bruggia también manifestó no haber estado en ninguna de estas reuniones, y otros (González Ramos, Velázquez, Biro, Daniel González; Vicente Sánchez; y Veliz -quien también declaró no haber estado en todas las reuniones-) manifestaron no recordar haber tratado especialmente el caso de Weigel o haber estado en la reunión en que lo liberaron como comandante; y que de las reuniones participaban los que

podían estar (Daniel González).

Corresponde entonces el rechazo de los planteos realizados en este aspecto por los señores defensores.

3. Ahora bien, en este punto del estudio reclamado a esta instancia, corresponde ingresar al análisis de aquellos planteos efectuados en sus impugnaciones por las partes acusadoras, en relación al resto de imputaciones formuladas respecto de los nombrados y que el tribunal ha considerado como no acreditadas, o no realizadas en el resultado típico. Es decir, que se han excluido del juicio de imputación formulado.

Primeramente, con miras al logro de una exposición más clara, se considerarán aquellas conductas relativas a los aspectos referidos al mantenimiento de las aeronaves; la deficiente capacitación brindada respecto de los pilotos de LAPA, y, específicamente de Gustavo Adolfo Weigel y Luis Adolfo Etcheverry, y la deficiente instrucción en CRM; para luego ingresar al análisis de las relativas a la falta de seguimiento y supervisión por parte de la empresa LAPA de la actitud psicológica del personal operativo de la compañía; la ausencia de implementación de una oficina de prevención de accidentes, con recursos suficientes como para garantizar la evitación del resultado dañoso; la violación sistémica de conceptos esenciales para la seguridad del vuelo; la falta de conservación por la empresa LAPA de un ordenado registro de los antecedentes personales del personal operativo de la empresa de modo que se imposibilitaba su oportuna valuación profesional; operación en plaza con insuficiente caudal patrimonial; la falta de implementación de un sistema formal y eficaz de canalización de denuncias por hechos violatorios de los principios de seguridad en el vuelo; y la violación del régimen vacacional establecido por el Decreto 671/94.

1. Deficiente instrucción de los pilotos y copilotos:

En primer término destacó la parte querellante en su recurso de casación que existió un deficiente sistema de instrucción de los pilotos

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

y copilotos por parte de LAPA, evidenciada en el caso del Comandante Weigel, en cuanto a la falta de implementación de un criterio uniforme para calificarlos, que fue mostrado por las divergencias existentes entre la entidad de las observaciones realizadas sobre el desempeño de los pilotos -que eran asentadas por los instructores en sus legajos- y la calificación final que ellos recibían.

Dichas falencias que fueron válidamente acreditadas durante el juicio, tal como se remarcó en los acápites anteriores, en base, como se destacó, a las conclusiones de la J.I.A.A.C., de los peritos intervinientes -ya mencionados- y diversos testimonios de los propios instructores, tal como también se analizara.

Sin embargo, ello no permite considerar acreditado que toda la instrucción impartida a los pilotos por la empresa, ahora ya respecto a la calidad y cantidad de instrucción que se les impartía lo haya sido por debajo del estándar permitido.

En este sentido, la sentencia se encuentra bastamente fundada en cuanto, si bien se remarcó la ausencia de un estudio realizado por expertos que analizaran el nivel general de preparación impartida a los pilotos, se concluyó que de la prueba arrojada al juicio, principalmente testimonial, no se desprendería que la instrucción en tal sentido recibida no hubiere cumplido con las exigencias establecidas por la normativa vigente, ni fuere practicada al margen de los parámetros comunes de la actividad (sino al contrario).

En efecto, sostuvo el tribunal en el acápite IV. A). 1). de la sentencia, que surge de las declaraciones testimoniales prestadas en el debate por pilotos e instructores, que “el adiestramiento a los pilotos consistía en un examen teórico y un curso inicial en el simulador correspondiente al avión para el cual estaban siendo entrenados,

concurriendo a este último acompañados por instructores de la empresa con los cuales, conforme al programa de entrenamiento de LAPA y de acuerdo con lo establecido en el capítulo 11 del Manual de Operaciones de Vuelo de la firma, realizaban ocho turnos de los cuales al último de ellos concurría un inspector designado por la Dirección de Habilitaciones Aeronáuticas del Comando de Regiones Aéreas de la Fuerza Aérea Argentina, quien evaluaba las maniobras y habilitaba al tripulante –en caso de corresponder- en la función en la que estaba siendo examinado (piloto-copiloto).

Luego de ello, se efectuaban los correspondientes vuelos de instrucción consistentes en comandar la aeronave en compañía de un instructor de la empresa y, en el último vuelo, el inspector de la Fuerza Aérea concurría con el fin de observar las maniobras y otorgar la habilitación en vuelo.

Posteriormente, la empresa LAPA –previo a la designación en la función para la cual fuera habilitado por la Fuerza Aérea- le impartía al candidato alrededor de 100 horas de vuelo en las distintas rutas de la empresa para que se adaptara a las mismas y a los estándares de la firma.

Finalizada esa etapa de instrucción, la empresa designaba al postulante en el puesto de Comandante o Copiloto, notificando ello a la Fuerza Aérea y a la Dirección Nacional de Transporte Aéreo Comercial (DNTAC)”.

Que este descripto entrenamiento llevado a cabo por la empresa LAPA “superaba el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en la normativa contenida en el NESTAR, capítulo 17.1 1), la cual prevé para el entrenamiento al control de los comandos del simulador y de la aeronave y las correspondientes reuniones previas y posteriores a la instrucción, una duración mínima de cuatro (4) horas; mientras que, como se mencionara, la empresa LAPA exigía un

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

adiestramiento de ocho (8) horas, duplicando así la exigencia mínima legal”. Se agregó que la empresa utilizaba para el entrenamiento de sus pilotos en los aviones B 737-200 simuladores de vuelo de empresas aerocomerciales reconocidas a nivel internacional (United Airlines, Varig, etc.) como así también los de la propia empresa fabricante de aviones Boeing, y que con posterioridad a ser habilitados en sus puestos, los pilotos de LAPA concurrían una vez al año -para el caso de los copilotos- o cada seis meses -para el de los comandantes- a los simuladores mencionados precedentemente con el fin de efectuar el “recurrent” (refresco del curso inicial), conforme lo prevé el capítulo 38, artículo 38.1 del N.E.S.T.A.R.

Se evaluaron diversas declaraciones prestadas por los pilotos en el debate, quienes fueron contestes en cuanto a que recibieron una debida instrucción en LAPA, destacando su excelencia y exigencia, aclarando alguno de ellos que la misma fue superior a la impartida en otras empresas en las cuales trabajaron o se encuentran trabajando. Y se destacó que muchos de esos pilotos aseguraron estar desempeñando actualmente su función en empresas aerocomerciales mundialmente reconocidas, mencionando que la instrucción de LAPA les fue de gran ayuda y que les permitió insertarse rápidamente en el mercado aéreo una vez que la empresa LAPA dejó de funcionar.

Concretamente se recordó que *“Gustavo Spinelli refirió que los cursos de LAPA y LAN –donde se encontraba volando- eran similares; Eduardo Escriña dijo que en su caso, como instructor de la Armada, hizo los cursos en el extranjero, con compañías de primer nivel, y que la calidad de instrucción que les tocó a muchos en LAPA era excelente, completa y suficiente; Alberto Mac Intyre dijo que gracias a la instrucción que le dio LAPA, pudo sacar el avión de cómo estaba –por el*

problema de jaw dumper que había tenido-, comentando otros dos casos -en USA-, más graves, que no lo pudieron sacar y se mataron; Angel Carrizo dijo en relación al programa de entrenamiento de LAPA, que no podría tener un entrenamiento con estándares menores a los de Boeing; Gustavo Nemirovsky refirió que estaba trabajando en Aerolíneas Argentinas, y comparando, para él la instrucción que recibió en LAPA fue excelente, lo mismo en LAN Argentina; que LAPA fue una gran compañía aunque no tuvo la suerte que tuvieron otras; Flavio Schuster dijo que en LAPA fue instructor en tierra de sistemas y recibió instrucción en LAN, mencionando que son bastante similares las instrucciones en LAPA y LAN; Daniel Amigo refirió respecto a las condiciones de seguridad de la empresa LAPA, que de 1996 en adelante se observó un cambio muy importante en dicha firma, aparecieron oportunidades de desarrollo importantes, cambió la gerencia y se le dio más importancia a la capacitación, que no vio nada mejor en instrucción que la época de LAPA desde 1996; que siempre hubo predisposición de querer hundir a la empresa por parte de las competidoras, que tiene conocimiento del tema, ya que LAPA era envidiada en el mercado, concluyendo que el grado de instrucción de LAPA era exigente; Eduardo Casado manifestó que el nivel técnico de los instructores de la empresa LAPA era excelente; Mario Avalos mencionó en cuanto a la calidad de la instrucción de LAPA, que fue muy buena y le allanó el camino del resto de su carrera en aviación comercial, recordó además que hubo un llamado de Aerolíneas Argentinas que le sacó unos cuantos pilotos a LAPA, que a él lo llamó personalmente el gerente de esa empresa, pero optó por quedarse en LAPA y que aquellos que se pasaban a Aerolíneas Argentinas los ponían a volar directamente; Carlos Rinzelli señaló que el sistema de instrucción es básicamente lo mismo que en las otras empresas; Federico Serino refirió en cuanto a la capacitación en Austral en 2005, relacionándola con LAPA en cuanto a profundidad, que los

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

parámetros que se toman para los cursos de pilotos son parecidos, que son aviones que hace mucho que están en los mercados y no hay mucho para innovar, se repasan los manuales y en el simulador se recrean los sistemas vistos, que lo que puede cambiar de una empresa a otra son las fallas que se practican, pero en líneas generales es similar, que también el nivel de exigencia de los instructores en simuladores de las dos empresas es similar; Alejandro Zurro comparó la instrucción recibida en LAPA con su trayectoria en LAN, y dijo que cree que la instrucción en la primera era buena, se daban los cursos y el nivel de instrucción era bueno, que una de las cosas que le pasó cuando ingresó a LAN, es que operacionalmente si bien cada empresa tiene una cultura distinta, no distaba mucho de lo que era en LAPA sobre todo en lo que era la instrucción, que siempre recibió buena instrucción, y no tiene nada que decir de los instructores; que no puede decir que se llevaba bien con todos los instructores, pero era una buena instrucción; Paulo Reggio también comparó la capacitación recibida en LAPA y en LAN, tanto en el curso de B 737-200 y 700, refiriendo que había sido muy buena; Eduardo Gaspari mencionó que su opinión de LAPA, en general, tiene un saldo muy positivo, que la empresa técnicamente comparada con otras, era una empresa que tenía una perspectiva muy buena, muy encaminada a cumplir los mejores estándares de la industria; Ricardo Falavigna se refirió a la instrucción recibida en LAPA respecto a la de Fuerza Aérea, indicando que le pareció muy buena la de LAPA porque eran más turnos de simulador; que comparado con LAN es prácticamente lo mismo; que como él había volado 737-200, cuando llegó a LAN le dieron 4 o 5 turnos de simulador más la inspección, y lo similar también era en emergencias, que la diferencia en emergencias es que en Chile les toma examen la autoridad aeronáutica pero acá no, por otro lado, los turnos

de simulador de LAN se hacían en Santiago de Chile y una vez en Denver; Eduardo Terzano indicó que su experiencia en LAPA le dio las bases para seguir en actividad, siendo que en la actualidad se desempeña como comandante en LAN; Marcelo Moroni comparó el sistema de instrucción de LAPA y de LAN, por su experiencia incluso fuera del país, indicando que vio muy pocas diferencias y más bien formales y no de fondo; Gustavo De Victor confrontó la instrucción en LAN y LAPA, y dijo que no hay diferencias entre ellas; que en LAN las cosas son más ordenadas porque tiene más trayectoria de la que tenía LAPA; que en LAPA iban aprendiendo mientras crecía la empresa, pero no faltó profesionalismo en lo que aprendió y tuvo herramientas para volar tranquilo y sin problemas; Gabriel Rey Pardo refirió en cuanto a los sistemas de instrucción en LAPA y en LAN, que en lo que le tocó vivir cree que en LAPA era correcta y no hubo grandes diferencias con lo que le tocó en LAN; que no notó deficiencias de instrucción en ningún momento; Edgardo Raimondi dijo en cuanto a la instrucción recibida en LAPA, comparada con su experiencia profesional en Dinar y otras empresas, que el sistema de instrucción le pareció el adecuado, y no notó diferencias con otras empresas; Horacio Nuñez confrontó la instrucción de LAPA con las otras dos empresas que trabajó (LAN y AA), manifestando que en LAPA ésta siempre fue muy buena, y siempre cumplió con todo lo que solicitaba la FAA, que a su manera de ver la calidad de la instrucción era similar o mejor en muchos casos; Matías Schwindt dijo en cuanto a los aspectos de seguridad de la empresa LAPA, y respecto a instrucción en tierra y simulador, comparados con lo que vio en todas las flotas que voló en Europa y con referencias de amigos del resto del mundo, que el nivel de seguridad de dicha empresa es de un alto estándar; asimismo indicó respecto a los instructores de LAPA, que basándose en los que le tocaron a él (recordando a Juan Jiménez, Juan Ossa, Biró, algunos de United en Denver), estaban

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

capacitados por completo para instruir a los pilotos, comparado con otras empresas y lo comparó con Europa, donde se va a simulador cada 6 meses; Oscar Scala dijo que cuando pasó a Aerolíneas Argentinas no tuvo que hacer un nuevo curso, ya que esa empresa consideró que la capacitación de LAPA era suficiente para volar el B 737; Philippe Letestu comparó la instrucción técnica de LAPA con la de las otras empresas en que estuvo (nacionales y extranjeras), y dijo que es muy similar; que la de LAPA es muy buena y similar a las de Europa, que es el mismo tipo de instrucción con compañías de Boeing y Airbus, que lo mismo acontecía con la seguridad de vuelo, que en LAPA es similar a Europa y muy buena; Ricardo Barbosa indicó respecto al sistema o calidad de instrucción de LAPA y Aerolíneas Argentinas, que recibió instrucción cuando entró en LAPA, e hizo simulador en United, y en Aerolíneas Argentinas lo hizo en Ezeiza, donde hay un simulador similar, sin grandes diferencias; que como copiloto, lo que apreció en cuanto al criterio de seguridad de LAPA y Aerolíneas Argentinas es que no vio deficiencias ni diferencias con respecto por ejemplo a las aptitudes técnicas de las máquinas; que ahora opera igual a como operaba en LAPA; José Luis Chara refirió que cuando se fueron a Italia, obtuvieron la licencia y ahí nomás les ofrecieron trabajar en una empresa, debido a la experiencia que tenían y la forma en desempeñarse; y fue un ex comandante de LAPA –Enzo Mignogna- quien les ofreció trabajo en Italia; Guillermo Otamendi mencionó que hubo copilotos que se fueron a Aerolíneas Argentinas que eran convocados de manera extraña, ya que eran llamados a su casa por el gerente de operaciones de Aerolíneas Argentinas, y les ofrecían todas las garantías para pasarse, con la seguridad de que ingresaban, lo que era imposible de resistir para un piloto joven; y Marcelo Gallino señaló que en lo particular, su

preparación en LAPA le resultó excelente en su profesión y en su relación con la empresa Copa Airlines; que a él lo vinieron a buscar de Copa y luego ingresaron 8 pilotos más de LAPA en esa empresa; que ellos tuvieron un ingreso a la compañía muy rápido, indicando que Copa vuela con Continental y en los chequeos les fue a todos muy bien por la experiencia que tenían y el adiestramiento recibido, que fue muy bueno”.

Seguidamente, se hizo mención a las empresas reconocidas por su trayectoria a nivel mundial a las cuales pasaron a volar los pilotos que se habían desempeñado e instruido en LAPA, detallándose quiénes y en qué empresa comenzaron a prestar funciones luego de LAPA.

Finalmente, se evaluó como concluyente en este punto el testimonio brindado en el debate por el comandante Juan Carlos Ardalla, quien trabajó durante 36 años en Aerolíneas Argentinas, de los cuales 25 de ellos fueron ejercidos como instructor, inspector, jefe de línea, jefe de pilotos y dos veces gerente de operaciones; en cuanto a que al ser éste preguntado acerca de la instrucción de los pilotos de LAPA y si tenía algún conocimiento de su nivel, manifestó que cuando el declarante ocupaba el cargo de gerente de vuelo se tomaron muchos pilotos de LAPA, durante los años 1997 y 1998. Que expresó que estuvo presente en el 100% de las entrevistas personales que fueron muy minuciosas y también en el 100% de las mesas de inglés y en el 50% de los exámenes de vuelo como observador, afirmando que todos esos postulantes eran muy buenos, correctamente instruidos, la mayoría comandantes, y los pusieron a volar sin darle instrucción adicional, con gente antigua de Aerolíneas Argentinas para que conozcan la empresa.

Se señaló que, durante la etapa de instrucción e inclusive en el debate, las partes acusadoras no propusieron medidas tendientes a profundizar la investigación sobre la calidad de la instrucción impartida a los pilotos por la empresa LAPA, la cual, ciertamente, y como lo apreció el tribunal, resultaba una medida fundamental si buscaban realizar una

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

imputación correcta, con relación de causalidad o determinación en el resultado; que no se realizó un examen pericial que analice la totalidad de los legajos técnicos de los pilotos, advirtiéndose que los peritos que intervinieron no efectuaron un relevamiento global de los mismos, sino que se ciñeron al estudio de los legajos de los pilotos que tripulaban la nave siniestrada, a excepción del perito Velasco quien sólo amplió el análisis a 8 legajos –de los cuales la mayoría eran instructores- de los casi 200 pilotos de la compañía. Pero que en ninguno de esos casos éste criticó seriamente la instrucción, dado que sólo hizo referencias específicas al desorden o faltantes en los legajos.

Que fue por eso que ordenó el tribunal la realización de un relevamiento sobre el contenido de todos los legajos secuestrados en autos, pero que no permitió acceder a un acabado conocimiento técnico que permita modificar el criterio antes sostenido respecto de la instrucción impartida por LAPA a sus pilotos.

Con relación a los instructores de la firma LAPA que impartían adiestramiento a los pilotos, se destacó que tampoco se efectuó un peritaje que permitiese adoptar una conclusión acerca de su idoneidad; y que su inidoneidad tampoco pudo acreditarse.

Que sí se desprendió de la prueba colectada que se encontraban debidamente habilitados por la Fuerza Aérea Argentina y, del plexo probatorio reunido en el debate –conforme fuera señalado al tratar la instrucción de los pilotos en general-, que los mismos ejercían su función de acuerdo a la normativa y pautas fijadas por la autoridad competente y la empresa.

A continuación se evaluó el testimonio de distintos instructores que corroboraron lo expuesto (así: **Alfredo Bredeston** quien mencionó que poco antes del accidente lo nombraron instructor en

LAPA, por tener experiencia de vuelo y habilitación como tal, y que precisó que antes de ingresar a LAPA había ejercido ese cargo por cinco años; **Gerardo González Ramos** que refirió que para ser instructor en LAPA tenía que ser comandante con licencia habilitante y tener el curso habilitante de Fuerza Aérea, que él tenía la Nro. 2179, y era instructor de SAAB, de 737-200 y de 737-700; **Marcelo Batlliori** quien dijo que fue instructor en LAPA de B 737-200 desde marzo de 1996 hasta abril de 1997, que ya había sido instructor en la Marina y allí había hecho el curso de instructor de vuelo, dando instrucción durante 6 años, que no recuerda haber dado examen en LAPA, creyendo que tuvo alguna entrevista, que tuvieron en cuenta sus antecedentes y le dieron un cierto curso de dos clases teóricas y simulador; **Alberto Baigorri** quien señaló que lo designaron instructor después de dos años de volar el avión, a través del estudio que hace la gerencia de operaciones, que la habilitación se obtiene en Fuerza Aérea y se la dieron por haber sido instructor en esa fuerza, en la que daba instrucción en simulador o en vuelo, y que fue durante mucho tiempo instructor de simulador en LAPA; **Daniel González** quien recordó que a mediados del año 1996 le propusieron ser instructor en la empresa LAPA por sus antecedentes, y daba instrucción en línea, y a principios del año 1997, le ofrecieron ser instructor de simulador, manteniendo la instrucción en línea, aclarando que ya en la Fuerza Aérea había sido instructor, que la temática de LAPA para dar instrucción se la dio Bruggia; que primero dio instrucción a pilotos hechos, es decir “recurrents”, y cuando adquirió solvencia le dieron pilotos de cursos iniciales, continuando con su relato y respecto a la calidad de los instructores de esa época dijo que en su caso siempre fue muy exigente y siempre exigió un poquito más, también así lo fue con su persona y cree que lo respetaron mucho por eso, que se sentía orgulloso de ser instructor de LAPA, había muy buen nivel de instructores, a muchos los conocía de la Fuerza Aérea, que había unidad de criterio

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

importante e incluso mucho diálogo, el jefe (que era Borsani) fijaba los criterios y las pautas, que nunca lo presionaron y siempre tuvo la libertad de actuar en LAPA, tenía niveles buenos y comparado con otras empresas, LAPA no tenía nada que envidiarles en cuanto a la instrucción; y **Marcelo Moroni** quien mencionó que se lo convocó para instructor en una entrevista, primero fue tutor para volar en ruta por tres meses y luego se lo designó instructor de la flota y simulador, que se reunían determinados días por pedido de la jefatura de flota por temas concernientes a la instrucción de los alumnos y se los consultaba por posibles candidatos a ascensos).

Finalmente se remarcó que acerca de los inspectores de vuelo de la empresa no ha habido cuestionamiento alguno en la causa, ni información relevante a su respecto, pese a su delicada función de fiscalizar a los pilotos y efectuar un seguimiento de sus aptitudes.

Los agravios de la parte querellante, en relación a este aspecto de la imputación efectuada, se han centrado en una argumentación destinada a demostrar como acreditado la inexistencia de un sistema uniforme de calificación y que las reuniones que según el tribunal se realizaban a los efectos de unificar criterios respecto de esa temática en realidad no tuvieron la sistematicidad, metodología, periodicidad o formalidad; cuestiones ambas que ya fueron tratadas en el acápite anterior, y que no guardan identidad con la imputación ahora estudiada.

Y, por demás incompleto y falto de fundamentación, en relación al aspecto que se pretende cuestionar, luce el recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, en tanto las falencias en la forma de archivar la documentación acreditante de la aptitud de los pilotos (sin la precisión de qué documentación se trata) no admite relación directa con

la prueba relativa a las falencias en el tipo y calidad de los contenidos de los cursos de instrucción que se les impartía.

Por su parte, la afirmación relativa a la incorporación de pilotos con antecedentes de inspectores o funcionarios de la F.A. “con habilitaciones meteóricas” y que en varios casos no correspondían a las normas de seguridad que la experiencia y las normas dictan, también se advierte carente de fundamentos concretos que permitan así acreditarlo, desde que no se menciona de qué pruebas surgiría dicha información, ni de qué pilotos se trataría, ni cuáles son los datos concretos incorporados al juicio que permitirían concluir que la experiencia comercial de aquéllos que ascendieron tan rápidamente (que no se individualizan) no correspondían a las normas de seguridad “y de la experiencia”, ni a las normas aplicables (que tampoco precisa).

El recurso de casación por esa parte impetrado debió respetar los requisitos básicos de fundamentación autónoma y suficiente contenida en el artículo 463 del C.P.P.N., recaudos que en modo alguno resultan cumplidos por la mera y abstracta remisión efectuada a la prueba enunciada en el alegato y en el voto en minoría del fallo, en la medida en que se debió reseñar, al menos de modo suscinto, de qué prueba se trató y cuál fue su contenido, de manera de demostrar cuáles son, en definitiva, los específicos motivos en los que se cimienta su planteo.

Propicio entonces que las impugnaciones en este aspecto presentadas sean rechazadas.

2. Deficiente instrucción del comandante Weigel:

En relación a dicho aspecto, luce fundada la conclusión del tribunal en cuanto a que si no se acreditó que la instrucción impartida por LAPA a los pilotos -en términos generales- fue deficiente, no existiendo elementos en la causa que permitan concluir lo contrario respecto de Weigel, no se advierte tampoco acreditada esta imputación.

Asimismo, particularmente, se evaluó que los peritos

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

intervinientes, luego de varias divergencias, se reunieron y llegaron a un acuerdo acerca de que hubo un adecuado seguimiento de la instrucción del Comandante Weigel durante el proceso previo a su habilitación como comandante de Boeing 737-200, durante 1998.

En refuerzo de lo expuesto, se destacó que el ascenso de Weigel no fue inmediato a su habilitación en la función de piloto de B 737-200, sino que fue posteriormente instruido con carácter previo a su ascenso.

En su recurso de casación, la querella sostiene que existen contradicciones sustanciales entre las conclusiones adoptadas en la denominada “acta acuerdo” de los peritos y en los estudios previamente realizados por ellos, pero no precisa cuáles han sido esas contradicciones, ni de qué testimonios surgiría que ellos no pudieron explicitar las razones por las cuáles extrajeron aquellas conclusiones en el acuerdo celebrado.

Que tampoco se advierte contradicción alguna entre la conclusión en estudio y aquella relativa a que Weigel fue designado Comandante pese a los pésimos antecedentes profesionales que registraba, pues, se ha deslindado con argumentos suficientes que este último dato, aisladamente considerado, no permite concluir que la calidad de los cursos de capacitación por él recibidos haya sido en sí misma deficiente.

Tampoco se advierte probado que Weigel no hubiera sido instruido acerca de los ítems que estuvieran abarcados por la alarma de configuración que desoyó.

No resulta exacto que el tribunal adoptara la tesis expuesta por el perito Jorge Dejean, al señalar que (luego de que el comandante como el copiloto reconocieran que la alarma que había comenzado a

sonar estaba ligada a una falta de configuración de la aeronave, y comenzaran a chequear en carrera de despegue los parámetros que podían estar implicados en la alarma -sin abortar como correspondía-) era muy posible que al controlar los flaps Weigel “mirara sin mirar”, expresión con la cual significó que Weigel creyó ver correcto cuando en realidad no era así.

Antes bien, lo que sí concluyó probado el tribunal fue que en cualquiera de las hipótesis barajadas (la otra indicaba que ni siquiera relacionaron el sonido de la alarma con esa falta de configuración y creyeron que estaba todo correctamente configurado), la activación de la alarma obligaba a abortar el despegue, o reducir los motores como precisan algunos que era la denominación correcta (cfr. Acápite III.2) B). Que ello constituía una regla básica contenida tanto en el Manual de Operaciones de LAPA, como también en el Manual de Entrenamiento de Tripulaciones de Boing, que incluyen la alarma de configuración insegura que actúa a partir de cada dada de motor.

A lo expuesto se agregó que el perito Prelooker manifestó que independientemente del nivel de entrenamiento y de las cualidades técnico profesionales que un piloto pueda tener, es obvio que la activación de una alarma en el inicio del despegue conduce a “una automática cancelación de la decisión de despegar”; este concepto radica en el más elemental criterio operativo, a partir de la noción de que, sin determinar aún el origen de la alarma, el único curso de acción es investigar el mismo en tierra.

Y continuó con su explicación precisando que dado que la activación de esta alarma ocurre antes que los aceleradores hayan completado su recorrido hacia el régimen de despegue, son muy pocos los metros que el avión puede haberse desplazado de su trayecto, así como es muy baja la velocidad que pueda haber alcanzado. Circunstancias éstas que hacen que la acción a tomar (reducción del

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

empuje) no involucre riesgo alguno para la seguridad y ni siquiera pueda ser catalogada como “aborte de despegue”.

Y, cierto es que, como en acápites anteriores se dijo, ya con la alarma activada e inmediatamente después de la frase del comandante “¿Qué mierda pasa?” aparece la segunda oportunidad de evitar el accidente, el copiloto hace su aporte al intento de interpretar la información que está recibiendo, verificando una de las 3 condiciones que pueden activar la alarma “tengo stab set...” pero posterior a ello el comandante le dice “...está todo bien”, y con ello da por terminado el episodio, cancelando el intento de hallar una respuesta a ese interrogante, quedando claro que había tomado la decisión de continuar el despegue.

Por otra parte, por demás infundados se advierten los planteos efectuados por el Ministerio Público Fiscal respecto de esta concreta imputación, ya que menciona el nombre de cinco testigos que habrían demostrado en sus testimonios que la empresa no cumplía con los estándares mínimos para la requerida performance profesional, al ingreso de los pilotos, pero no precisa de qué aspectos de las declaraciones -que no menciona si quiera en sus aspectos pertinentes- surgiría dicho extremo.

Similar falencia se advierte cuando afirma esa parte que de los legajos de Weigel y Etcheverry se verifica claramente el incumplimiento de los estándares mínimos, ya que tampoco efectúa análisis concreto alguno para fundar esa mera afirmación abstracta; y, también, cuando sostiene que Weigel fue designado comandante con sólo 1186 horas de vuelo, cuando el requisito establecía que debían ser 1.500 horas, en tanto no esbozó argumento probatorio alguno que demuestre su aserción.

En virtud de todo lo expuesto propicio también que se rechacen los recursos de casación interpuestos en relación a esta imputación formulada.

3. Deficiente instrucción del copiloto Etcheverry:

En cuanto a la instrucción impartida al copiloto Etcheverry el tribunal concluyó fundadamente que de la prueba reunida en el debate se pudo comprobar que la misma fue impartida en consonancia con lo exigido por las normas generales aeronáuticas, no acreditándose, en consecuencia, la imputación efectuada por las partes acusadoras en cuanto a que haya sido deficiente por no haberse cumplido con la totalidad de los turnos de simulador y por no completarse las horas de vuelo de instrucción reglamentarias.

Para ello, tuvo en cuenta que conforme surge del Informe Final de la Junta de Investigaciones de Accidentes Aéreos Civil y de la documentación obrante en los legajos de la empresa, el nombrado ha cumplido con todas las instancias de instrucción previstas para la habilitación en la función que ocupaba el 31/8/99, de conformidad con la reglamentación aeronáutica (cfr. NESTAR, capítulo 17.1 1°). Y, en cuanto a las horas de vuelo cuyo faltante se imputa, que conforme surge del artículo 17.2, 1° de la norma antes referenciada, las mismas no eran exigibles cuando el programa de entrenamiento incluya un adiestramiento en simulador conforme a lo determinado en el artículo 26.4 del NESTAR.

Además de ello, se mencionó que, con respecto a las horas de vuelo en ruta, las mismas no son exigibles por la normativa general y es la empresa la que determina como administrar este tipo de adiestramiento. Y evaluó, a la luz de dicha normativa regulatoria del ítem en cuestión, que Etcheverry, conforme surge de su legajo técnico, ha realizado un entrenamiento práctico en simulador y en vuelo, obteniendo las condiciones reglamentarias exigibles que le permitieron adquirir su habilitación correspondiente.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

En función de ello, realizó el tribunal una descripción de la instrucción recibida por el copiloto, destacando que: “ingresó a la empresa LAPA S.A. el 16 de enero de 1999, y según la ficha de seguimiento de desempeño el contrato era por un mes –finalizando el 16/2/99-, adquirió una calificación buena en todos los aspectos en los que fue evaluado, y como ampliación de su evaluación se lee “ha demostrado en breve tiempo su adaptación a la función de copiloto B 737-200”, en otra ficha de iguales características y de la misma fecha se lee “cumple con el perfil de copiloto en Boeing 737-200” y suscriben las mismas el Cmte. Gabriel Borsani como Jefe de Línea B 737, y el Cmte. Valerio Diehl como Gerente de Operaciones (Cfr. fs. 65 y 73).

Con fecha 12 de enero de 1999 fue afectado a la empresa LAPA S.A. como copiloto de B 737-200, conforme surge la nota n° 52.838/290.291, siendo que en la solicitud se encuentra el sello del Cmte. Valerio Diehl, Gerente de Operaciones, con una firma que podría serle atribuida al Comandante Chionetti quien suscribiría por ausencia del primero de los nombrados, conforme se lee textual “P/A”.

De su legajo técnico se desprende que del 3/11/98 al 22/11/98 efectuó el curso inicial teórico de B 737-200 en Aeroparque.

Del cuadernillo del simulador se desprende que el curso inicial lo efectuó entre el 19/12/98 al 28/12/98 en las instalaciones de Varig, Río de Janeiro (Cfr. fs. 69/73 del Legajo de la FAA). En dicha instrucción se llevaron a cabo ocho sesiones los días 19, 20, 21, 22, 24, 24, 26 y 27 de diciembre habiendo obtenido la calificación de 75%, 75%, 75%, 80%, 80%, 80%, 85% y 85% con una calificación total de 79,37%. El instructor fue Alberto Baigorri quien efectuó los siguientes comentarios generales y recomendaciones: “ha cumplido con las exigencias para primer oficial. Está muy bien adaptado al avión.”.

A continuación, el tribunal detalló el contenido de las calificaciones y evaluaciones efectuadas por el instructor en las ocho lecciones impartidas al nombrado, en las que obtuvo la calificación “S”, mencionando asimismo que la calificación final fue de 79,37%.

Que el entrenamiento en vuelo lo efectuó con el instructor Vicente Sánchez en dos lecciones. En la Lección n° 1 efectuada el 7/1/99 obtuvo en los ítems la calificación S y S+ y al final se le indicó “muy buen vuelo. Está en condiciones de rendir el examen FAA”. En la segunda Lección del día 8/1/99 obtuvo calificación S+ sin ninguna observación (fs. 180/181).

Y que a fs. 166 del Legajo luce un cuadro con el entrenamiento en vuelo indicándose que se realizaron tres lecciones los días 7, 8 y 9 de enero de 1999, obteniendo la calificación 98%, 98% y 95% respectivamente. Obteniendo la calificación total de 97%.

Tuvieron en cuenta además los sentenciantes que, conforme se desprende del legajo técnico detallado precedentemente, el copiloto Etcheverry cumplió con los 8 turnos en simulador, habiendo efectuado dos de ellos en el mismo día (24 y 27 de diciembre), circunstancia esta que de ningún modo acredita que dichos turnos no se efectuaron o que se llevaron a cabo en forma deficiente tal como lo sostuvieron los órganos acusadores. Y, en relación a esta última cuestión, evaluó que la norma general exige un mínimo de cuatro horas –cfr. NESTAR 17.1, 1°-, las que fueron ampliamente superadas en el adiestramiento impartido a Etcheverry por la empresa LAPA en el curso inicial referenciado.

Agregó que culminado el curso de simulador, el copiloto Etcheverry fue inspeccionado por el inspector de la Fuerza Aérea, Rodolfo Muñoz, el día 27/12/98 –el mismo día que la lección n° 8- la calificación fue Standard en todos sus ítems, conforme lo indica la nota al pie del artículo 17.1 del NESTAR.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Que el nombrado inspector prestó declaración en el debate, manifestando que fue inspector de Etcheverry en Río de Janeiro, con quien tuvo una reunión previa, e inspeccionó muy bien porque acababa de aprobar un curso en la fábrica de modo muy satisfactorio antes de su llamado a LAPA, y le causó una impresión muy positiva. Y que agregó que en esa ocasión le hizo dos observaciones de rutina y el instructor coincidió con él; que el desempeño fue satisfactorio, estaba muy por encima del piloto común que ingresa en una línea por la cantidad de horas de vuelo que tenía (4.000) y que esto lo verificó luego del accidente. Que no vio falencias en las cuales hubiera que insistir.

Por último, y conforme a la reglamentación de la autoridad competente, se llevaron a cabo los correspondientes vuelos de instrucción –tal cual fuera detallado al describir su legajo- y finalmente obtuvo la habilitación respectiva.

Que prestó declaración testimonial en el debate el instructor Sánchez, quien fue el instructor en los vuelos, reconociendo su firma inserta en el legajo técnico del copiloto (fs. 166 y 180/181).

Fue en base a la evaluación de la precedente información que evaluó el tribunal, con fundamentos adecuados, que no se corroboraron deficiencias en la instrucción de Etcheverry para cumplir con su función de copiloto en la empresa LAPA.

En este caso también los planteos efectuados por las partes acusadoras se han presentado de manera por demás incompleta a los fines de demostrar, al menos, la ausencia de fundamentación suficiente de la sentencia en este aspecto, en cuyo desarrollo, además, han hecho caso omiso los recurrentes a la expresa argumentación desarrollada como soporte del fallo.

Con respecto al recurso incoado por el Ministerio Público Fiscal, la sola mención de la sanción con multa e inhabilitación - levantada el 15 de diciembre de 1998, es decir, con anterioridad al ingreso de Etcheverry a la empresa LAPA- que se le había impuesto a Etcheverry mediante la Disposición n°20/98 por el Jefe de la Región Aérea Noroeste del Comando de Regiones Aéreas, tampoco permite concluir, en relación a todo lo antes evaluado, que el nombrado no haya sido capacitado suficientemente por LAPA, o que éste no reuniera la aptitud profesional necesaria a los fines de desempeñarse como copiloto. En la medida en que no se cita en base a qué parámetros se concluye que “Etcheverry nunca pudo integrar el plantel de LAPA”.

Propicio entonces que se rechacen los recursos de casación en este aspecto interpuestos por las partes acusadoras.

4. Deficiente instrucción en CRM:

Efectuado el análisis del sustento argumental otorgado al fallo respecto de esta imputación, resulta que la fundamentación desarrollada en la sentencia se advierte también suficiente a los fines de concluir que la empresa LAPA no incumplió la normativa de formación de su personal al respecto, y que el comandante Weigel no se encontraba vencido en dicha disciplina.

Cabe recordar que las acusaciones, pública y particular, sostuvieron que el adiestramiento del personal operativo de la empresa LAPA en CRM –Crew Resource Management- era deficiente y meramente formal; y que existió un insuficiente control en la programación en cuanto al recurrent de CRM del piloto Weigel, quien a criterio de la Fiscalía se encontraba vencido en 26 días.

En primer lugar, se recordó en la sentencia que el curso de CRM conforme lo establece la Disposición 37/97 dictada por el Comando de Regiones Aéreas, consiste en la aplicación de los conceptos de gerenciamiento moderno tanto en las cabinas de pilotaje como en el resto

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

de las actividades operativas, incluyendo al personal de cabina, de mantenimiento, de torre, despacho, peso y balanceo, etc., abarcando hasta los niveles gerenciales de las empresas y organismos normatizadores.

Que se trata de una forma de encarar el desafío de la maximización del empleo de los recursos humanos en las interfaces hombre-máquina. Y que estas actividades se llevan a cabo mediante el énfasis instruccional en la formación y mantenimiento del equipo de trabajo, la transferencia de información, la resolución de problemas, la toma de decisiones, la conciencia situacional y el gerenciamiento de los sistemas automatizados; y que el entrenamiento CRM fue concebido a los efectos de prevenir accidentes mediante la optimización del rendimiento de las tripulaciones por medio de una mejor coordinación de todos los tripulantes; se basa en la cabal conciencia de que de nada serviría sin un adecuado grado de eficiencia técnica de los tripulantes, por lo que una alta capacidad técnica, sin adecuada coordinación de cabina resulta ser tan inútil como peligrosa.

Se concluyó que la deficiente instrucción de CRM en la totalidad de los pilotos que conformaban la empresa LAPA no se vio corroborada con la prueba recogida.

Se evaluó lo sostenido en el Informe Final elaborado por la Junta de Investigaciones de Accidentes de Aviación Civil donde se indicó que la firma LAPA era pionera en el país en esta actividad ya que los cursos de CRM dispuestos por el Comando de Regiones Aéreas fueron rápidamente adoptados por la mencionada empresa; que para ello contó con el asesoramiento y el impulso de un psiquiatra del CRA –Leitmann Patt-, que creó, además, los cursos de instructores, como un medio de multiplicar el alcance de esos cursos iniciales de CRM a la mayoría de los integrantes de la empresa a los que iban dirigidos (pilotos, auxiliares y

despachantes), y como un medio de hacerlos más prácticos y reales, al impartirlos el personal con las especialidades aeronáuticas involucradas.

Que continuó señalando la J.I.A.A.C. que de la lectura de los programas y textos seleccionados y utilizados por LAPA se aprecia el esfuerzo realizado por la empresa en este aspecto, considerando que los textos elaborados y utilizados por la empresa en los cursos de CRM son muy buenos y de gran aplicación desde el punto de vista técnico operativo; y que, de acuerdo con sus registros, todo el personal de pilotos, auxiliares de abordaje y despachantes han realizado el primer curso y han cumplido el repaso (recurrent); y que se comprobó que los resultados del curso son positivos en general (Cfr. Punto 1.13.2, 1.16.4 y 4.1.10).

Asimismo, se tuvo en cuenta que los peritos intervinientes en esta causa, luego de emitir dictámenes disímiles, se reunieron y concordaron respecto al tema CRM, que la empresa LAPA dictó los cursos citados adecuadamente y dentro de los plazos legales (acta de reunión de peritos obrante a fs. 19.038 suscripta Jorge Prelooker, Carlos Velasco, César Cernello, Jorge De Jean y Eduardo Laphitz).

Y, además, que los pilotos que se habían desempeñado en LAPA, al momento de prestar declaración testimonial en el debate, se exhibieron respecto a este tema, y refirieron haber recibido instrucción en CRM antes del 31/8/99.

Al respecto, los recurrentes no han citado ni analizado prueba concreta alguna que permita apreciar la arbitrariedad de la precedente conclusión.

Con relación al caso particular del Comandante Weigel, se evaluó que se encuentra probado en autos que efectivamente realizó el curso inicial de CRM los días 4 y 5 de agosto del año 1998 -cfr. fs. 192 del legajo- y que al 31/8/99 el nombrado no se hallaba vencido en esta disciplina.

Que de conformidad con lo resuelto en la Disposición n°

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

37/97 dictada por la autoridad aeronáutica, en la cual se establecieron los lineamientos generales que debían contener los programas de CRM, se estableció que cada empresa aérea debería poner en vigencia, en el transcurso del año 1997, su propio programa de acuerdo a su criterio y posibilidades (Anexo 1, Punto 13.1). Y la empresa LAPA presentó su programa, cumpliendo de esa manera con dicha normativa.

Que la Disposición n° 117/97 dispuso, entre otras cuestiones, que el curso de CRM esté integrado por un componente de adoctrinamiento “Curso/seminario Inicial de CRM”, otro de transferencia de la teoría a la práctica en simuladores “entrenamiento LOS” y un recurrential anual “Seminario CRM Recurrential Anual”; estableciendo dicha normativa como fecha límite para cumplimentar el primer componente del programa de entrenamiento en CRM el 31/12/98 y, para completar todos los cursos, hasta el 31/12/99 -Punto 5.b y c.-.

Que, posteriormente, se sancionó la Disposición n° 181/98 mediante la que se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 1999 los términos establecidos en la normativa citada (en virtud de la presentación de solicitudes de prórrogas por parte de varias empresas aerocomerciales y de haberse comprobado que la complejidad de la tarea a desarrollar para cumplir con lo dispuesto en la resolución n° 117/97 es de elevada magnitud, lo que imposibilitó cumplir en el término fijado con las exigencias impuestas, y con el fin de concretar tan importante labor que contribuye a incrementar la seguridad operacional).

Es decir que la resolución 181/98 prorrogó por un año la fecha límite para cumplimentar el primer componente del programa de entrenamiento en CRM establecida por la resolución 117/97 -se pasa del 31/12/98 al 31/12/99-.

A la luz de la precedente normativa, devino necesaria la

conclusión del tribunal de que el Comandante Weigel, que realizó el primer componente de CRM denominado “Curso/seminario Inicial de CRM” los días 4 y 5 de agosto de 1998, no se encontraba vencido a la fecha del accidente (31/8/99) pues el recurrent anual podía efectuarlo en el mes calendario anterior o posterior al que por término le correspondía (julio o septiembre de 1999, respectivamente), conforme la forma en que deben computarse los plazos de acuerdo al punto 13.2 del NESTAR.

En tal sentido, no resulta pertinente el argumento utilizado por el fiscal para considerar que como Weigel recién estaba programado para efectuar ese recurrent en el mes de octubre, entonces para la fecha del accidente se encontraba vencido, porque, como se vio, ello no fue así. Amén de que dicha circunstancia: la no programación para septiembre, tampoco se pudo tener por acreditada por cuanto de los dichos prestados en el debate por Carlos Leyes, quien estaba a cargo de la programación de pilotos en LAPA, cotidiana y permanentemente se modificaban las programaciones mensuales por distintos motivos.

El argumento del fiscal se advierte entonces contradictorio en este aspecto; contradicción que se vuelve a repetir en la argumentación expuesta en el recurso de casación por esa parte interpuesto, en donde se afirma simplemente, sin análisis alguno, que las disposiciones CRA 37/97, 117/97 y 181/98 dan cuenta de que normativamente Weigel, al 31 de agosto, se encontraba vencido en dicha disciplina, sin argumentar respecto de la conclusión contraria que del análisis de esa normativa se desprende, y que adoptó el tribunal.

Que similares defectos presenta la mera afirmación de que la documentación obrante a fs. 6769/73 da cuenta del incumplimiento de CRM en una “buena parte de los pilotos que componían la plantilla de la empresa”, en tanto no se ha hecho cargo de citar o analizar mínimamente de qué aspectos de dicha documentación se desprendería esa pretendida conclusión, y de qué casos -en relación a qué pilotos- se trataría.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Corresponde entonces el rechazo de los planteos en este aspecto incoados.

5. Violación del régimen vacacional establecido por el Decreto 671/94:

Respecto a la imputación efectuada por las partes acusadoras en cuanto refieren que como al Comandante Gustavo Weigel se le adeudaban 85 días de vacaciones, se encontraba inhabilitado para volar, se concluyó en la sentencia que este reproche no guarda relación de causalidad con el accidente y por lo tanto no corresponde efectuar un juicio de imputación al respecto.

Que ello se derivó de un pormenorizado análisis de los estudios periciales efectuados en cuanto descartaron que el factor fatiga de vuelo (consecuencia de la falta de vacaciones) haya tenido incidencia en el accidente ocurrido.

En efecto, inicialmente se recordó que la normativa que regula el régimen vacacional de los tripulantes de vuelo, se encuentra prescripta en la Ley de Contrato de Trabajo, el Convenio Colectivo n°140/95 E y el Decreto n° 671/94, vigente al momento del hecho. Que esta última reza en su artículo 31 lo siguiente: *“En cada año calendario, el miembro de la tripulación debe disponer de 30 días consecutivos de descanso –vacaciones anuales- que podrán tomarse en períodos no menores de 15 días. En la estación del año opuesta a dichas vacaciones anuales, debe disponer además de 10 días consecutivos de descanso en la forma que convenga cada explotador con el miembro de la tripulación. Es obligatorio el goce de los días de vacaciones.”*.

Luego de efectuarse el detalle de las constancias obrantes en el Legajo Personal del Comandante Weigel, se concluyó que las

mismas se compadecen con la pericia obrante a fs. 719/728 de la causa “Weigel Guillermo Adolfo contra LAPA S.A. s/sumario” -incorporada por lectura al debate-, la cual concluyó que el reclamo indemnizatorio se efectuó, entre otras cosas, por un saldo pendiente de vacaciones correspondientes al siguiente detalle: 3 días del año 1993, 10 días opuestos del año 1995, 40 días del año 1996, 5 días del año 1998 y en relación al año 1999 (por su fecha de fallecimiento) 20 días normales y 7 opuestos; determinando todo ello que el saldo total de vacaciones adeudadas era de 85 días.

Acreditada esta deuda vacacional, y respecto de la falta de incidencia que tuvo en el accidente del vuelo 3142, se evaluó que: “conforme surge del Legajo Personal del Comandante Weigel y del Informe Final efectuado por la J.I.A.A.C, en los últimos años el nombrado había gozado de los siguientes días de vacaciones:

En el año 1999.....16 días

En el año 1998.....45 días

En el año 1997.....15 días

En el año 1996.....0 días”

Que J.I.A.A.C. determinó claramente que había cumplido un período de licencia de 45 días en la empresa LAPA a partir del 3 de junio de 1998 y su última licencia había sido de 16 días a partir del 15 de abril de 1999.

Asimismo, que el Ingeniero Aeronáutico Mecánico Néstor Oscar Pelliza, quien intervino en la realización del informe de la J.I.A.A.C., refirió en el debate que el informe no abarcó el cumplimiento del decreto 671/94, y la razón fue porque del accidente para atrás, en general, los pilotos no habían sobrepasado esos límites y habían tomado sus descansos y licencias; y que, si bien muy hacia atrás se habían saltado algún tiempo de vacaciones, eso no influyó para nada en el accidente. Que respecto a Weigel y Etcheverry, dijo que desde el

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

accidente para atrás ambos tuvieron vacaciones, y no se pudo sostener que hubo falta de descanso; que tal vez muy para atrás se veía que no se habían tomado todo el tiempo de licencia, pero dada la distancia no se puede decir que eso haya influido.

El perito Jorge Prelooker en su Informe, donde analiza la posibilidad de la existencia del factor fatiga en los tripulantes del vuelo 3142, concluye que: “1°) la información concerniente en la programación de vuelos del cmdte. Weigel procedente de la empresa LAPA demostró ser verosímil y ajustada a la realidad, quedando válida como fuente de estudio; 2°) quedó evidenciado que tanto la actividad de vuelo programada como la efectivamente realizada por el cmdte. Weigel en el período precitado, fue llevada a cabo acorde con los parámetros establecidos por el Decreto 671/94, no registrándose violaciones a los tiempos máximos de trabajo y mínimos de descanso reglamentario; 3°) el hecho de que esta tripulación iniciara su jornada de servicio con el vuelo 3142 permite afirmar que la Fatiga de Vuelo de tipo agudo no tuvo incidencia en el accidente; 4°) puede descartarse asimismo la presencia de fatiga acumulativa como causal del accidente, teniendo en cuenta que el cmdte. Weigel no había tenido actividad de vuelo en los tres días inmediatamente anteriores al mismo; 5°) tampoco aparecen evidencias de que la fatiga crónica haga jugado un papel como causal del accidente, en vista de la actividad mensual y trimestral del cmdte. Weigel, llevadas a cabo con ajuste a las limitaciones establecidas así como el haber gozado de un período de vacaciones cuatro meses antes del mismo.”.

A ello se agregó lo declarado por el nombrado perito al momento de prestar declaración en el debate, donde -previa ratificación de su peritaje- manifestó en relación a la incidencia del factor fatiga, que analizó la información de la empresa referida a la actividad de vuelo de

Weigel y la información de programación pedida a Aeroparque, y verificó el cumplimiento de la programación original; que “se cumplió un 87%, se desvió sólo un 12% y eso es bueno teniendo en cuenta las programaciones; constató lo informado por la empresa y esto era confiable”; que vio que la actividad de Weigel respecto a la reglamentación del Decreto 671/94, estuvo dentro de las normas de actividad y mínimos de descanso; señalando que el factor fatiga no intervino en el accidente; que no era fatiga aguda porque hacía poco tiempo que estaba trabajando, fatiga acumulativa tampoco porque inmediatamente antes del vuelo tuvo 3 días de descanso, ni fatiga crónica porque Weigel había tenido 15 días de vacaciones en abril (aclarando que esa cantidad, por el Dto.671/94 es suficiente); que se encontró anomalía en el cumplimiento de vacaciones en la empresa y que se estaba poniendo en orden tal situación, no considerando el perito que esto haya podido incidir en el hecho, quizás sólo en el aspecto cualitativo porque la reglamentación pide que se tomen 30 días por año y 10 opuestos, que hay un período máximo de trabajo de 180 días; las dos últimas vacaciones no fueron concedidas con ese período de actividad (más de 270 días), pero que es muy remoto que ese detalle pudiera incidir en el accidente. Que señaló en su dictamen que la circunstancia de que Weigel haya gozado de tres días de descanso inmediatamente anteriores al 31/8/99 permite suponer que, con el descanso obtenido en ese período, tuvo oportunidad de compensar cualquier vestigio de fatiga remanente de su actividad anterior a tales fechas, lo que también permite descartar la presencia de fatiga acumulada como concausa del accidente; y que finalmente refirió que Weigel había volado en forma continuada durante 4 meses, dentro de los parámetros reglamentarios, a partir de su última licencia finalizada el 30/4/99. Que ese período permitiría, en principio, pensar que la fatiga crónica no tuvo incidencia en el accidente.

Que estas conclusiones, fundadamente adoptadas en el

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

peritaje mencionado, fueron coincidentes con lo acordado en forma unánime por todos los peritos intervinientes (Prelooker, Velasco, Cernello, De Jean y Laphitz) en el acta de trabajo n° 1, en cuanto a que el factor fatiga está ausente como causal, o factor contribuyente, a la ocurrencia del accidente.

Se citó lo manifestado en oportunidad de prestar declaración en el debate por el perito López Camelo, citando al perito Prelooker, en cuanto a que ninguno de los pilotos del vuelo 3142 tenía evidencias de fatiga crónica.

Es por ello que fundadamente se sostuvo que el factor fatiga no ha tenido incidencia en el resultado y que, en consecuencia, la deuda vacacional que registraba el comandante Weigel, así como varios de los pilotos de la empresa LAPA, no reviste relevancia jurídico penal en este caso; por lo que el fallo pronunciado debe ser confirmado en este aspecto, siendo que los planteos recursivos efectuados se han reducido a la mera invocación de la deuda vacacional que registraban la mayoría de sus tripulantes, y específicamente Weigel, sin demostrar que ése haya sido un factor que concretamente elevó el riesgo permitido que se realizó en el resultado: el accidente aéreo. A tal fin, la abstracta afirmación de que esa violación al artículo 31 del Dto. 671/94 implica la inhabilitación de los pilotos que estén en esas condiciones no resulta suficiente desde que no ha sido concretamente fundada.

Cierto es que, como en sustancia lo evaluó el tribunal, dicho análisis no puede realizarse en forma aislada del específico ámbito de protección de la norma, dirigido a preservar la seguridad en la operación de las aeronaves, pero en lo relativo a la aptitud psicofísica de los tripulantes para volar con seguridad, respecto de lo cual el descanso adecuado es un factor fundamental. De manera que la evaluación de que

este aspecto haya estado relacionado directamente con el resultado se presenta necesario, teniendo en cuenta que la normativa citada en capítulo VIII. en el que se regulan las disposiciones generales y finales, expresamente se prevé como finalidad la de evitar “los factores concurrentes a la fatiga de vuelo”.

Propicio entonces el rechazo de los planteos referidos en el presente acápite, realizados por las partes acusadoras

6. Mantenimiento de aviones:

También se advierte fundada la sentencia pronunciada en cuanto descartó la imputación efectuada por la querrela relativa a que la empresa LAPA descuidó y desatendió el mantenimiento de los aviones, con falta de equipamiento adecuado, falta de personal técnico especializado, falta de herramientas suficientes, así como la carencia de un sistema de detección temprana de fallas y solución satisfactoria de las mismas. Respecto de los incumplimientos imputados en lo relativo a este factor tampoco se puso en evidencia la existencia del nexo de evitación con el resultado.

Es que, de conformidad a lo que ha sido la mecánica del accidente ocurrido, la circunstancia referida al mantenimiento de la totalidad de las aeronaves de LAPA no ha tenido incidencia alguna en el accidente del vuelo 3142, o sea: no se ha visto reflejado en el resultado o en el hecho.

En función de ello, se evaluó que la JIAAC en su Informe Final refirió que como conclusión de los trabajos realizados no se han podido detectar fallas de material o del mantenimiento de la aeronave LV-WRZ que hayan sido causales del accidente, indicando que la revisión de la documentación de mantenimiento del avión permite concluir que ésta se realizaba de acuerdo a las especificaciones del fabricante y a las normas y reglamentaciones de la autoridad aeronáutica (Cfr. Puntos 1.6.2, 1.6.3, 1.18.2.1 y 3.1.26).

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Es así que descartada por completo por los expertos intervinientes cualquier tipo de falla mecánica en el avión siniestrado, lo que no ha sido tampoco cuestionado por la querrela en el recurso de casación impetrado, deviene necesario concluir la falta de conexidad de la imputación sostenida por esa parte con el resultado o hecho objeto de este juicio, quedando eliminada cualquier posibilidad de imputar penalmente a los procesados en autos respecto a cuestiones relacionadas con el mantenimiento de las aeronaves en la empresa LAPA.

Tampoco puede considerarse acreditado, de la evaluación del plexo probatorio incorporado al juicio, que exista ese nexo de causalidad entre el accidente y la omisión de deberes de cuidado relacionados con el mantenimiento técnico de las aeronaves, de manera que autorice a concluir que la política deficiente en esa materia haya tenido incidencia en el comportamiento adoptado por los pilotos al mando del vuelo 3142 de LAPA, inmersos en una “cultura de tolerancia a la activación de alarmas, que fueron incorporadas a la operación habitual de vuelo”, como lo pretende la querrela.

En tal sentido, la argumentación desarrollada por el tribunal ha sido razonable, y ha abarcado una pormenorizada evaluación de los testimonios prestados por lo que se consideró la gran mayoría de los pilotos interrogados sobre el mantenimiento de los aviones, y que fueron contestes al manifestar que jamás en LAPA habían volado aviones en condiciones “no go”, es decir: aeronaves que no poseyeran las condiciones mínimas de seguridad establecidas en la MEL para salir a volar (MEL -Minimun Equipament List- es el manual donde se precisa de acuerdo a cada falla de los componentes de la aeronave, si el avión está “go” o “no go”, es decir si se encuentra en condiciones de volar o no, precisando también si un arreglo puede ser diferido -que el avión salga a

volar y luego sea arreglado- o no -el avión debe permanecer en tierra hasta tanto sea reparado-).

Así se citaron los testimonios de: **Raúl Bredeston** “Que nunca voló un avión no go, aclarando que go es cuando a pesar de que falten ciertos elementos, el avión puede volar”; **Gustavo Spinelli** “Agregó que no tiene conocimiento de que alguien haya volado un avión no go... en cuanto a quién determina si un avión es go o no go, manifestó que lo hace mantenimiento y el comandante, y que si hay discrepancia, el responsable y el último que lo determina es el comandante”; **Napoleón Taboada** “Recalcó que jamás voló un avión no go, y que un avión con alarma sonando es no go; **Marcelo Velazquez** “...tampoco voló aviones ‘no go’”; **Enrique Diaz** “Refirió que rechazó muchas veces aviones ‘no go’”; **Daniel Mendez** “Afirmó que definitivamente nadie voló un avión ‘no go’ en LAPA, que no es una conducta normal ni profesional”; **Jorge Biró** “Agregó que no voló aviones ‘no go’”; **Rodolfo Héctor Argimon Feldman** “...dijo que nunca voló con avión en condiciones ‘no go’”; **José María Patetta** “Señaló que no voló aviones no go, que no hubiera aceptado volar un avión en condiciones no go, y no conoce a nadie que haya volado en esas condiciones”; **Gustavo Pagliarini** “Dijo que jamás fue obligado a volar en condiciones no go y no conoce ningún caso”; **Flavio Schuster** “Dijo que no hizo vuelos no go, que recuerda haber cambiado de avión por algún ítem no go, pero no voló en aviones que no estuvieran en condiciones”; **Daniel Amigo** “Agregó que nunca tuvo presión para realizar un vuelo con un avión no go; que sí tuvo cancelaciones de vuelo por alguna falla y no se salía por ser no go”; **Mario Segui** “...en LAPA, no tuvo ninguna situación crítica; nunca estuvo en un vuelo con un avión no go”; **Eduardo Casado** “Manifestó que el nivel técnico de los instructores era excelente, que nunca voló aviones no go”; **Carlos Molteni** “Expresó que varias veces declaró aviones “no go”, pero nunca los voló y no conoce ningún piloto de LAPA

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

que lo haya hecho”; **Guillermo Madariaga** “Recordó un avión con APU fuera de servicio (no go por la MEL), en el cual el comandante era Ferrante, quien tomó la decisión de no volarlo por confort de los pasajeros, y no hubo presión de LAPA para salir con ese avión”; **Edgardo Raimondi** “Indicó que es probable que haya rechazado aviones por estar “no go”; que pueden encontrarse fallas de último momento, pero no es habitual que esté en esas condiciones. Que nunca voló un avión que estuviera no go”; **Guillermo Deroche** “No recordó ningún episodio en LAPA particular importante para relatar acerca de aviones no go, ni discusiones con comandantes”; **Jorge Cambiagno** “Que nunca tuvo que despegar un avión no go, y sus compañeros tampoco”; **Dario Gianetti** “manifestó que no conoció ningún caso en que un comandante volara con avión no go, ni hubo presión empresaria para volar aviones no go”; **Francisco Carrión** “Por otro lado, dijo que nunca, de 1995 a 1999, la empresa aconsejó a los pilotos volar con aviones no go, y en su caso siempre voló con aviones habilitados y en los que se levantaron las novedades, y siempre se cumplió con la MEL, no conociendo ninguna persona que en LAPA le hubiera tocado volar un avión no go”; **Matías Schwindt** “Señaló que está seguro que en LAPA no tuvo que iniciar vuelo ni salió con aviones en condiciones no go”; **Diego Cersosimo** “Agregó que mientras se desempeñó en LAPA no voló aviones no go...”; y **Marcelo Gallino** “Señaló que en LAPA no se acostumbraba a volar aviones no go...agregó que ... discrepa con Piñeyro; que nunca voló un avión no go, que no le pagan por eso, sino justamente por lo contrario”, entre otros.

Por otra parte, se tuvieron en cuenta los dichos de los mecánicos que declararon en el debate, y que refirieron estar habilitados para la aeronave correspondiente (habiendo trabajado algunos de ellos -

en un primer momento- bajo la supervisión de un mecánico más experimentado) que la cantidad de herramientas y repuestos eran suficientes, que no habilitaban aviones para salir a volar que no hayan sido reparados o sin un repuesto indispensable que afecte la seguridad de vuelo y que, comparada con otras empresas, LAPA era similar o mejor. Al respecto se citaron los testimonios de: **Gabriel López** “Que si el avión estaba no go, no volaba, y nunca le pasó ver lo que muestra Piñeyro en la película”; **Mariano Goggi** “...nunca supo que una aeronave haya salido no go”; **Juan Pablo Gonzalez** “Refirió que tenía habilitación de mecánico con equipo radioeléctrico (MERA) para la legislación chilena, no para la argentina, y su desempeño era bajo supervisor; que Tezzio y Otero eran MERA, que cuando entró en LAPA, hizo un curso de 15 días de seguridad básica -parqueo del avión, aceite, llenado de libros, manual general de mantenimiento-, y que después de declarar la empresa lo siguió instruyendo”; **Alejandro Mendez** “que él se recibió como técnico aeronáutico e hizo los cursos para la habilitación que da la Fuerza Aérea dentro de LAPA, adonde entró con la patente C, que lo autoriza a desempeñarse como jefe de mantenimiento, siendo una de las funciones liberar el curso de aviones, agregando que en LAPA tenía licencia como mecánico de mantenimiento mayor, que estaba habilitado para B 737-200... que en LAPA ahí había un representante de Boeing en B 737 afectado a la empresa, de nombre Mike, que luego pasó a Aerolíneas Argentinas”; **Javier Bruno** “Refirió ser mecánico, que actualmente trabaja en Gol, y que se desempeñó como tal en mantenimiento de línea en LAPA, desde julio de 1998 hasta octubre de 1999, realizando todas las tareas en la misma bajo supervisión de una persona habilitada, ya que recién en el año 2005 obtuvo su acreditación..que al tiempo de ingresar en LAPA, hizo un curso de familiarización con el avión, capacitándose en sus sistemas; que no fue un curso continuo, fueron dos semanas y luego otras dos; y que también

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

realizó un curso de extinción de incendios... en cuanto a la inspección diaria, señaló que en ella se resuelven parte de los problemas que el avión tuvo en la última etapa, por ejemplo, si la cubierta estaba gastada, se cambiaba, que hay una planilla con el detalle ítem por ítem de lo que tienen que hacer, y había gente suficiente para poder realizar dichas tareas... Que en LAPA había 25 personas, lo que considera por su experiencia un muy buen número, y dos inspectores por turno... agregó que había dos o tres cajas de herramientas por turno y que el pañol tenía herramientas técnicas”; **Cristián Tesio** “Manifestó que ingresó en LAPA en febrero de 1997 y estuvo hasta su quiebra, desempeñándose como técnico en comunicaciones aeronáuticas, haciendo trabajos de electricidad, radiocomunicaciones y electrónica en las aeronaves; agregando que tenía habilitación MERA, y que ahora trabaja en LAN...Dijo que su trabajo consistía en cerrar las novedades de los RTV de cabina, y hacer inspecciones del avión, periódicas, diarias, y en tránsito; cumplía funciones radioeléctricas y colaboraba con los mecánicos; que para ello hizo cursos de rampa y tránsito de B 737-200, que están incluidos en el manual de mantenimiento... Señaló que la Gerencia de Mantenimiento estaba compuesta por jefes de turno (uno por turno -eran 5 turnos-), team leaders y mecánicos. Que los turnos dependían de los horarios, y había alrededor de 20 empleados por turno; dentro de cada uno había un jefe, un team leader, mecánicos y también los inspectores de la gerencia de control de calidad. Señaló que a su entender, daban abasto para cubrir la necesidad de la flota”; **Leandro Manichio** “Manifestó que trabajó en LAPA desde enero de 1998 hasta el 2003; que ahora es supervisor en LAN, y tiene habilitación C de mecánico de mantenimiento, que la obtuvo en el 2002. Que en LAPA, estuvo bajo supervisión hasta que obtuvo la licencia después del 2000,

que era mecánico de mantenimiento de línea, donde se despachan los aviones... que en cada turno había un Jefe de turno, un supervisor, un inspector y mecánicos, que estaban divididos en grupos y ellos eran “ECO”, eran 14 o 15 personas aproximadamente, y el horario de 14 a 21 horas. . Que el jefe era Dallagiovana, el supervisor era Daniel Meyer (que lo hacía desde la camioneta), y los demás eran Tesio, Juan Pablo González (que estaba bajo supervisión del anterior), Otero, Romero, Panunzio, Centurión ...y Gastón López... en cuanto a la cantidad de gente que formaba el grupo, dijo que había trabajo, pero que estaba bien, quizás estaba justa... que había herramientas y elementos, pero no en abundancia, que quizás en ese momento la expansión fue tal que los sobrepasó y había cosas que faltaban y trataban de hacer su trabajo con total conciencia,, que a veces había cosas que no se podían hacer y se alquilaban a Aerolíneas Argentinas, y si había algo que no podían hacer lo reportaban al jefe y éste al gerente... reiteró que en LAPA siempre se trabajó con conciencia aunque quizás no tenían infraestructura en abundancia; agregando que los aviones que se tenían que quedar en el piso se quedaban”; **Ariel Oppido** “Refirió ser técnico aeronáutico, y desempeñarse actualmente en LAN; habiendo trabajado en LAPA desde julio de 1998 hasta que quebró en 2003. Indicó que primero fue mecánico aeronáutico, luego se recibió de técnico aeronáutico, e ingresó a LAPA como ayudante de otro mecánico habilitado, a quien asistía, ya que él nunca estuvo habilitado porque no le alcanzaban los años de experiencia; que trabajaba en la parte de mantenimiento. Que el organismo le exige una experiencia de cinco años para darle la habilitación para liberar un avión y en LAPA no la tuvo, por eso siempre trabajó bajo supervisión...que apenas ingresó hizo un curso básico del avión B 737-200, en 1999 hizo el curso completo de ese avión y luego, en 2001 ó 2002, un recurrent”; **Enrique Meyer** “Manifestó que es técnico aeronáutico desde 1985; que empezó a trabajar en Austral como

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

mecánico (tenía habilitación de la Fuerza Aérea), donde estuvo 4 o 5 años; luego trabajó como mecánico en Aerolíneas Argentinas otros 4 o 5 años; en otra empresa de servicios aeronáuticos que prestaba servicios a terceros con empresas americanas y latinoamericanas y después, en febrero de 1997, entró en LAPA, donde fue mecánico y luego supervisor de un turno de trabajo, y se desempeñaba como inspector de mantenimiento cuando cerró la empresa... que la mayoría de los mecánicos del turno que tenía a cargo, ahora ocupan cargos importantes en otras empresas, ya que LAPA fue una buena escuela de aprendizaje... que no se permitía que un avión sin repuestos saliera a volar; que la normativa se respetaba en LAPA y en todas las aerolíneas, y nunca le ocurrió que salga un avión que no estuviera en condiciones, y nunca vio que LAPA despachara un avión de ese modo”; **Claudio Romero** “Manifestó que actualmente es mecánico de mantenimiento de aeronaves en LAN argentina, donde está desde hace tres años... que ingresó a LAPA en 1993 y estuvo hasta la quiebra...que estudio mecánico de mantenimiento de aeronaves, se recibió en 1988...en LAPA obtuvo la habilitación para trabajar, primero trabajo con licencia con supervisión y luego solo. Cuando entró en LAPA ya tenía la licencia y trabajaba bajo supervisor...dijo que realizó el curso inicial de B 737-200 al año de haber entrado, aproximadamente, y luego el recurrent cada dos años”; **Domingo Dellagiovana** “Manifestó ser técnico aeronáutico, que empezó su carrera en 1978 en Aerolíneas Argentinas, donde estuvo 14 ó 15 años, luego fuera del país, y en 1993, cuando regresó, entró a LAPA y estuvo ahí hasta 2003, luego pasó a Federales y a SW y actualmente está en LAN Argentina.... que en LAPA fue mecánico de mantenimiento licencia C, a los dos años fue inspector de aeronaves, y luego de otros dos años fue jefe de turno hasta el final de la empresa... en cuanto a su trabajo, dijo

que había días con más recarga de tareas que otros (por la cantidad de gente que trabajaba) y que a veces había repuestos y a veces no, pero era algo cotidiano, que si no se podía hacer se pedía que se compre... aclaró que en su turno se tomaba con responsabilidad el trabajo para liberar aviones para el vuelo en cuanto a equipos mínimos para liberar el avión... que los vuelos que él liberó en los RTV en que reconoció su firma, no se ponía en peligro la seguridad de vuelo”; **Gustavo Acevedo** “Manifestó que es técnico aeronáutico, que comenzó su tarea aeronáutica en Aerolíneas Argentinas en 1990 donde estuvo como mecánico hasta 1996, que luego se retiró a la actividad privada, y entró en LAPA en octubre de 1998, quedándose hasta el 2000, que luego estuvo fuera del país y ahora está en LAN Argentina...que cuando entró en LAPA, ya se encontraba habilitado... que comparando el funcionamiento de mantenimiento de LAPA y de Aerolíneas Argentinas, dijo que era bastante similar, que no había grandes diferencias”; **Dulio Delgado** “Dijo que en los años que estuvo en LAPA, fue adquiriendo habilitaciones de B 737-200 (después del año), B 737-700 y B 757, y mientras tanto hacía tareas bajo supervisión...en cuanto al funcionamiento de mantenimiento en general, refirió que no tuvo problemas por falta de un componente, que si faltaba era porque no había stock o demorado en aduana o había que pedirlo, y tenían las herramientas básicas que eran de la empresa, y él como profesional a veces tenía elementos propios; que tenían días más sobrecargados por la cantidad de gente y si no llegaban a hacer la tarea, pasaba al otro turno, y si no se hacía la tarea el avión no salía”; **Nicolás Caligaris** “...que daban abasto con la cantidad de mecánicos y el equipamiento –repuestos y herramientas-, no recordando que eso fuera un problema; que nunca hay un stock completo de elementos en las empresas, que si no había repuestos en el pañol, había cosas que se podían diferir según la MEL, pero si el avión no podía salir no salía, y si no se podía hacer el trabajo el avión se quedaba, creyendo que no había

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

salido un avión sin arreglos...por su experiencia en United y en TAM, indicó que las prestaciones de LAPA no eran malas, que el mantenimiento no era malo, que era en sí muy parecido a todas las empresas...”; **Maximiliano Iván Gardelliano Arroche** “Dijo que no recordaba la cantidad de mecánicos que había, y tampoco no haber tenido repuestos suficientes o que no le hayan dado repuestos”; **Miguel Lucifora** “Dijo que es ingeniero aeronáutico y trabaja en Aerolíneas Argentinas desde hace dos años, donde es Gerente Técnico; que desde el año 1983 y casi diez años, trabajó en DNA, como inspector, ingeniero y jefe de transporte; que a partir de 1993 trabajó en la JIAAC y en empresas pequeñas charteras, y desde 1994 hasta septiembre de 1998 estuvo en LAPA (como Gerente de control de calidad y representante técnico); luego en TIMEN –taller aeronáutico en Don Torcuato- y en Sky Wells...que en LAPA su función consistía en que se cumplieran los procedimientos de mantenimiento, inspecciones, control de calidad de los servicios y registros de los mismos...que la empresa funcionaba de acuerdo a los procedimientos y se cumplían todos ellos...que la cantidad de dotación de mecánicos era adecuada y estaba habilitada por la DNA para realizar el mantenimiento de aviones de la empresa”; **Andrés Brancale** “Que la habilitación como mecánico la tenía desde antes de estar en LAPA; que estuvo en Fuerza Aérea en 1978 y en Aerolíneas Argentinas de 1984 a 1992. Señaló que no había gran diferencia entre esta última y LAPA...que no conoce ningún caso de un avión que haya salido sin un repuesto indispensable que afecte la seguridad de vuelo; y **Martín Donnari** “Dijo que tenía a su cargo el área de inspección de aviones, talleres, recepción y supervisión técnica de los mecánicos de escala, de talleres de componentes que era productiva y su área de control de calidad...que LAPA tenía la cantidad adecuada de mecánicos

para las tareas que tenían que cumplir... que antes de estar en LAPA, estuvo en Aerolíneas Argentinas, y ahora es director de mantenimiento de LAN Argentina, y compara y califica a LAPA adecuada en cuanto a seguridad de vuelo. Agregó que en LAPA fueron pioneros en muchas cosas, entre ellas ISO 9001 en mantenimiento, primeros en realizar chequeo C de aeronaves nuevas B 737-700, y era de lo más alto que hubo en el país”.

En base a esta extensa argumentación concluyó motivadamente el tribunal que no pudo comprobarse un sistema deficiente de mantenimiento de los aviones en la empresa LAPA, que permita apreciar como acreditado, en consecuencia, una cultura de tolerancia a la activación de alarmas. La prueba en contrario, por su contundencia, desvirtúa por insuficientes los elementos de cargo señalados por la querrela para fundar tal imputación.

En la sentencia se evaluaron los testimonios aludidos por la querellante, en cuanto invocó en sustento de su imputación los testimonios de siete comisarios y auxiliares de vuelo que señalaron diversas fallas en los aviones tales como falta de luces de emergencia, butacas flojas, mesitas rebatibles trabadas y toboganes inoperativos. Pero se concluyó razonablemente que dichas declaraciones no permiten inferir que los aviones hayan volado en condiciones “no go”, ya que no se determinó si fueron reparadas esas fallas antes de la partida de los vuelos y de qué manera éstas estaban contempladas en la MEL. Se agregó que la decisión final de habilitar el vuelo no se encuentra dentro de las funciones de dichas testigos, sino que la determina el sector de mantenimiento y el comandante y, en caso de discrepancias, la última palabra es la del comandante (Conf. Art. 84 del Código Aeronáutico y declaraciones testimoniales de pilotos, entre las que se destacan la de Spinelli, Burutarán, entre otras).

Al respecto, la querrela citó los dichos de Carla Calabrese y

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

María Victoria Bartet, de cuyas declaraciones prestadas en el debate, si bien surge la realización de varios informes, no se desprende con certeza que los aviones hayan salido en condiciones “no go”, refiriendo la última de las nombradas que Carla Calabrese era comisario y voló bastante con ella, participando en sus registros técnicos, manifestando en particular del registro obrante a fs. 14.578 -el que fue aportado en la etapa instructoria-, que lo confeccionó Carla Calabrese y la compareciente completó el punto 7, lo firmó y la aclaración de firma es su letra; que el visto bueno del comandante, donde dice “Borsani”, es su letra, que ahí pone el nombre; que ello significaba que Borsani era el comandante del vuelo y él lo tenía que firmar. Aclaró que esto se lo informa en primer lugar la auxiliar a la comisario y ésta al copiloto si está primero y luego al comandante, porque puede haber cosas “no go”; y que en este caso en el formulario se anotó lo del matafuego, no recordando si es un ítems “no go” o si le dijeron cómo operaba, recalando que con Carla si había algo “no go” no salían.

Pero lo cierto es que no se advierte la relación de las fallas aludidas con la falsa configuración de alarmas alegada.

Tampoco se desconocieron los informes y denuncias acompañados por Enrique Piñeyro, los que fueron debatidos ampliamente en el juicio, no pudiendo arribarse a una conclusión certera respecto a las irregularidades señaladas por el nombrado.

Específicamente, se evaluó que, ciertamente, con respecto a los registros técnicos de vuelo (RTV) -obrantes a fs. 6508/6522-, acompañados por Piñeyro, cabe destacar que los mismos representan un número estadísticamente insignificante con relación a la cantidad de vuelos diarios que efectuaba la empresa LAPA, lo que lógicamente impide efectuar una valoración general respecto a las fallas de

mantenimiento allí registradas, más allá de no haberse corroborado que las mismas hayan elevado el riesgo permitido generando un peligro en la seguridad aérea, circunstancia ésta que además resultaría ajena a este juicio, porque ninguno de estos hechos se vio reflejado en el accidente.

Que, por otra parte, las denuncias formuladas por el nombrado testigo que se refieren a deficiencias en el mantenimiento de las aeronaves, no arrojan certeza respecto a una violación reglamentaria por parte de los miembros de la empresa que se encuentran imputados en esta causa, ya que en la mayoría de los casos no se ha podido corroborar que los aviones salieron en condiciones “no go”, como así tampoco que los comandantes -encargados de decidir en última instancia el cierre de los aviones- hayan sufrido algún tipo de presión o comunicación ejercida por la empresa o sus directivos para exigir que salgan los vuelos en esas condiciones.

Por lo demás, el caso del vuelo a Punta Cana (que se realizó sin salvavidas abordo, corroborándose que la salida de esa aeronave se debió a la exclusiva decisión del comandante, quien no recibió ninguna presión de la empresa para salir y en el debate detalló minuciosamente las circunstancias de tal decisión y los recaudos que tomó al efecto, según se detalló en el acápite IV.A).9)) tampoco tiene relación con la específica cuestión tratada.

Tampoco se ignoró la presentación que a fs. 10.987/11.092 efectuara el Sr. Piñeyro, en la cual se refiere a 127 RTV de dos aviones SAAB que abarcan un período de 5 meses y 8 días aproximadamente, donde según los dichos del testigo se habrían verificado la activación de alarmas, y que ahora vuelve a ser invocado por la querrela en su recurso.

Pero cierto es que esos 127 RTV aportados por el testigo resultan ser un muestreo absolutamente selectivo en atención al poco período que abarca, que se refiere a un tipo de aeronave (Saab 340) diferente a la siniestrada (B 737-200), y que de los mismos no surge si las

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

alarmas indicadas se han disparado en forma espuria, circunstancia que impide también considerar acreditada la imputación pretendida por la querrela -activación permanente de alarmas espurias-, y además verificar si lo que refleja dicha prueba era la situación real de lo que acontecía en la empresa en el momento del accidente, toda vez que las cuestiones allí indicadas datan de tres años antes de que acontezca el siniestro objeto de este juicio (1995/1996).

Que además de ello, se señaló que los RTV referenciados se encuentran incorporados a la causa en copia simple, no pudiéndose corroborar la veracidad de la totalidad de las anotaciones allí vertidas, debiéndose tener en cuenta que el único testigo que se refirió a estos RTV -relacionados con las alarmas- fue el comandante Lucero, a quien se le exhibió puntualmente el obrante a fs. 11091, y que manifestó que si bien estaba inserta su firma, las novedades técnicas (despegue reducido por sobretemperatura) no estaban escritas por él, ya que por lo general el que tomaba nota cuando algo sucedía era el primer oficial, y no recordaba el hecho, pero por lo que surgía allí el avión debió haber entrado en parámetros, si no, hubiera llegado con un motor menos. Con relación a ello, también señaló que la “I” significaba que mantenimiento tomó conocimiento de lo sucedido.

En definitiva, la prueba aportada por Piñeyro no permite acreditar por sí sola la afirmación por él sostenida en cuanto a que en la empresa LAPA las alarmas se activaban en forma espuria, ya que la misma no pudo ser corroborada por el resto del plexo probatorio, debiéndose evaluar, en especial, las declaraciones prestadas por los pilotos que en su mayoría se manifestaron en sentido contrario.

En efecto, la totalidad de los pilotos que como testigos declararon en el debate, a los cuales se los interrogó respecto del tema de

las alarmas, relataron que fueron muy pocas las oportunidades en que alguna alarma se activó. La mayoría referenció que solo una o dos veces.

En ese sentido se destacaron los dichos prestados en el debate por los siguientes pilotos: **Alfredo Bredeston**, quien explicó los casos en que puede sonar la alarma de configuración, resaltando cuatro casos, indicando que el sonido es siempre el mismo, que hay otras alarmas: de fuego, que son sonoras y de luces (luz roja), en el tablero del piloto y en el pedestal, de velocidad, cuando sobrepasa determinada velocidad (auditiva), de altitud de cabina, y del sistema de presurización, cuando caen las máscaras, aclarando en cuanto a la alarma de configuración, que se activa por cuatro defectos, que hay una alarma visual para identificar el sonido a que se refiere, y en la emergencia hay que abortar el despegue y controlar cuál de los cuatro es, recordando haber tenido dos veces una alarma por speed brake, concretamente agregó que no hay posibilidad que suenen en falso, tampoco en vuelo, que a él nunca le pasó; **Marcelo Batliori**, quien señaló que no tuvo emergencias, ni alarmas ni abortos de despegue en LAPA; **Napoleón Taboada**, quien indicó que tuvo un aborto de despegue por una bandada de aves que se aproximaban al avión, y también por alarma falsa de speed brake en otro avión que no era el WRZ, que es la misma de configuración y de los flaps; **Eduardo Escriña**, quien mencionó que mientras estuvo en LAPA no le sonaron alarmas, las que escuchó fue en simulador, ya que es parte de la instrucción básica; **Marcelo Velásquez**, quien señaló que nunca realizó abortos de despegues ni le sonaron alarmas de configuración en despegue, indicando que una vez tuvo una falla hidráulica al aterrizar, y tuvo que bajar el tren alternativo, aterrizando sin problemas, refiriendo que en sus 13 años de experiencia con el B 737, es frecuente que suene la alarma en speed brake por mal posicionamiento, que se tiene que accionar en la lista de chequeo, y que nunca le pasó que no estuviera en la posición correcta, por lo que nunca le sonó la alarma de configuración; **Enrique**

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Diaz, quien señaló que tuvo abortos de despegue por ingestiones de ave y otras circunstancias, pero nunca por problemas de alarma de configuración; **Conrado Lipka**, quien manifestó que tuvo dos situaciones críticas; una vez lo agarró un rayo, y otra vez, en un B 737-200, le autorizaron a ingresar a la pista y permanecer en ella, estaba con parking brake y al poner los aceleradores sonó la alarma de configuración, revisaron todo y las causas por las que podía haber sonado la alarma estaban todas correctas, puso aceleradores para atrás, realizaron nuevamente la maniobra y volvió a sonar la alarma de configuración, por eso salió de la pista y en plataforma lo revisaron, no se hizo el vuelo y luego comprobaron que en ese avión el parking brake estaba incluido en la alarma de configuración, asimismo, al serle leída parte de su declaración prestada en instrucción, recordó que alguna vez le sonó la alarma de configuración por estar mal seteado el stab trim, indicando que ello que es parte de la actividad y para eso está la alarma; **Guillermo Otamendi**, quien refirió no recordar haber tenido abortos de despegue ni alarmas de configuración sin motivo, pero sí alarmas de calentamiento de turbina, que era una falla de detección de fuego, ante la cual se enciende una luz y suena una chicharra (visual y sonora), y a veces puede deberse a que el avión haya estado mucho tiempo al sol; **Alberto Baigorri**, quien no recordó haber tenido alarmas en LAPA; **Andres Valle**, quien indicó que una vez le sonó la alarma de configuración, el copiloto dijo que se olvidaron los flaps y en realidad se habían olvidado de toda la lista, que sólo aceleró y frenó, ya que es automático, cuando suena la alarma hay que para y ver de qué se trata, es decir que no llegó a ser un aborto de despegue, no recordando haber escuchado otras alarmas en vuelo, manifestando que en simulador se escuchaban todas las alarmas, inclusive la de configuración; **Angel Carrizo**, quien dijo que no tuvo

inconvenientes con aviones y que nunca le sonó la alarma de configuración ni otras alarmas en vuelo; **Alberto Ciechomsky**, quien manifestó que tuvo una alarma de configuración con causa en Neuquén, y la reacción normal que tuvieron fue tirar el acelerador para atrás; **Fabián Pérez**, quien señaló que no recordaba que le hubieran sonado alarmas de configuración, que a veces sonaba por posicionamiento y no por desperfecto del avión, y era por el ítem parking brake , agregando que le pasó en Chile; **Raúl Novo**, quien indicó que no tuvo problemas con alarmas; **Sergio Distefano**, quien señaló que volando un B 737-200 tuvo alarma de configuración en una oportunidad y abortó inmediatamente el despegue, que el avión no había empezado a moverse y le había ocurrido por olvido en la configuración de flaps, por lo cual puso flaps y despegaron sin problema; **Rodolfo Argimón Feldman**, quien indicó que una vez le sonó la alarma de configuración, se retrocedieron los motores, fueron a la plataforma y lo que fallaba era el sensor de posición de la puerta -que es la misma alarma-; **José García**, quien señaló que si bien los pilotos eran instruidos en alarma de configuración, a todos se les olvidó algo en algún momento, e incluso a él le pasó lo de olvidarse de los flaps, agregando que en el simulador se hacen fallas para que suene alarma de configuración; **Vicente Sánchez**, quien señaló que tuvo una vez una falla antes del despegue, pero era la alarma de una válvula y le cambiaron el avión, señalando que era una alarma visual de sobre temperatura; **Alberto Miranda**, quien preguntado sobre si en alguna oportunidad le ha sonado la alarma de configuración, el testigo respondió que sí, en tres oportunidades, dos en tierra y otra en vuelo, que en los tres casos era comandante y la acción tomada fue la de abortar el despegue; **Victor Varillas**, quien indicó que no tuvo en LAPA alarma sonora en un despegue; **Oscar Burutarán**, quien refirió que nunca tuvo falsas alarmas y no hizo nunca aborto de vuelo por configuración; **Federico Kroll**, quien dijo que una vez le ocurrió que al acelerar le sonó la alarma, pero

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

no se movió el avión, y lo que pasaba era que estaba mal colocado el speed brake, y al serle preguntado acerca de si se pueden controlar los ítems en la carrera del avión cuando suena la alarma de configuración, dijo que él no lo haría y no vio que lo hagan otros pilotos y tampoco es aconsejable; **Alejandro Zurro**, quien dijo que una sola vez tuvo un problema en una alarma que tuvo el avión cuando estaban aterrizando en Aeroparque y se accionó la alarma de incendio, se hizo el procedimiento, se cortó el motor con la alarma, se alertaron los servicios y aterrizaron, que no hubo principio de fuego, sino un cortocircuito que activó la alarma, agregando en relación a la alarma de configuración que cuando ésta suena, lo primero para hacer es detener el avión, añadiendo que una vez le sonó esa alarma a él y pararon el despegue sin que se mueva el avión; **Ricardo Falavigna**, quien señaló que dos veces le sonó la alarma de configuración, debido a que tenían el estabilizador fuera del arco verde, y se redujo empuje, y otra vez por parking brake puesto, señalando que en los dos casos el avión no se llegó a mover, que frente a una alarma de configuración la acción es abortar; **Eduardo Terzano**, quien dijo en cuanto a la alarma de configuración, que podía ocurrir que sonara porque estaba asociada a cuatro cosas, y sonaba frecuentemente por speed brake; **Marcelo Moroni**, quien refirió que en dos o tres oportunidades tuvo alarma de configuración al momento de despegue por mala posición de speed brake y reyectó en los dos casos, aclarando que en uno de ellos ni había acelerado; **Gabriel Rey Pardo**, quien señaló que desde 1997 hasta agosto de 1999, estima que voló 600/650 horas al año, por lo que calcula que tuvo más de 1.500 horas, ó 1.200 probablemente, y no recuerda haber tenido alarmas de configuración, sí alarmas de fuego e hizo los procedimientos estándares, agregando que gente que no era del medio decía que se volaba con alarmas, pero a él jamás le pasó ni estaba

acostumbrado a volar con alarmas recurrentes; **Francisco Carrión**, quien dijo que en B 737-200 no tuvo experiencias con alarmas, y tampoco alarmas falsas, aclarando que todas las alarmas suenan por algo, agregando que tuvo alarmas de configuración en el simulador, y al serle preguntado si en LAPA ocurría que sonaran alarmas frecuentemente, dijo que no, concluyendo que no conocía pilotos a los que le hayan sonado alarmas frecuentemente; **Matías Schwindt**, quien manifestó que en LAPA estuvo casi 7 años, y que le sonaron poco alarmas falsas en ese lapso y no vio nada que le llamara la atención en cuanto a ello, que son desperfectos que se reparan y salen dentro de la MEL, que constantemente hay alarmas en todos los aviones y todas las líneas, por eso se reparan y se evalúan; **Philippe Letestu**, quien dijo en cuanto a si tuvo episodios de alarmas de configuración, que una vez le sonó e hicieron la lista de chequeo correspondiente y nada más, que fue en un despegue en Ezeiza, con un B 737, la alarma sonó por flaps, se hizo la lista y no se continuó el despegue, se abortó, que esto sucedió en 1998 o 1999, y no recuerda quién era el comandante ni cuál era la matrícula del avión, concluyendo que no era común que sonaran alarmas en aviones de LAPA; **Ricardo Barbosa** quien añadió que en LAPA no tuvo experiencia de que sonaran las alarmas caprichosamente; y **Diego Cersosimo** quien manifestó que nunca tuvo problema de alarmas que fallaran con frecuencia.

La prueba referenciada extensamente, permite acreditar, tal como lo evaluó el tribunal, la inexistencia de un contexto en el que las activaciones de alarmas falsas que pudieran confundir a los pilotos y, por su recurrencia, llevarlos a desoírlas. En la mayoría de los casos los tripulantes han manifestado que durante sus vuelos nunca se les ha activado una alarma falsa, y se aclaró, con respecto a la alarma de configuración, que la misma se activaba con frecuencia por la mala posición del speed brake y/o parking brake (freno de aceleradores),

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

circunstancia ésta que de ninguna manera constituye una alarma falsa, ya que efectivamente existía un defecto en la configuración por el mal posicionamiento de esa palanca.

Se apreció con suficiente respaldo en los testimonios recibidos durante el juicio, que son escasos los testimonios de pilotos que manifestaron que en algún momento les sonó una falsa alarma, pero que de sus mismos dichos se desprende con claridad que ello no sucedía de manera frecuente y que en ninguna oportunidad desoyeron las mismas.

De ello resulta bastamente fundado que estas esporádicas fallas en las alarmas, a las que alude la querrela también en el recurso de casación interpuesto, no han puesto en riesgo la seguridad aérea.

Resulta insuficiente la argumentación en tal sentido expuesta en la impugnación incoada, desde que esa parte se limitó a reiterar los testimonios de seis pilotos que en su criterio permitirían acreditar tal extremo, sin rebatir la sólida fundamentación del fallo que, luego de analizar las varias declaraciones brindadas por los pilotos en el debate y la prueba aportada por Piñeyro, autorizó a arribar a una solución contraria.

A lo expuesto, cabe agregar que tampoco se descartaron los dichos de: **Gustavo Ruiz de Galarreta**, quien manifestó en cuanto a las alarmas falsas, que era algo normal que fallara algo, que son fallas del sistema que pueden ocurrir, que no es algo de todos los días, y cada situación tiene contemplado un procedimiento; y **Victor Varillas**, quien mencionó que tuvo un aborte de despegue, recordando que se observó baja de presión de aceite en los motores y el comandante decidió abortar, aclarando que al momento de ocurrir, la falla es verdadera porque suena la alarma, por más que luego se detecte que fuera falsa alarma.

También se ponderó, respecto de los 127 RTV aportados, y sobre los que insiste la querrela en sustento de su imputación, que sólo uno de ellos se refiere a la alarma de configuración que sería la única falla relacionada o predecesora del accidente acaecido el 31/8/99 -según los dichos del testigo Piñeyro-. Pero cierto es que, por sí sola, esta prueba no permite arribar a la certeza que se requiere en esta instancia, aclarando además que en el caso señalado no se encontró en riesgo la seguridad aérea y no se ha podido determinar que éste haya sido un episodio similar al acaecido el 31/8/99, a lo que se agregan los dichos del comandante que se encontraba al mando de la aeronave, **Jorge Gabriel Lucero**, quien refirió que durante el vuelo desarrollado en enero de 1996 se encendió cuando el avión se hallaba en el aire –y no en la carrera de despegue- la indicación de alarma de configuración, aclarando que no abortó porque ya estaba volando el avión y de ninguna manera corresponde efectuar esa maniobra.

Es más, se profundizó en el análisis del testimonio prestado por el piloto Lucero, al que se limita la querrela a citar con la sola reiteración de que se trató de un caso similar al accidente ahora investigado, que concretamente, al serle exhibido el RTV de fs. 11053, explicó que lo que sucedió durante la maniobra de despegue fue que se encendió la luz de configuración que estaba en el panel central, una vez superada la maniobra y cuando el avión se hallaba en el aire, por lo que no podía abortar pues estaba volando.

Aclaró respecto a la anotación efectuada en el citado RTV que “during take off” es que ya no está corriendo porque no está “run”, que es carrera; que “take off” es que ya está en el aire, en despegue, hasta 2.500 pies, concluyendo que del RTV se desprende que la indicación fue una vez terminada la carrera de despegue, cuando el avión ya se encontraba fuera de tierra.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Que el testigo diferenció su caso del acontecido en el vuelo 3142, indicando que Weigel tuvo alarma de configuración continua durante la carrera de despegue, e interrogado sobre si existió alguna relación entre la novedad de enero de 1996 y lo sucedido en agosto de 1999 con Weigel, dijo que es totalmente distinto; que fueron dos aviones distintos -Saab en el año 1996 y B 737-200 en 1999- y no ve ninguna coincidencia; señalando finalmente que es un despropósito lo indicado por el testigo Piñeyro en cuanto a que el caso detallado era un antecedente directo de lo que sucedió con el comandante Weigel, puesto que nada tiene que ver una falla con la otra.

Que en este sentido aclaró que a diferencia del vuelo 3142, en el caso referenciado sólo tuvo alarma visual -y no sonora- y durante la etapa de ascenso; que si hubiera tenido alarma sonora lo hubiera anotado; que fue un parpadeo de la luz y se apagó, y estaban volando cuando sucedió.

En base a este pormenorizado análisis, que la querrela ni siquiera intentó criticar en apoyo de la tesis que reclama, se concluyó que de estos dichos se desprende claramente que, a diferencia de lo sostenido por la querrela, la alarma activada no fue durante la carrera de despegue, circunstancia esta que impedía al comandante abortar el despegue. Y que respecto a la duda que provocó en la querrela la expresión T/O y TORun, corresponde señalar que el testigo Lucero ha precisado que dichas expresiones significaban momentos de vuelo diferentes, así, en el RTV obrante a fs. 6497 donde anotó “TOR” -take off run- se refiere a la carrera de despegue, y que por tal motivo es que en ese caso no se abortó el vuelo y en el RTV de fs. 11053 anotó T/O pues no estaba “run”, es decir, no estaba en la carrera de despegue sino que el avión ya estaba en

el aire, y por eso es que la acción debida era justamente no abortar el despegue.

Por último, se reforzó la conclusión de que, amén de lo antes expuesto en relación a este aspecto, el listado acompañado por Piñeyro sólo representa un 2,35 % del total de los RTV confeccionados en 5 años en un sólo avión, de lo que se desprende la falta de significancia de estos datos, para acreditar las circunstancias pretendidas: es decir, que las fallas y falta de mantenimiento generalizado en los aviones provocara una cultura de tolerancia a la activación espúrea de alarmas. Dato aquél obtenido por el tribunal fundadamente (tal como surge de l acápite IV. A) 9) de la sentencia), y que tampoco fue cuestionado por la querrela en su impugnación.

En refuerzo de lo expuesto, se ponderó también que, al ampliar su declaración en el debate, el imputado Borsani ejemplificó esta circunstancia -no pudiendo ser sus dichos controvertidos por otros elementos probatorios-, manifestando que: en 1995, teniendo 5 aviones en la empresa y multiplicados por 1.080 RTV, da 4.860 RTV (aclarando que multiplicó por 4.5 en lugar de 5, porque durante un mes los aviones están parados por mantenimiento); en 1996, con 10 aviones en LAPA, arroja un total de 9.720 RTV (calculando por 9 en lugar de 10); en 1997 -teniendo en cuenta la misma base de cálculo- 12600; en 1998 un total de 16200; y en 1999, con 21 aviones, se arriba a 20.520 RTV (calculando por 19 en lugar de 21). Y que, luego de especificar lo mencionado anteriormente, Borsani aclaró que en el transcurso de esos cinco años (1995 a 1999) en la empresa LAPA se generaron aproximadamente 66.960 RTV, por lo que los 127 RTV que presentó Piñeyro reflejan el 0.2% de la totalidad de RTV.

En virtud de lo expuesto, también corresponde el rechazo del recurso de casación presentado por la parte querellante en este aspecto.

7. Oficina de Prevención de Accidentes -PREVAC-:

La acusación formulada por la querrela también integró como hecho imputable la ausencia de implementación de una Oficina de Prevención de Accidentes (PREVAC) con facultades y recursos económicos y humanos suficientes como para garantizar la evitación del resultado dañoso.

En la sentencia pronunciada se recordó sobre este punto que la empresa LAPA contaba al momento del accidente, y desde el año 1997, con una oficina de PREVAC la que estaba a cargo del comandante Raúl Novo y dependía, en un primer momento, de la Gerencia de Operaciones y, a partir de julio 1999 –por recomendación de la Dirección de Habilitaciones de la Fuerza Aérea a todas las líneas aéreas-, de la Dirección General a cargo de Ronaldo Boyd (conf. 2.2.5 del Manual de Operaciones de Vuelo de LAPA de 1997 y 1999, respectivamente).

Liminarmente, se tuvo en cuenta que si bien LAPA contaba con una Oficina como PREVAC, la creación de este tipo de funciones en las empresas aerocomerciales no resultaba obligatoria a nivel normativo nacional, sino que su creación surge como una recomendación en el manual de prevención de OACI, siendo LAPA una de las empresas aerocomerciales que, por iniciativa propia y sin imposición de la autoridad de aplicación, la instaura dentro de la estructura organizativa de la compañía.

Cierto es que, en principio, si la normativa nacional no exigía la adopción de una oficina de PREVAC, y tampoco se demostró que su funcionamiento, en cuanto a la función formal que le correspondía o que en la práctica le fuera encomendada, estuvo relacionado directamente con los específicos aspectos que se manifestaron en el accidente ocurrido, resulta imposible evaluar su deficiente

funcionamiento como un factor que efectivamente hubiese elevado el riesgo que se realizara en el resultado.

En tal sentido, ponderaron los jueces que, amén de la circunstancia de que su principal responsable -el comandante Novo- fuera sobreseído en esta causa, no se pudo corroborar en el debate que la Oficina de Prevención de Accidentes que funcionaba en la empresa LAPA haya sido deficiente en cuanto a las responsabilidades que le cabían conforme al Manual de Operaciones de la firma, aspecto que tampoco fue fundadamente cuestionado en el recurso de casación impetrado en el que no se analizó específicamente esta cuestión, de manera de demostrar que, aún cuando su implementación no resultara obligatoria de conformidad con la normativa nacional, hubiesen resultado incumplidas, al menos, aquellas que específicamente se le imponían en el respectivo Manual de Operaciones de la empresa.

Se hizo referencia también a la declaración prestada por Novo en cuanto a las funciones del Oficial de Seguridad, que estas surgen del manual de prevención de accidentes de OACI, donde dice que es de asesoramiento; que no está ligado a culpas y castigos, y está volcado en el manual de operaciones de la empresa LAPA; que se investigan incidentes y accidentes para prevención; que en cuanto a la seguridad que brindaba la empresa, indicó que veía las contrataciones para hacer simulador en el exterior; que se creó el propio centro de capacitación, se contrataban piletas para cursos, y se adoptaron medidas innovadoras; fue la primera línea que obligó a que no se fume a bordo; que LAPA trabajaba en la “Comisión Nacional de Peligro Aviario”, podía operar con B 767 en EEUU, incorporó una flota de B 737-700 de última generación; en los aviones no transportaba mercancía peligrosa; se cumplían los cursos; y fue una de las que más gente destinó para efectuar los cursos de facilitadores/instructores de CRM. Por todo ello concluyó que, a su entender, LAPA era una empresa segura, y refirió que estaba a

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

su cargo el personal existente en la oficina de PREVAC -que contaba con 3 empleados-, refiriendo que se trataba de un grupo multidisciplinario.

Que, por último, añadió que en las otras empresas -Austral, Aerolíneas Argentinas, etc.- la estructura de PREVAC era similar, y que tenía conocimiento de ello puesto que intercambiaban información, como por ejemplo de deficiencias en aeropuertos, e iban juntos al seminario de OACI.

De la evaluación de estos datos, surge liminarmente que la función que le correspondía a la oficina PREVAC es la de asesoramiento en cuanto a la seguridad aérea y que se encargaba de algunos aspectos relativos más bien a la organización administrativa de ciertos aspectos generales relativos a la capacitación del personal, la capacitación en simulador (por ejemplo: las contrataciones para hacer simulador en el exterior), la creación de un centro de capacitación propio, a destinar gente para que se capacite como instructor de CRM, el no transporte de sustancias peligrosas, etc. Pero, cierto es que no resulta de la prueba aportada, ni la cita tampoco la querrela en el recurso impetrado, que estuviera a su cargo el relevamiento general de datos o realización de auditorías, a fin de controlar la específica forma en que se calificaba a los pilotos, las programaciones que en concreto se efectuaban, el orden de los legajos, o el seguimiento psicofísico de los pilotos. Es decir, de los particulares aspectos que sí tuvieron incidencia en el accidente aéreo del vuelo 3142 de LAPA.

Resulta indudable lo importante que hubiese sido que esta oficina hubiese abarcado el específico control de estos aspectos, a fin de identificar con antelación las deficiencias que venían desarrollándose, y realizar las recomendaciones pertinentes para la implementación de acciones correctivas, pero ello no permite fundar, con la certeza que un

pronunciamiento condenatorio requiere, que existiese esa función como un deber específico cuyo incumplimiento autorizase, al menos, a concluir que nos encontramos, claramente, ante un específico incumplimiento de un deber de aseguramiento que le correspondiese concretamente a esa oficina.

Corresponde entonces el rechazo del planteo realizado en este aspecto por la querella.

8. Violación sistemática de conceptos esenciales para la seguridad de vuelo (principio de cabina estéril):

Sostuvo en su recurso la querella que la conducta de la tripulación violatoria del crucial concepto de cabina estéril, y que fue una de las causas que provocaron el accidente aéreo, respondió a una práctica habitual de la compañía por parte del cuerpo de pilotos.

Se agravió por considerar que el argumento del tribunal en cuanto a que la prohibición de desintervención de las cajas negras, salvo supuestos de desastre aéreo, impedía acreditar dicho extremo, resultó insuficiente pues se desatendieron los numerosos testimonios colectados en el debate en tal sentido (como el de Atolín Solache, que consideró de práctica habitual el comportamiento de la tripulación, y que experiencias similares relataron Baccarini -respecto de Weigel- y Moreno Bourse, Airstegui y Ogawa, en cuanto señalaron experiencias parecidas dentro de la empresa).

Cabe recordar que evaluó el tribunal que la prueba colectada durante el juicio fue por demás insuficiente para concluir que la falta de disciplina y violación del concepto de cabina estéril resulte imputable a la empresa LAPA, en atención a que no se ha visto corroborado que esta práctica haya sido habitual en las cabinas de vuelo y, menos aún, que las autoridades aquí imputadas hayan tenido la posibilidad de conocimiento de las mismas.

A diferencia de lo sostenido por la recurrente, la

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

imposibilidad de escuchar las conversaciones ocurridas en las cabinas de los vuelos (en virtud de que el Anexo 13 de la OACI especifica que no deberá utilizarse el CBR para otro fin que no sea la investigación de accidentes) no ha sido el único dato en el que el tribunal apoyó su decisión en este aspecto, sino que se tuvieron en cuenta, además, los testimonios recibidos en autos, que en su mayoría aseguran el cumplimiento del concepto de cabina estéril, y que no se constataron al respecto denuncias a la empresa ni a la autoridad de aplicación. Tampoco se desconoció que algunas auxiliares, como menciona la querrela, dijeron que ingresaban al cockpit incluso en momentos críticos, pero que ello no es suficiente para considerar violado este concepto ya que no existía impedimento en el ingreso a la cabina, sobre todo cuando debían comunicarle al comandante cuestiones referidas a la seguridad de vuelo.

En efecto, se citaron los testimonios de los pilotos **Daniel González, Marcelo Fernández, Eduardo Gaspari, Gustavo De Victor y Horacio Nuñez**, quienes fueron contestes en afirmar que en sus cabinas se respectaba el concepto de cabina estéril. Asimismo **Alfredo Bredeston** dijo que una vez que la Comisario da la “cabina ok”, se traba la puerta de acceso a cabina de pasajeros y se cumplen sólo las listas de chequeos; que no pueden volar terceras personas en el cockpit, salvo pilotos en instrucción; **Gustavo Spinelli** señaló que durante el período de cabina estéril, el comandante no realiza ni debe permitir que nadie realice tareas que no sean inherentes a la seguridad de vuelo hasta los 10.000 pies de altura, y que en LAPA siempre se respetaba, que en su caso, ha transportado auxiliares como miembros de tripulación en una operación normal, alguien que recién entraba en la empresa o cuando estaba en instrucción, o cuando algún piloto se siente mal y lo asisten, por eso es conveniente que las auxiliares tengan contacto con la cabina, obviamente

respetando la cabina estéril, y que esto lo dice el ROATAC; **Gustavo Ciarlo** refirió en cuanto al concepto de cabina estéril que era obligatorio, que está escrito y que hay un proceso de grabación; **Héctor Negri** dijo que las tripulaciones siempre cumplen el concepto de cabina estéril, y que en sus vuelos se cumplió, inclusive puntualmente cuando voló con Weigel; **Vicente Sánchez** refirió que respetaba la cabina estéril, ya que un instructor no puede permitir dar un mal ejemplo; **Mario Segui** indicó que siempre era una recomendación mantener la cabina estéril hasta los 10000 pies de altura y abstenerse de realizar actividades que distraigan, que durante sus cuatro años de copiloto en LAPA esto se cumplió; **Federico Kroll** dijo que se trataba de respetar la cabina estéril al máximo excepto que hubiera otra cosa que tratar, que la orden de LAPA era cumplir con la cabina estéril, pero esto pasa un poco por cada comandante y él no estaba en todos los vuelos; **José Carnero** manifestó que en las fases críticas de vuelo, de cabina estéril, la acción o reacción de un piloto implica ajustarse o restringir el procedimiento, no como en otras fases que permiten cierta dilación, citando como ejemplo que una falla en la carrera de despegue no puede tener la misma evaluación que mientras se está en vuelo; **Federico Serino** indicó que se hacía hincapié en el concepto de cabina estéril, que ello se enseñaba en los cursos y así se utilizan los mismos parámetros en todo el mundo; **Ricardo Falavigna** refirió que en LAPA se respetaba la cabina estéril porque se daban cursos de CRM donde se daban accidentes de ese tipo y que apenas hicieron el curso del 737-700 se puso mucho énfasis en respetar lo que decían los manuales, y mantenerla hasta los 10000 pies; **Philippe Letestu** manifestó que en los vuelos en que intervenía se respetaba la cabina estéril en LAPA, y no le consta si alguna tripulación tenía el hábito de no cumplirla; **Ricardo Barbosa** refirió que en etapa de despegue, la cabina tiene que ser estéril y en CRM se enseña esto; **José Chara** dijo en cuanto al criterio de seguridad en la empresa LAPA, que en las aeronaves en las

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

que estuvo siempre se respetó, lo mismo que la cabina estéril, y comparándola con las empresas italianas, LAPA no tiene nada que envidiarle a las mismas; y **Diego Cersosimo** refirió en cuanto a la cabina estéril, que era un tema que se instruía y se aplicaba en los vuelos que hizo el compareciente para LAPA.

Que en este mismo sentido las auxiliares que fueron interrogadas en relación a este concepto señalaron que en LAPA se respetaba, citándose al respecto los dichos de María Alejandra Suárez, Romina Sainz, Virginia Villarroel, Ana Rovira, Flavia Savio, Betina Díaz, Analía Ruocco, Silvia Meybaum, Celia Casagrande, Silvana Zidar y Mercedes Ratti, entre otras.

Es decir que, efectivamente, la prueba colectada no permite evaluar como acreditado en el proceso que los tripulantes de vuelo no cumplían el concepto de cabina estéril respecto del cual eran instruidos por la firma aérea, y, tampoco, entonces, que de manera sistémica dicha medida de seguridad fuera desatendida por el personal de vuelo y que su incumplimiento haya sido promovido o consentido por parte de los aquí imputados. A lo que se suma la dificultad para ejercer tareas de control sobre su cumplimiento, en tanto se trata de un ámbito de la órbita exclusiva de los tripulantes que se hallan en el interior de la cabina.

Por último, corresponde señalar que por demás insuficiente se advierte la afirmación de la recurrente en cuanto a que Paula Baccarini también mencionó un episodio similar con Gustavo Weigel, y que otras auxiliares, como Moreno Bourse, Aristegui o Silvina Ogawa señalaron experiencias parecidas, en tanto ni siquiera ha hecho referencia a cuál fue el específico contenido de esas declaraciones.

En virtud de las consideraciones efectuadas corresponde el rechazo del recurso de casación presentado por la querrela también en tal sentido.

9. Falta de implementación de un sistema de denuncias:

Cabe recordar que en relación a este punto, la querrela también imputó a Deutsch y Boyd por la falta de implementación en la empresa LAPA de un sistema formal y eficaz de canalización, seguimiento y solución de las denuncias de personal de la empresa, por violaciones al principio de seguridad de vuelo.

Dicha imputación encontró sustancial apoyo en el dictamen del perito Mac Innis, quien, como también lo señaló la querellante en su recurso de casación, afirmó en lo sustancial que los sistemas de seguridad son herramientas de seguridad útiles, y que la gente que trabaja en el sistema y posee conocimientos de las operaciones, y por ende saben cuando algo anda mal, deben poder reconocer y tener los medios para informar prácticas y situaciones no seguras.

Fácil es advertir que el perito ha hecho referencia entonces a la utilidad de contar con este tipo de herramientas en la actividad de que se trata, pero lo cierto es que más allá de la conveniencia de que las empresas aerocomerciales cuenten con un sistema como el mencionado, su implementación no resulta obligatoria normativamente por lo que la omisión en tal sentido enrostrada a los acusados no puede ser evaluada como parte de aquellas que conformaron la conducta típica, desde que no admite ser definida como una acción debida por los imputados.

Y es en este sentido que luce adecuado el sustento del fallo en cuanto se afirma la improcedencia de considerar “que un sujeto elevó el riesgo permitido por no realizar una conducta que no estaba prevista para la función que desempeñaba”.

Tampoco en el recurso impetrado ha esbozado la recurrente fundamentos suficientes para demostrar la arbitrariedad de la conclusión

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

adoptada por los sentenciantes en cuanto a que la prueba colectada en el debate no permite establecer qué grado de relevancia pudo haber tenido en el accidente la creación de una oficina de denuncias.

Se refirió en la sentencia que la querrela citó como elementos probatorios, sobre la necesidad de implementar un sistema de denuncias apropiado, diversas quejas y denuncias que efectivamente fueron puestas en conocimiento de la empresa por los canales correspondientes.

Que respecto a la queja sobre Weigel efectuada por la comisario de vuelo Jaqueline Visconti se advierte que, aunque se tratara de una circunstancia que -según sus dichos- era ajena al trabajo y a la disciplina de vuelo, pudo denunciarla sin restricción alguna ante su jefa y no se vio impedida de hacerlo por ninguna limitación impuesta por la empresa LAPA.

Que refirió Visconti en el debate que con Weigel voló pocas veces, no pudiendo juzgarlo técnicamente; que en mayo de 1999 fue promovida a la gerencia de tripulaciones de cabina y allí recibió críticas de que Weigel tenía excesiva confianza con las auxiliares de abordó y eso se lo transmitió a su jefa (Betina Angel), pero no recibió otro tipo de crítica, aclarando que, en general, las quejas no tenían que ver con el trabajo y la disciplina que tenía que haber abordó, no recordando episodios de ese tipo en cabina estéril.

Se agregó respecto del episodio del vuelo a baja altura por las costas de Villa Gesell efectuado por un avión SAAB-340 comandado por Weigel y las denuncias efectuadas por Enrique Piñeyro (ex piloto de LAPA), que todas éstas son circunstancias que -al igual que la de Visconti- fueron puestas en conocimiento de la empresa a través de los canales correspondientes y ninguna de las personas involucradas

encontró censura alguna por parte de LAPA para efectuar cualquier tipo de manifestación y hacer las aclaraciones del caso (Cfr. declaraciones de José García y Jorge Lucero, cartas enviadas por Piñeyro a la empresa LAPA, obrantes a fs. 224/230); más allá de las medidas que al respecto se tomaran, lo cual el plexo probatorio arrimado al juicio, según se ponderó, no permite acreditar.

En el recurso interpuesto, la querella centró su crítica en la afirmación de que los reclamos aludidos no recibieron respuesta alguna, y que ello se relaciona justamente con lo referido por Mc Innis en cuanto a que las empresas aéreas debían asegurar a sus empleados “*confianza de que su informe será tratado seriamente*”. Argumento que, como se adelantó, luce insuficiente para evidenciar la arbitrariedad pretendida desde que, amén de lo expuesto en cuanto a la no obligatoriedad de la implementación del sistema reclamado, lo cierto es que tampoco precisó la querella cuál fue el contenido de esos reclamos efectuados, de manera de demostrar, aún, qué relación tuvo la sostenida falta de atención de la empresa con el concreto accidente provocado.

En efecto, no señaló mínimamente que esas quejas se hayan referido justamente a aspectos que tuvieron manifestación en el accidente aéreo investigado. Relación que no ha sido advertida, por lo dicho en acápites anteriores, respecto de las quejas de Piñeyro, y que tampoco se vislumbran en las formuladas por Visconti, desde que ésta aclaró que se trató de una circunstancia ajena a la capacidad técnica de Weigel y a la disciplina que tenía que haber a bordo de la aeronave.

Propicio entonces que se rechace el recurso de casación interpuesto por la parte querellante también en relación a este planteo.

10. **Hostigamiento, aislamiento y persecución del personal de LAPA que formulara denuncias relativas a la seguridad aérea:**

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Este aspecto de la imputación también fue descartado fundadamente por el tribunal, en tanto no se acreditó que el personal de la empresa que denunciara acontecimientos relacionados con la seguridad de vuelo fuera censurado o recibiera castigos al respecto, es decir, que la empresa LAPA llevara adelante dicha práctica; y, menos, que la misma constituyera un nexo determinante en la producción del accidente, por similares razones a las expuestas.

En tal sentido, se ponderó que la gran mayoría de tripulantes de vuelo que prestaron declaración en el debate no mencionaron haber sufrido algún tipo de hostigamiento por haber efectuado denuncias o informes sobre el mantenimiento de las aeronaves, sino que, por el contrario, cuando un avión no se encontraba en condiciones operativas seguras, los comandantes pudieron ejercer, ampliamente, la facultad de cancelar el vuelo o cambiar de avión, no recibiendo presión u hostigamiento alguno por parte de sus superiores.

Que así lo declararon los pilotos que fueron expresamente interrogados sobre la cuestión: **Alejandro Zurro**, quien dijo que nunca se sintió forzado a volar en la empresa; **Daniel Amigo**, quien indicó que nunca tuvo presión para realizar un vuelo con un avión “no go”, aclarando que hubo un período irregular en los años 1992 y 1993 por la incorporación de aviones nuevos y gente nueva, se necesitaba ajuste y coordinación y la demanda superaba la oferta y se demoraban y no había puntualidad porque quizá tenían una falla, que se pedía lógicamente que se tratara de cumplir el horario, pero no había presión empresarial; **Federico Kroll**, quien dijo que no tuvo presión o violencia para salir en un avión que no estuviera en condiciones y menos como comandante, que sí canceló vuelos si las condiciones no estaban dadas, pero no tuvo ningún inconveniente por eso, solo hizo informes y que tampoco sintió

presión por la puntualidad; **Eduardo Gaspari**, quien mencionó que nunca recibió presión ni estuvo involucrado en alguna operación en que se haya demostrado negligencia; **Guillermo Madariaga**, quien recordó un avión con APU fuera de servicio (no go por la MEL), en el cual el comandante era Ferrante, quien tomó la decisión de no volarlo por confort de los pasajeros y no hubo presión de LAPA para salir con ese avión; y **Ricardo Barbosa**, quien señaló que no sintió presión industrial en LAPA.

Se evaluó asimismo lo sostenido por la querrela para fundar dicha imputación en cuanto a que “el paradigma de este hostigamiento fue Enrique Piñeyro” recalcando que sus denuncias obstaculizaron su ascenso a comandante de Boeing 737-200 y resultó presionado por las Gerencia de Recursos Humanos y de Operaciones para que se retractara.

Al respecto se entendió que además de haber sido episodios aislados, lo que resulta insuficiente para concluir que esa era una práctica general implementada por los directivos de la empresa, tampoco pudieron ser corroborados con otros elementos de prueba. Que en relación al hostigamiento que manifestó en su declaración testimonial haber sufrido el piloto Enrique Piñeyro, existió únicamente una confrontación de sus dichos efectuada por el imputado Fabián Chionetti, quien al ampliar su declaración indagatoria refirió: *“con relación a la rehabilitación psicológica de Piñeyro que le otorgaron 15 días de licencia médica, desde el 3/4/96 hasta el 18/4/96 y ese último día es declarado Inepto por el INMAE y a su vez envió el telegrama de extensión de licencia a la empresa a las 8.15 hs, o sea antes que el INMAE lo declare inepto.*

Pasado el tiempo, con fecha 21/6/97 Piñeyro efectuó un pedido de reincorporación a la empresa, manifestando en aquella oportunidad que había sido rehabilitado por el INMAE y solicitando se le indicara el curso a seguir; ante lo cual LAPA le requiere que se presente en la sede central para que el médico le indique los

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

procedimientos a seguir, en virtud de que ello lo requería el convenio colectivo para todos los pilotos.

En virtud de ese pedido, Piñeyro contestó a la empresa que tenía otorgado el alta médica por el INMAE y sin restricciones, por lo que se negó a llevar a cabo el procedimiento indicado por LAPA.

Asimismo, se refirió el imputado al tercer pedido de ingreso de Piñeyro donde mencionaba la naturaleza invasiva y tóxica de los estudios que la empresa le requería que se practicara, agregando que el cuarto pedido se efectuó por una nota remitida por “Correo Argentino” desde APLA -ya que pone la dirección de la calle Lezica-, en el cual solicitaba se lo incorpore en la función de comandante por la habilitación que le había dado el INMAE.

Respecto al quinto pedido de reincorporación, refirió Chionetti que en él, Piñeyro ratifica las comunicaciones y cartas donde requería volver a trabajar en la empresa y expresa que por su función desempeñada en APLA va a iniciar acciones, presionando a la empresa para que se acepte su incorporación.

Continúa Chionetti relatando que en la sexta carta solicitó, bajo apercibimiento, volver a la empresa por ser miembro de APLA; en el séptimo pedido, requirió nuevamente su incorporación a LAPA; y en el octavo pedido dirigido a Nora Arzeno, en agosto de 1997, lo firma un directivo de APLA, donde en representación de esa asociación transmite que es importante superar el inconveniente con Piñeyro, como diciendo “o lo toman a Piñeyro o tendrán problemas”.

Por último, Chionetti mencionó que la contestación de la empresa a esta última misiva fue que la habilitación provisoria de 6 meses otorgada por el INMAE a Piñeyro se encontraba vencida a junio de 1997, por lo tanto no se encontraba habilitado para incorporarse

como piloto; finalizando el declarante que ello declaró la furia de APLA, y en junio de 1999, cuando se le acabó la inmunidad gremial a Piñeyro, envió el telegrama de renuncia.”.

Cierto es entonces que el plexo probatorio se circunscribió a los dichos de Piñeyro, mediante los cuales dio a entender que la empresa LAPA lo bajó de vuelo como sanción a sus reiteradas quejas o denuncias y no lo reincorporó a pesar de sus pedidos, obligándolo finalmente a renunciar, y, por otro lado, a las declaraciones de Chionetti, de las cuales se infiere que Piñeyro fue bajado de vuelo por haber sido declarado inepto por el INMAE, y que no se lo reincorporó puesto que el nombrado no quiso someterse a un examen médico que la empresa le exigía como requisito previo. De ello, lógicamente se derivó la imposibilidad de corroborar la versión pretendida por la parte acusadora, sino, a lo sumo, una disputa particular con el piloto, insuficiente para evaluar como imperante una presión de la empresa de carácter generalizado.

También, que respecto del caso de Carla Calabrese, la prueba relativa a su desvinculación de la empresa no arroja certeza respecto a cuál fue el real motivo que la determinó, ni destaca tampoco en su recurso la querrela, de qué pruebas -independientes del testimonio de la nombrada- debería haberse extraído la pretendida circunstancia.

Respecto a las auxiliares y comisarios de abordaje se mencionó que *“se evidencia prueba contundente en cuanto a que dichas tripulantes podían efectuar reclamos ante sus superiores, no advirtiéndose que existiera una presión u hostigamiento por parte de la empresa para censurar dichas acciones; señalándose a modo de ejemplo los dichos vertidos por María Alejandra Suárez, quien se desempeñaba como supervisora de abordaje, siendo la encargada de recibir los reclamos de sus dependientes (auxiliares y comisarios), indicando que no recibió queja alguna, ni de vacaciones ni de licencias, sólo algún caso de auxiliares que tenían dudas de que estuvieran volando vencidas; y de*

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

María José Correa Comentó, quien fue delegada gremial desde 1993 hasta fines de 1996; refiriendo que había tenido buena relación con el personal de relaciones laborales para que las cosas fueran como tenían que ser, recalcando que en su rol podía conversar con las auxiliares de los problemas que sufrían en los vuelos, con el sueldo, o las habitaciones, en las postas o los viáticos, agregando por último que los reclamos sindicales se efectuaban primero con el jefe directo, Enrique Menéndez, y a veces con Nora Arzeno, y éstos luego se planteaban en reuniones. Con relación a los reclamos que ella recibió, indicó que no le efectuaron quejas en materia de seguridad ya que ésta se cumplía.”.

Finalmente la querrela cita el testimonio de Alberto Miranda indicando que había denunciado presiones de la empresa para que volara un avión en condiciones operativas deficientes, pero lo cierto es que surge de su propia declaración testimonial prestada en el debate, que el nombrado piloto nunca voló un avión en condiciones “no go”, que no se dejó presionar por la empresa y que no recibió ningún tipo de sanción.

En virtud de lo expuesto resulta que la fundamentación otorgada en la sentencia al tópico en cuestión luce suficiente y adecuada a las reglas de la sana crítica racional, por lo que corresponde el rechazo de los planteos recursivos efectuados.

11. Operación en plaza de la empresa LAPA con insuficiente caudal patrimonial.

El Ministerio Público Fiscal sostuvo en su acusación que la empresa LAPA, en infracción a los arts. 131 inc. 2° y 135 del Código Aeronáutico, operó en plaza con insuficiente caudal patrimonial desde 1994, infringiendo la normativa citada que le imponía el deber de evitar llevar a cabo el servicio de transporte aéreo, lo que derivó a criterio de la Fiscalía, en la dirección y conducción de una “política empresarial” de

reducción de costos e inversiones a expensas del cumplimiento de los estándares de seguridad.

En primer lugar, corresponde destacar cuál ha sido la sustancial argumentación en la cual fundó el tribunal su decisión. Y, en este aspecto, de su integral estudio resulta que razonablemente extrajeron los sentenciantes una conclusión que se advierte sustancial para confirmar el punto cuestionado, cual es que, amén de que la prueba colectada en el debate impidió tener por probado -con el grado de certeza que requiere un pronunciamiento condenatorio- que efectivamente se produjo una desinversión en los rubros de mantenimiento y capacitación - y que la normativa citada por la fiscalía no hace referencia al transporte aéreo de pasajeros en virtud de lo dispuesto en el decreto 2836/72-, tampoco se probó que dicha circunstancia haya tenido incidencia en el accidente aéreo investigado.

Y esta razón es la que devino dirimente a los fines de descartar la imputación formulada.

En efecto, más allá de no haberse contado con la documentación contable presentada por la empresa LAPA ante la autoridad de aplicación (específicamente ante la Dirección Nacional de Transporte Aerocomercial dependiente del Ministerio de Economía, encargada de evaluar la capacidad económica para sus operaciones -Conf. I.F de la J.I.A.A.C., punto 1.17.4-, no existiendo prueba alguna que evidencie que los estados contables de la empresa fueran cuestionados por dicha dependencia), no se acreditó, como se dijo en acápites anteriores, que haya existido un mantenimiento deficiente de los aviones - a lo que se suma que el avión siniestrado no registró falla alguna de mantenimiento- o una disminución en los niveles de capacitación de los pilotos que eleve el riesgo permitido para la actividad poniendo en peligro la seguridad aérea; ni que la flota de pilotos resultara insuficiente con relación a la cantidad de aviones que en 1997 a 1999 operaba la

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

empresa.

A los fines de fundar el último de los datos mencionados, se evaluaron los dichos del imputado Chionetti y la prueba documental por él aportada, que no fue revertida por ningún otro elemento de prueba.

Que se refirió que de la carta del 18/4/96, en la que le informan los comandantes de LAPA al declarante que no eran presionados para volar (ello en virtud de los dichos vertidos en aquel entonces por Piñeyro), surge que esa misiva fue firmada por ocho comandantes de la empresa, a los que sumados el testigo Piñeyro (que era comandante), demuestra que eran 9 comandantes más 8 copilotos, los que trabajaban en la empresa, por lo que en ese año seguía habiendo un promedio de 4.5 tripulantes por avión.

Que añadió que en el certificado de servicios aéreos de fecha 13/2/98, que tenía vigencia hasta el 2000 (Anexo 1 JIAAC de fs. 302/352), dice que hay 187 pilotos y 20 aeronaves, o sea que en ese período hubo 4,67 tripulaciones por avión y esto, según el manifestante, era la cantidad de tripulaciones que existían al año del siniestro.

Por último, tampoco pudo determinarse como probada la imputación formulada por la Fiscalía en cuanto a que el estado patrimonial de la empresa LAPA derivó en la falta de otorgamiento de vacaciones a los pilotos, pues, de la prueba acompañada al debate, se determinó que dicha deuda vacacional, en la gran mayoría de los casos provenía de años anteriores a 1997 -período a partir del cual la acusación centra su imputación diciendo que LAPA comienza una política expansionista incorporando aviones en detrimento de la inversión en seguridad- y que desde ese año en adelante -con el ingreso de la nueva gestión a la empresa- justamente comenzó a regularizarse.

En tal sentido, se evaluaron los testimonios de **Gerardo**

GONZÁLEZ RAMOS quien refirió que ingresó a LAPA en septiembre de 1994 y, que al tiempo de su ingreso, le debían cincuenta o sesenta días de vacaciones, que eran de 1995 ó 1996, lo que se regularizó en 1997 ó 1998; **Marcelo Felix BATLLIORI**, quien ingresó a LAPA en enero de 1995 y manifestó que respecto a sus vacaciones no recordaba bien las de los dos primeros años, pero dijo que con posterioridad (en 1997) se normalizó con las mismas; **Alejandro Horacio NISHIMOTO**, quien dijo que ingresó a LAPA en 1998, siempre tomó sus vacaciones y cumplió los tiempos de descanso; **Eduardo Roberto ESCRIBANA**, quien refirió haber ingresado a LAPA en 1995, aclarando que los dos primeros años se tomó parcialmente las vacaciones, luego, a partir de 1997 y 1998, se regularizó y fue recuperando la deuda vacacional de los dos primeros años; que le debían unos 50 o 60 días, y cree que terminó de recuperar las vacaciones en 1999 ó 2000 no pudiendo precisarlo; **Marcelo Enrique BRUGGIA**, quien ingresó a LAPA en 1995 y dijo en cuanto a las vacaciones, que había una deuda en la empresa, y un plan de recuperación de las mismas; **Gustavo Fernando CIARLO**, quien ingresó a LAPA en el año 1993 y con relación a sus vacaciones, dijo que le empezaron a devolver los días que le quedaban en el año 1998 y siguientes y, al serle exhibido el parte de vacaciones obrante a fs. 1 de su legajo, reconoció su firma y dijo que reflejaba su realidad al año 1999, que él estaba solicitando a Operaciones treinta días de los que venía acumulando de años anteriores y le debían; **Guillermo Roberto OTAMENDI**, quien ingresó a LAPA en 1990 ó 1991, refirió que él era prosecretario gremial de APLA, donde trataban el tema del cumplimiento de las vacaciones de los pilotos, ya que en la primera etapa de LAPA hubo muchos retrasos en las vacaciones, que a él también le adeudaban, aclarando que en la primer etapa no, pero al irse regularizando, la empresa notificaba en forma verbal para que se tomaran las vacaciones adeudadas, y en los últimos 4 años las licencias se cumplían; **Diego**

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Eduardo MEYER MARTINEZ, quien ingresó a LAPA en el año 1997, manifestando en cuanto a sus vacaciones, que siempre se las tomó, que no se le adeudaban; **Rodolfo Héctor ARGIMON FELDMAN**, quien refirió haber ingresado a principios de 1993 a LAPA, señalando que estuvo con deuda de vacaciones al principio, cuando volaban mucho y eran pocos, y lentamente se fue poniendo al día con las mismas.

Que, asimismo, y como ya se mencionara, el ingeniero aeronáutico mecánico Néstor Oscar PELLIZA, quien intervino en la realización del informe de la J.I.A.A.C., refirió en el debate que el informe no abarcó el cumplimiento del decreto 671/94, y la razón fue que del accidente para atrás, en general, los pilotos no habían sobrepasado esos límites y habían tenido sus descansos y licencias, que muy hacia atrás se habían salteado algún tiempo de vacaciones, pero eso no influyó para nada en el accidente. A lo que se sumó lo informado en la pericia específica del comandante Prelooker y las conclusiones de la totalidad de los peritos, que descartan incidencia del tema vacaciones en el resultado del accidente.

Del razonamiento así efectuado, se reitera que, más allá de la cuestión relativa a la solvencia patrimonial que haya registrado la empresa, el tribunal evaluó pormenorizadamente los motivos probatorios concretos por los cuáles debía concluirse que, en todo caso, ninguna incidencia tuvo en aquellos rubros pertinentes a la seguridad de vuelo que se manifestaron en el accidente producido, en tanto se probó que no existieron falencias en la calidad y cantidad de la capacitación brindada a los pilotos que pueda atribuirse a ese motivo, en el otorgamiento de las vacaciones que les correspondían, en el mantenimiento de los aviones, y en la cantidad de tripulaciones necesarias para volar el número de aeronaves que conformaban la flota de LAPA para la época señalada por

el fiscal.

Sin embargo, el planteo realizado por el Ministerio Público Fiscal en este aspecto se ha centrado en insistir, aisladamente considerado, en el aspecto relativo a las falencias patrimoniales que reflejaba LAPA, discrepando con la evaluación probatoria plasmada en la sentencia, alegando que: se descartó el informe del artículo 200 de la ley de quiebras, los informes periciales producidos en autos, y que no se contrastaron los dichos de los imputados efectivamente. Afirmaciones que lucen por demás abstractas e insuficientes para demostrar la arbitrariedad pretendida, en la medida que no se hizo mención específica al contenido de esta prueba, ni se la contrastó concretamente, como se pretende de los sentenciantes, con aquella aportada por el imputado Chionetti. Tampoco se hizo referencia a las pruebas que permitirían evaluar que aquellos rubros inherentes a la seguridad del vuelo, y que tuvieron manifestación en el resultado, hayan verificado las deficiencias alegadas por esa parte.

Corresponde entonces que se rechace la impugnación interpuesta por el Ministerio Público Fiscal en relación a este planteo.

12. Programación de la tripulación:

Con respecto a la imputación referida a que se debía haber evitado la programación conjunta del Comandante Weigel y el Copiloto Etcheverry, en atención a los antecedentes negativos de ambos y que el primero de ellos se encontraba doblemente inhabilitado para volar por encontrarse vencido en vacaciones y CRM, se concluyó en la sentencia pronunciada que el plexo probatorio reunido no permitió acreditar que la dupla de pilotos al mando del vuelo 3142 haya sido efectuada en violación de las reglas que regulaban la materia, y que les correspondían a los imputados.

En primer lugar, como se sostuvo, el sustento del fallo pronunciado en este punto, estudiado a la luz de los planteos realizados

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

ante esta instancia, resulta suficiente y adecuado a las reglas de la lógica y la sana crítica racional en cuanto se reiteró que no se advierte que Weigel haya estado vencido en la capacitación en CRM y tampoco que las vacaciones que se le adeudaban hayan influido en el accidente producido, ni, tampoco, que la capacitación recibida por Etcheverry haya sido insuficiente en relación a la requerida por la normativa específica.

De manera que la cuestión ha quedado circunscripta a la de determinar si la programación de la conformación de la dupla piloto-copiloto: Weigel-Etcheverry del vuelo siniestrado violó los deberes dirigidos al control de una fuente de peligro, es decir, si fueron en tal sentido inobservadas pautas contenidas en alguna norma general o de la empresa, que permita fundar la violación del deber de cuidado que les correspondía a los imputados.

Respecto a ello, y del análisis de la prueba incorporada al debate, surge que ha sido fundada la conclusión del tribunal en cuanto a que no existe norma alguna que regule las pautas que deben tenerse en cuenta para efectuar una programación de vuelo, que cada empresa aerocomercial establece sus propios patrones al respecto, y que el principio general es que una vez habilitados, y con la experiencia necesaria: luego de una cantidad de horas de vuelo (que, en general, se cumplen luego de alrededor de los tres meses de antigüedad en la empresa, dependiendo de la cantidad de horas de vuelo realizadas en ese lapso), “todos vuelan con todos”; siendo parámetro general el de evitar la conjunción en la misma línea de un piloto y copiloto sin experiencia.

Ahora bien, la circunstancia de que no existía norma expresa que regulara la cuestión no fue cuestionada en los planteos formulados al respecto, toda vez que los recurrentes redujeron el contenido de su

agravio a la consideración de que la sentencia se apoyó sustancialmente en los dichos de Carlos Leyes, quien estaba a cargo de la programación en la empresa al momento del accidente, y que fuera elevado por el tribunal a la categoría de experto por la mera circunstancia de que no se formuló imputación alguna contra él, pero que en realidad no tenía poder de decisión; que cuando la dupla Weigel-Etcheverry fue programada por primera vez carecía de la experiencia -horas de vuelo- necesarias; y que la argumentación aportada por Borsani en cuanto a que la programación cuestionada también respetó los parámetros por los que se regía la empresa LAN no fueron cotejados con la realidad, y que, aún así, tampoco pudo aseverarse que la dupla hubiese sido efectivamente programada por esta compañía.

En primer término, se advierte que los aspectos de la imputación formulada que merecen ser atendidos son aquellos que, en principio, han tenido relación con el resultado: en este caso, si la programación que determinara que Weigel y Etcheverry volaran la nave siniestrada era correcta en ese momento; lo que torna impertinente, a los fines pretendidos, analizar si en tiempo pretérito -específicamente para el 16 de marzo de 1999-, como lo pretenden los fiscales, se habían respetado estos parámetros al haber sido por primera vez programados.

Expresamente se evaluó que, para aquél momento, ambos tripulantes tenían sobrepasado en exceso ese umbral límite, ya que comenzaron su actividad en esos puestos a fin del año 1998 en el caso de Weigel y a principios del año 1999, en el de Etcheverry

Por otra parte, no surge del razonamiento concretamente plasmado por los sentenciantes, que Leyes fuera un mero empleado administrativo, ni que su opinión fuera arbitrariamente evaluada como la de un experto en función de que no se le había formulado ninguna imputación.

Antes bien, se tuvo en cuenta lo manifestado por este testigo

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

en tanto era a cuyo cargo estaba la programación de la empresa LAPA al momento del accidente, y que tenía experiencia sobre la temática, habiéndose desempeñado en igual área en la empresa Aerolíneas Argentinas hasta 1995, llegando a tener el máximo cargo en el departamento de programaciones, y habiendo pasado por todas las funciones de programador hasta llegar a la jefatura de tripulación, donde controlaba a todos los programadores de las distintas líneas. De manera que fácil es advertir que su idoneidad fue apreciada en base a parámetros concretos relativos a su experiencia profesional en el aspecto del que justamente se trataba, y que dieron apoyatura a la apreciación relativa a su importante idoneidad en las tareas que desempeñaba, demostrada por su experiencia anterior en la empresa aérea más importante del país: Aerolíneas Argentinas, en donde desempeñó el cargo máximo en ese área, supervisando la totalidad de las programaciones.

Que en relación a las pautas de programación que había en LAPA desde 1997 a 1999, refirió que generalmente son las mismas en todas las líneas y que aquellas se referían a si el piloto estaba en instrucción, estaba ingresando a la empresa o estaba ascendiendo, y esa información es la que se tenía en cuenta para programarlo; que una vez ascendido a comandante o recién liberado en la línea, una de las restricciones eran los aeropuertos complicados y se programaba al comandante nuevo con un copiloto de mucha experiencia; que se toman distintos parámetros para determinar cuándo un piloto tiene experiencia, por ejemplo que pueden ser 200 horas, que las cumplen en tres meses aproximadamente, recalcando que esto era así en LAPA y en Aerolíneas Argentinas, indicando que en LAN son 100 horas, o sea que LAPA duplicaba esas horas para considerarlo experimentado; que pasadas las 200 horas, no hay otras pautas: todos vuelan con todos.

En cuanto a Weigel, dijo que fue habilitado en diciembre de 1998, o sea que en agosto de 1999 era un piloto experimentado en la línea; tenía mucho más de 200 horas, y podía ser programado con cualquier piloto, y respecto del copiloto Etcheverry, si bien no recordaba la experiencia que poseía, refirió que si tenía siete meses en esa función, cumplía el recaudo de la experiencia. En concreto, indicó el testigo que no encontró ni tuvo ninguna objeción en la programación conjunta de los pilotos del hecho aquí investigado.

También se evaluó el contenido de la copia del Manual de Operaciones de la Empresa LAN –MOE LAN-, aportada por Borsani en su ampliación de declaración indagatoria, y cuya autenticidad o valor no cuestionan los fiscales, a los fines de efectuar una comparación con los niveles de experiencia del vuelo 3142 y verificar si, en relación a esos parámetros, la dupla tenía o no experiencia para estar programada en el mismo vuelo.

Que Borsani explicó que en la página 22 del MOE LAN, se determinan cuatro niveles de experiencia para comandantes y copilotos y un nivel especial, indicando que en el Nivel 4 se encuentran los pilotos que tengan 300 horas en el avión y que no hayan fallado “line check” y “recurrent” de 6 meses, indicando que este es el máximo nivel de experiencia; que no hay Nivel 5, y que el Nivel 6 es para instructor.

Aclarado ello, señaló que en el punto b del MOE de LAN se menciona a los que tengan experiencia previa –acotando que Weigel había sido comandante de SAAB y copiloto de B 737 1.200 horas- y hayan ingresado habilitados.

En cuanto a la aplicación del procedimiento, manifestó que se tiene en cuenta si los aeropuertos son más complicados (montaña, sin ILS o con complejidad).

Explicó que se suman los niveles de experiencia de cada uno para conformar las parejas y da una tabla que comprende el mínimo que

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

debe sumar la pareja diferenciando entre alta, media o baja complejidad, teniendo en cuenta los tipos de aeropuertos. Y respecto a las horas de vuelo de Weigel, señaló que tenía 1.700 en B 737-200 (más de 1.100 de copiloto y más de 500 de comandante), superando de ese modo el Nivel 4, del mismo modo que Etcheverry; y que según la tabla de LAN, los dos son Nivel 4, o sea que podían operar en aeropuerto de alta complejidad y el día del accidente iban a Córdoba que es de baja complejidad (en la página 27 del MOE de LAN se indica que Aeroparque y Córdoba son dos aeropuertos de baja complejidad). Que si LAN, que es la empresa Nro. 11 del mundo en seguridad, determina eso, quiere decir que ellos en LAPA estaban más que cubiertos.

Esta explicación brindada por Borsani fue tomada en cuenta a los fines aludidos, no sólo porque no fue controvertida por ningún otro elemento de prueba, sino además porque fue corroborada en esencia por el testigo **Eduardo Gaspari –ex piloto de LAPA, actual piloto, instructor y Gerente de Operaciones de la empresa LAN Argentina–** quien al prestar declaración testimonial en el debate refirió con relación a la selección de la pareja en la programación de vuelo, que es un tema amplio y no normativo; que la calidad o seguridad del vuelo en la conformación de tripulaciones empieza en la selección del personal y esto es crítico para aplicar determinados métodos, para asegurar una conformación homogénea; que las personas se pueden medir por conocimiento, habilidad y experiencia, que el método a utilizar es con experiencia, ruta y función que desempeñan, que puede ser por calificaciones de aeropuertos y tripulantes en función de experiencia previa, pero en esos métodos no intervienen condiciones emocionales o sociales.

Agregó que dependiendo de la experiencia, se le asigna

función de comandante o copiloto; que los sistemas son fácilmente administrables para que no dependan de un individuo y que lo pueda hacer cualquiera, y la forma que se discrimina experiencia es horas de vuelo acumuladas en compañía, en ruta y capacitación específica; que la sumatoria del puntaje de ambos pilotos nunca debe ser inferior a la sumatoria del aeropuerto y no depende de su decisión; que ese puntaje se toma por experiencia previa sumada y experiencia en ruta que la empresa le otorga en capacitación y dentro de la compañía. Y, finalmente, refirió que el criterio aplicable para conformar una pareja de vuelo debería ser en cualquier empresa como en LAN.

Asimismo, en cuanto a las pautas de programación de vuelos, prestaron declaración en el debate **Alejandro Salvat** (quien aclaró que actualmente se desempeña en la empresa Aerolíneas Argentinas (AA) como comandante de B 747, que no trabajó en LAPA y que para el 31 de agosto de 1999 era gerente de seguridad de vuelo en aquella empresa), en cuanto en relación a cómo se programaban las parejas de vuelo en AA, manifestó que no había ningún parámetro; que siempre se evitó que volaran dos personas que tuvieran problemas personales y que el resto era como salía de programación, teniendo en cuenta vacaciones, parte médico, instrucción, etc.

Que **Miguel Angel Moreno -en el año 1999 Gerente de Operaciones de SW-**, manifestó que el programador llenaba los planes de vuelo, y, en el caso de que tuvieran que volar comandantes muy nuevos (considerados así durante uno o dos meses) y se los liberaba, se los programaba con copilotos antiguos, y dependía de la performance de cada uno.

En ese mismo sentido, el testigo **Marcelo Gallino** al prestar declaración en el debate dijo que las pautas para programar a los pilotos eran tener en cuenta la experiencia y antigüedad en la aeronave, tratamiento este que resulta similar en todas las compañías aéreas. A

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

modo de ejemplo, mencionó que una pauta era que con menos de 100 horas no había que juntarlo con alguien que tampoco las tuviera; pero que no hay programaciones de acuerdo a la personalidad de los pilotos, indicando que un piloto de 1.700 horas de vuelo en el avión y un copiloto de 500 horas de vuelo en el avión, no tienen ninguna restricción para su programación conjunta.

Analizada la prueba referenciada, se concluyó que la programación de la pareja de vuelo conformada por Weigel y Etcheverry cumplía con todos los diversos parámetros tenidos en cuenta por las distintas empresas aerocomerciales citadas (Aerolíneas Argentinas, SW, LAN –incluyendo LAPA-), ello considerando que el Comandante tenía 1700 horas de vuelo, de las cuales más de 500 fueron al mando, y el Copiloto poseía 560 horas en el avión –B. 737-200- , encontrándose ambos –en la función de comandante y copiloto, respectivamente– piloteando dicha aeronave desde hacía más de siete meses.

También, del plexo probatorio se desprende claramente que la programación de vuelo en LAPA y en el resto de las empresas aerocomerciales establecían distintos patrones relacionados con la experiencia registrada por el piloto en el avión y el tipo de aeropuerto, no requiriéndose para la programación de vuelo tener en cuenta aspectos subjetivos del personal, a excepción de circunstancias muy particulares, tales como serias peleas entre los tripulantes o solicitudes especiales de algún piloto de no volar con otro determinado; recalándose al respecto que estas particularidades no se verificaron entre el comandante y el copiloto del vuelo 3142.

El razonamiento así efectuado, como se dijo al comienzo, ha encontrado sustento en argumentos suficientes para concluir que, de acuerdo al plexo probatorio reunido en el debate, no se ha podido

acreditar la imputación efectuada por las partes acusadoras. Y, contrariamente a lo afirmado por los recurrentes, no fue apoyada sólo en los dichos de Leyes, sino también derivada de la información aportada por Borsani con respaldo en lo normado por el Manual de Operaciones de la empresa LAN, cuya autenticidad no fue cuestionada específicamente por los recurrentes, la cual fue corroborada por la declaración del actual Gerente de Operaciones de la empresa LAN, por quien era al momento de los hechos Gerente de Seguridad de la empresa A.A., y quien se desempeñaba como Gerente de Operaciones de la empresa S.W.

Propicio entonces que se rechace parcialmente el recurso de casación interpuesto por los señores representantes del Ministerio Público Fiscal.

13. Seguimiento y supervisión por parte de LAPA de la actitud psicológica del personal operativo de la compañía:

Al respecto, la querella cuestionó la sentencia pronunciada por considerar que el tribunal descartó arbitrariamente la imputación de esta omisión en cabeza de los acusados, por entender que dicha supervisión correspondía únicamente al INMAE, aún cuando se ordenó la extracción de testimonios por las graves falencias que presentaba el control psicológico que realizaba el INMAE respecto de los pilotos.

Que lo cierto es que esas falencias eran conocidas por los acusados, en particular, porque cada uno de ellos -con profesión de piloto- se sometía a sus controles semestralmente, e interactuaban con el organismo y conocían sus dificultades organizativas; por lo que mal puede invocarse en la sentencia un principio de confianza que los libere a los responsables de la conducción de LAPA de complementar el control oficial que no funcionaba adecuadamente.

Especificó que el propio doctor Gugliotta -profesional del INMAE- manifestó en el debate que era indispensable que el seguimiento de un piloto fuera realizado por las mismas compañías, y recordó haber

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

hablado de ello con el médico de LAPA, doctor Claudio Gulo; que el doctor Leimann Patt, citado por el tribunal, también señaló que el concepto de CRM requiere que las empresas tengan un equipo de psicólogos que pueda constatar la aptitud psicológica de sus pilotos, y hacer un seguimiento de ellos; que en Aerolíneas Argentinas, tal como lo sostuvo la perito Cabello Podestá, se derivaban los pilotos a una clínica psiquiátrica para su evaluación; que el doctor Gulo señaló que mensualmente concurría al INMAE a extraer fotocopia de los legajos de los pilotos, que agregaba a la historia clínica de cada uno.

Que si bien LAPA comenzó a realizar psicodiagnósticos a los pilotos ingresados a la compañía dos años antes del siniestro, el sistema no era eficaz para detectar eventuales alteraciones psicológicas en el desempeño de los pilotos. Que las licenciadas Cejas y Gravenhorst, señalaron que el psicodiagnóstico de Rorschach en el caso de Etcheverry, fue administrado de manera incorrecta, por lo que carece de confiabilidad y validez; y que aún así, del mismo surgió una observación: “sometido bajo presión la ansiedad lo vuelve menos prudente”, que debió haber merecido atención por parte de la compañía, que, sin embargo, no lo sometió a ninguna evaluación adicional; procedimiento que quizás hubiese evitado que frente a una situación de presión como la vivida el 31 de agosto de 1999 actuase de la manera imprudente en que lo hizo.

Que por este sistema ineficaz de control y seguimiento debían responder, en primer lugar, Deutsch y Boyd, por no haber impulsado en la empresa que dirigían un sistema eficaz en el control de la estabilidad psicológica de sus tripulaciones; y, en segundo lugar, los gerentes Arzeno, Diehl y Chionetti por no haber requerido a aquellos dos la implementación de un sistema adecuado. Y que ese riesgo jurídicamente desaprobado incidió en el desempeño de Weigel y

Etcheverry al frente del vuelo 3142 y, finalmente, en la tragedia provocada.

El tribunal descartó esa imputación efectuada por la parte querellante en cuanto a que la empresa LAPA debía haber implementado un sistema de seguimiento y supervisión de la actitud psicológica del personal operativo de la compañía, que incluyera recursos profesionales suficientes para asegurar dicho control.

Evaluó que la normativa vigente al momento de los hechos no obligaba a las empresas aerocomerciales a controlar en su aspecto psicológico a los empleados de vuelo, sino que dicha función se encontraba bajo la órbita exclusiva del Instituto Nacional de Medicina Aeronáutica y Espacial (INMAE). Dado que conforme lo establece el Manual Orgánico del Instituto Nacional de Medicina Aeronáutica y Espacial, entre sus funciones -referidas al personal militar y civil relacionado con la actividad de vuelo-, se encuentra la de “efectuar el examen médico del personal que corresponda, a objeto de valorar la aptitud psicofisiológica y conceder la habilitación pertinente” (Conf. MAPO 17, Capítulo II, art. 8).

Se mencionó que la empresa LAPA -sin obligación normativa alguna- dos años antes del accidente, ya había incluido esos tests en las pruebas de ingreso, habiéndolos realizado el Copiloto, no así el Comandante que había ingresado con anterioridad (Conf. Informe final de la J.I.A.A.C, punto 1.13.1).

Y que, de lo expuesto, se desprende claramente que no corresponde tener por acreditada esta imputación en atención a que la empresa cumplía con los requisitos normativos exigidos, no verificándose una elevación del riesgo permitido con relación a este punto y, específicamente, respecto a lo mencionado en el párrafo que antecede, LAPA estableció un sistema de control por sobre el deber de cuidado requerido, que normativamente estaba centrado, como “fuente de

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

peligro”, dentro de las atribuciones exclusivas de control del Estado Nacional.

Se agregó que el nexo o relación de determinación de las falencias y omisiones relativas a los exámenes psicológicos en el resultado, en el absoluto y exclusivo ámbito de aplicación del INMAE, no pudo tampoco determinarse.

Y es este último argumento el que luce sustancial para descartar los agravios plasmados por la parte querellante en el recurso de casación impetrado, desde que cierto es que no pudo acreditarse que Weigel o Etcheverry hubieran padecido al momento del accidente de una afección emocional que hubiese contribuido, al menos, a la producción del accidente aéreo, ni que la misma haya sido detectable mediante un adecuado control de sus aptitudes psicológicas. Tampoco destaca la querrela de qué pruebas aportadas al juicio surgirían dichos extremos, en tanto sólo se limita a destacar al respecto, que, según las mencionadas licenciadas del test de Rorschach administrado a Etcheverry surgió la observación destacada que debió haber merecido atención de la empresa, lo que "quizás hubiese evitado" que frente a una situación como la vivida al momento del accidente hubiese actuado del modo imprudente en que lo hizo.

En el agravio así expuesto, en modo alguno se argumenta sobre un aspecto psicológico de Etcheverry acreditado, y que tuviera relación con el resultado acaecido, desde que fácil es advertir que los propios recurrentes hacen referencia a una posibilidad que, entonces, no permite arribar a un estado de certidumbre imprescindible para el dictado de una sentencia condenatoria en tal sentido.

Similar consideración debe efectuarse en relación a Weigel, tal como se dijo, pues tampoco se advierten elementos probatorios que

permitan así concluirlo pues, tal como lo señala el tribunal al tratar la situación de Lentino, las peritos psicólogas que fueron interrogadas al respecto no lograron constatar fehacientemente, por los escasos elementos con los que se contaba para tal análisis, que los pilotos en cuestión no estaban aptos psicológicamente para ejercer su función, y que, por ende, poseyeran una característica o aspecto psicológico tal que debiese haber sido detectado por los controles que se pretende debieron ser aplicados.

Propicio entonces que se rechace el recurso de casación al respecto interpuesto por la parte querellante.

14. Deficiente forma en la que estaban confeccionados los legajos técnicos:

La querella imputa la falta de conservación por parte de la empresa LAPA de un ordenado registro de los antecedentes del personal operativo de la empresa, imposibilitando su oportuna evaluación profesional.

Inicialmente, se recordó que los legajos de los pilotos llevados por la empresa se dividían básicamente en técnicos y personales, conteniendo estos últimos los antecedentes de los pilotos, los cuales eran llevados por la Gerencia de Recursos Humanos y en ellos no constaba la progresión técnica o profesional del piloto, la cual se hallaba glosada en los legajos técnicos correspondientes, confeccionados por la Gerencia de Operaciones y la Jefatura de Línea. Con esta cuestión no han discrepado las partes.

El tribunal evaluó que no pudo acreditarse que estos legajos no hayan sido llevados en forma correcta, y que las constancias relativas al tema de vacaciones del personal y los cuestionamientos que efectuaron los acusadores, surgen de estos mismos legajos. A lo que sumó que, en consecuencia, considerando que en los legajos personales de los pilotos obraban las constancias relativas a vacaciones, sueldos y demás asuntos

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

que se asientan normalmente en los legajos personales, el manejo de dichos expedientes no tuvo relación alguna con los incumplimientos que causaron el accidente, ya que el único aspecto que la querrela señala en tal sentido: la deuda de vacaciones que LAPA mantenía con sus pilotos (y que alega en el recurso que pudo ser dictaminado por los expertos gracias a su trabajo y el de las partes acusadoras) ya fue descartado como factor de imputación.

No se advierte idéntica la situación operada en la empresa LAPA en cuanto a los legajos técnicos de los pilotos, llevados por la Gerencia de Operaciones.

Recordó el tribunal inicialmente cuáles fueron los lugares en los que permanecieron los legajos de los pilotos de LAPA y cuáles las dependencias que tuvieron acceso a ello.

Que *“en primer lugar fueron secuestrados los legajos de los tripulantes que comandaron el vuelo 3142 y de quienes habían volado el avión LV-WRZ el día 31/8/99, posterior a ello, el 14 de marzo del año 2000 –luego de seis meses del inicio de la causa- se ordenó el secuestro de la totalidad de los legajos personales y técnicos existentes en la empresa LAPA S.A., ese mismo día se hizo saber a la D.U.I.A., división que llevó a cabo la encomienda del Juez instructor, que estaban autorizados los auxiliares de la P.F.A. Armando Ferretti y Horacio Lapenta, quienes colaboraban en la causa desde el inicio de las actuaciones, a compulsar la totalidad de los legajos secuestrados y, a petición del primero de los nombrados, se autorizó que el Sr. Andrés Charquero –personal civil adscripto en el Escuadrón Aéreo de la P.F.A.- colabore con dicha compulsas.*

Mientras los legajos estuvieron en el Departamento Unidad de Investigación Antiterrorista de la P.F.A. –desde el 14 hasta el 23 de

marzo del año 2000- fueron compulsados por los colaboradores nombrados precedentemente y por el Fiscal de instrucción y personal de la Fiscalía Federal n° 2, ello según surge de las constancias glosadas a fs. 9189/9190. El 22 de marzo de 2000 se efectuó una consulta al juzgado interventor quien dispuso la remisión de la totalidad de los legajos técnicos y los personales que fueron separados oportunamente por la Fiscalía –fs. 9191- y la devolución del resto de los legajos personales, la que se cumplimentó a fs. 9200 cuando se entregaron 77 legajos personales al Dr. Guillermo Arias.

El día 23 de marzo de 2000 ingresaron los legajos al Juzgado, encontrándose la certificación del actuario glosada a fs. 9211 y ss. donde se especifican los legajos que fueron secuestrados –tanto técnicos como personales- sin aclarar el número de fojas recepcionadas, dado que no se encontraban foliados”.

Seguidamente se recordó que los legajos en cuestión, una vez que fueron reservados en secretaría, se pusieron a disposición de los peritos Velasco y Prelooker, quienes los compulsaron a los efectos de labrar los informes periciales que les habían sido encomendados.

Que, producida la faltante de un recurrent en el legajo original de Gustavo Weigel y luego de realizada su reconstrucción y extracción de testimonios correspondiente, se ordenó, en primer lugar - 4/8/00- el foliado de los legajos originales de los tripulantes Weigel y Etcheverry (fs. 14.712), y, en segundo lugar -29/12/00-, los de la totalidad de los pilotos (fs. 20.604).

Que el perito Jorge Prelooker manifestó que el legajo de Weigel estaba muy desordenado, con elementos faltantes y no rubricado por la Fuerza Aérea, señalando que el punto 9.4.3.4. del ROATAC indicaba que debía llevarse un registro rubricado y foliado por autoridad competente, que no había constatación del curso teórico de B 737, sólo un cuestionario de 43 preguntas sin respuestas, y que no hay planillas de

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

trabajo diario, entre otras faltantes.

Que el perito Carlos Velasco al concurrir al debate a prestar testimonio *“refirió que cuando comenzó a revisar la documentación que debía cotejar, lo primero que encontró fue un desorden calamitoso describiendo que había legajos mezclados, no foliados, planillas sin fechas y firmas, algunas que no se sabía si eran de simulador o vuelo, vacaciones que no se sabía si se habían dado, circunstancia que le había llamado la atención puesto que no lo había visto previamente en otro lado; que era difícil juntar y ver lo que se quería y estaba acostumbrado a otro tipo de legajos y movimientos”*.

Que la compulsión efectuada por el Tribunal en el relevamiento interno ordenado y el cotejo de los legajos que se efectuara durante el debate, determinaron que efectivamente se verificaran faltantes en los mismos y que se constatará que el desorden interior era manifiesto.

Del análisis de las circunstancias reseñadas, surge que la consideración de que los legajos no fueron foliados inmediatamente a ser secuestrados, lo que se suma a la cantidad de funcionarios que tuvieron acceso a los mismos durante los meses transcurridos hasta que se dispuso su foliatura (el 4 de agosto de 2000, los de Weigel y Etcheverry, y el 29 de diciembre de 2000, los restantes legajos), autorizó la conclusión del tribunal en cuanto a que no resulta posible efectuar una conclusión certera en cuanto a si la totalidad de irregularidades detectadas pueden ser imputadas a la empresa LAPA.

Pero sí ha resultado indudable que, al menos, se incumplió la normativa vigente, en este caso el punto 9.4.3.4. del ROATAC, que indicaba que debía llevarse al respecto un registro foliado y rubricado por la autoridad competente. De manera que las falencias que sí pueden indudablemente atribuirse a la empresa, no ya el desorden y las faltantes,

pero sí la falta de foliatura y la existencia de planillas sin fechas ni firmas, permite concluir no ya una imputación que se relacione con el resultado de modo de autorizar la condena de los imputados en virtud de dicha circunstancia, sino un dato que evidencia la falta de contralor de la conducción empresarial por sobre aspectos esenciales de la función del área operativa, en cuanto a inherentes a los principios básicos de la seguridad en el vuelo. Y que, en tal sentido, refuerza la prueba de las conductas por las que fueron condenados los imputados, así como la condena del presidente y el director de la empresa, que se propiciará, en razón de haber incumplido con los deberes de cuidado respectivos, consistentes en el adecuado deber de controlar e informarse de los aspectos sustanciales de la función específicamente encomendada y en tal sentido desarrollada por sus dependientes, en este caso: los desempeñados por la Gerencia de Operaciones y la Jefatura de Línea respectiva, cuya omisión tuvo manifestación directa en el colosal accidente aéreo producido.

IV. 1. ANÁLISIS DE LAS FIGURAS TÍPICAS CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 190 Y 196 DEL CÓDIGO PENAL:

Ahora bien, antes de ingresar al estudio de la responsabilidad específica que les ha correspondido a los imputados en los hechos precedentemente señalados, debe efectuarse el análisis de las figuras típicas contenidas en los artículos 190 del Código Penal, cuya aplicación al caso es reclamada por la parte querellante en el recurso de casación interpuesto, y 196 del código de fondo, en la que encuadraron las conductas que han sido imputadas los señores representantes del Ministerio Público Fiscal, y que resultó finalmente aplicada en la condena pronunciada.

Ello, por cuanto de sus diferentes estructuras típicas se deriva que el marco dogmático al cual habrá de adecuarse el examen de

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

las respectivas responsabilidades que cabe asignar a los imputados respecto de los hechos ya fijados, sea también específico.

De inicio, cabe recordar que las figuras penales traídas a estudio por los recurrentes se encuentran tipificadas en el capítulo II “*Delitos contra la seguridad del tránsito y de los medios de transporte y de comunicación*” del libro II, título VII “*Delitos contra la seguridad pública*” del Código Penal de la Nación.

Específicamente, la querella solicitó el encuadramiento del hecho juzgado en la figura tipificada en el artículo 190 del C.P.; en tanto las defensas esgrimidas por los doctores Fraguero Frías, Sandro, Álvarez Bognar y Estévez Cambra, desarrollaron sus argumentos en torno a la imposibilidad de subsumirlo en la estructura del artículo 196 C.P.N., proponiendo su encuadramiento, respecto de sus defendidos, en el marco de las disposiciones de los delitos contra la vida.

Será necesario, entonces, realizar algunas consideraciones sobre el bien jurídico -la relación de disponibilidad entre un sujeto y un objeto- delimitador del ámbito de prohibición de la norma que habrá de aplicarse, de forma tal que pueda circunscribirse correctamente la introducción o incremento de cada riesgo por parte de los actores que intervinieron en el conflicto, el nivel de aprobación de ese riesgo frente al ordenamiento jurídico, y la naturaleza del vínculo que habría de conectarlos con el resultado lesivo.

En ese sentido, el punto de partida será considerar que el análisis bajo cualquier figura estipulada en el capítulo II, del título VII, debe tener como prisma la relación de disponibilidad que la comunidad ejerce respecto de la seguridad en los medios de transporte y de comunicación.

La presencia de figuras atenuadas en el capítulo indica la

posibilidad de aplicar una sanción ante perturbaciones que no constituyan una efectiva lesión a la seguridad común, más no resultan de interés apenas se evalúa el alcance de los hechos estudiados.

En primer lugar, habrá de señalarse que se encuentran previstas las dos modalidades de estrago -dolosa y culposa-, ambas agravadas por resultados específicos.

En las figuras dolosas deberá constatarse que la relación de disponibilidad haya peligrado en forma concreta -solo se exigirá resultado de lesión en las formas agravadas-; en tanto que la tipificación culposa habilitará la potestad punitiva del Estado, ante supuestos de efectiva afectación en esa relación de disponibilidad, vinculada jurídico penalmente con la existencia de un riesgo desaprobado, imputable a un sujeto.

Es por ello que en la figura base de este conjunto de disposiciones (la doctrina entiende que es la conducta dolosa reprimida en el artículo 190 C.P.N., en virtud de razones históricas y teleológicas), la legislación aclara expresamente la falta de relevancia sobre la condición propia o ajena de los bienes o intereses privados que puedan verse afectados en el hecho.

La perspectiva individual, en este cúmulo de figuras, se encuentra tangencialmente abarcada en la determinación de injustos de entidad colectiva que ponen en peligro bienes jurídicos de utilidad general -servicios que tienen carácter social, que están destinados a la utilidad de la comunidad, cuando de los daños o entorpecimientos que en ellos se produzcan se pueda crear peligro común, en términos de Donna, Fontán Balestra, Creus y otros-; y que no se satisfacen con la mera afectación a la fluidez o calidad en su prestación, sino que requieren una *“acción (que) afecte o ponga en peligro la vida, la integridad corporal o las propiedades de un conjunto indeterminado de personas”* (confrontar con citas de Molinario y Aguirre Obarrio, en Donna, Edgardo Alberto,

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

“Derecho Penal, parte especial. Tomo II-C”, Ed. Rubinzal-Culzoni).

Se tiene especialmente en cuenta la vulnerabilidad de ciertos medios, como lo es el transporte aéreo de pasajeros, en donde los riesgos (obligatoria y necesariamente conocidos por quienes abordan la empresa riesgosa) son altamente graves y probables, y encuentran en la amenaza a los bienes indeterminados de un gran número de personas, su factor diferencial.

Así, se ha concluido que en *“este tipo de bienes jurídicos,(...) la protección debe ser mediata, con respecto a la seguridad, y no inmediata”* (el entrecomillado corresponde a la obra citada de Edgardo Donna) en el entendimiento de que los bienes jurídicos individuales que puedan ser inmediatamente afectados en un caso concreto, podrá constituir el medio comisivo para perpetrar un delito contra la seguridad en los medios de transporte y comunicación, constituyendo hechos subsumibles en otras figuras, pero explicados con mejor alcance en aquéllas comprometidas en el título legal de delitos contra la seguridad común, en virtud del principio de especialidad que rige en materia de concurso de delitos.

Como se dijo, la figura básica a la que se hace referencia (regulada, junto con sus hipótesis agravadas por el resultado, en el artículo 190 C.P.N.) se circunscribe a una estructura dolosa. Reprime la creación de peligro para transportes acuáticos o aéreos, que se sancionarán más severamente, si el injusto produjere, además, naufragio, varamiento o desastre aéreo; o si causare lesiones en las personas u ocasionare la muerte.

Explican los autores que el bien jurídico en este caso es la seguridad del transporte naval o aéreo, habida cuenta que estas dos formas de transporte son más vulnerables que el terrestre, y expresamente

afirman que no se protege la mera regularidad o calidad de sus servicios (normal funcionamiento o tranquilidad del viaje), sino la incolumidad, estabilidad o control del medio mismo, como de las cosas o personas transportadas o por transportar, aunque aquélla no se vea afectada (conceptos esbozados por Núñez, Donna, Fontán Balestra, Millán, Creus).

En lo atinente a la configuración del tipo objetivo abarcado por la descripción legal, se ha dicho que “(...) *La conducta del autor debe consistir en ejecutar cualquier acto que ponga en peligro la seguridad de los medios de transporte referidos. Insiste la doctrina en afirmar que no se castiga, en el tipo penal básico, el daño real ocurrido a la nave. Es más, la acción no debe haber causado el naufragio, el varamiento, el desastre aéreo, sino que basta con que haya puesto en peligro la nave*”, en clara diferencia con el encuadre típico del artículo 196 del C.P.

La ausencia de lesión efectiva en la forma dolosa básica (como resultado material, ya que la relación de disponibilidad sí se encontraría afectada) resulta irrelevante a los efectos de la habilitación de punición, en tanto el acto cometido sea “*susceptible de originar el peligro idóneo, real en este caso, según la clasificación seguida en el texto, para afectar la seguridad del medio, de manera que el bien jurídico quede realmente en estado de peligro*” (las citas corresponden a E. Donna).

Las restricciones a la necesidad de peligro “real y determinante” -peligro concreto- indicadas por los autores en sus análisis sobre la forma dolosa, se circunscriben a que su sola configuración constituye el resultado típico; en la forma culposa, que no se aparta de la fórmula general utilizada por la legislación local para tipificar delitos con esta modalidad, solo se habrá configurado la tipicidad si un peligro prohibido creado o aumentado, se materializó en una lesión efectiva, resultando determinante en este punto la existencia de un nexo causal -

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

físico-, que habrá de ajustarse con la adopción de un criterio de imputación.

Diremos algo más sobre ese peligro, que en su criterio de interpretación más restrictivo -el aplicable a las formas dolosas, por no requerir la causación de un resultado para ser castigado penalmente- debe ser concreto, y es que puede lograrse mediante actos directos o indirectos sobre el medio de transporte.

Fontán Balestra ejemplifica como acto directo aquel que recaer sobre la nave misma, mientras que un acto indirecto puede ser consecuencia de la acción llevada a cabo en las instalaciones, dispositivos de seguridad, sistemas de señalización o posicionamiento de obstáculos materiales.

Creus comparte parcialmente esta afirmación, aunque distingue que los actos directos o indirectos pueden recaer sobre el medio mismo -la aeronave-, o sobre otros factores como las vías que utiliza, su tripulación, la utilización de accesorios de seguridad y signos de señalización, o la naturaleza peligrosa de los objetos transportados.

Fortalecen este temperamento las apreciaciones realizadas por los distintos autores en lo atinente a no requerir que la aeronave se encuentre en curso de navegación, sino que esté efectivamente destinada a prestar servicios, ya sea porque de su efectivo destino pueda presumirse un peligro para el transporte -así lo refiere Nuñez-, o porque el acto peligroso se haya ejecutado antes -razón esgrimida por Fontán Balestra-.

En definitiva: en la forma dolosa, el acto peligroso (cometido por medios directos o indirectos) debe ser la causa directa del peligro concreto analizado. El resultado lesivo efectivamente materializado en los bienes jurídicos individuales comprometidos en la afección a la seguridad común, deberá desprenderse de ese peligro y,

desde luego, deberá estar vinculado con el actuar peligroso mediante un adecuado sistema de imputación para generar un reproche penal.

Siguiendo el mismo esquema lógico, se requerirán igualmente criterios de imputación para ajustar y limitar la responsabilidad causal en la figura culposa, en donde el resultado (en la figura básica: el accidente aéreo; en las formas agravadas: las lesiones o muertes producidas por el accidente) también deberá ser consecuencia directa de la conducta culposa, independientemente de que se realice en utilización de medios directos o indirectos en relación con el objeto material accidentado.

Conviene aclarar brevemente sobre la figura contemplada en el artículo 196 del C.P., que se refiere a hechos de peligro común que se han producido. Es necesario que el accidente aéreo resulte efectivamente de la conducta culposa del autor, a través de la creación o incremento indebido del peligro común; en la hipótesis de delincuencia culposa plural, se requiere la intervención en su creación o incremento de forma jurídico penalmente relevante.

La conducta será agravada si, a partir de la producción del accidente, se produce la lesión o muerte de alguna persona. Es decir, la configuración del hecho, cuya tipificación determina que el bien jurídico orientador es la seguridad de los medios de transporte, producido en forma imprudente -la creación del peligro, concretado en el accidente- debe ser la causa inmediata de la lesión o la muerte de alguna persona.

Hasta aquí las consideraciones atinentes a las descripciones objetivas de la conducta que surgen del texto legal.

En lo que respecta exclusivamente a la faz subjetiva, la conducta dolosa exige que el autor haya actuado a sabiendas de que con su accionar ponía en peligro la seguridad de los medios de transporte aéreos o acuáticos, dirigiendo su voluntad -aquí sí, en forma directa y excluyente del dolo eventual- conforme a ese conocimiento. En términos

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

de Fontán Balestra, se requiere que *“para su consumación [exista] un peligro real y, subjetivamente, que el dolo abarque el conocimiento de la relación causal y de la idoneidad del medio para crear dicho peligro, y la voluntad de llevar a cabo el hecho”*.

A diferencia de la forma culposa, en donde el actuar negligente o imprudente, en descuido de los deberes inherentes a cada función, deberá producir causalmente el menoscabo en la seguridad común; el sujeto que obra con dolo deberá conocer la naturaleza del acto -el peligro a la seguridad común que genera su accionar-, así como también el esquema causal con relación al peligro que pueda crear.

En las formas dolosas agravadas por el resultado -desastre aéreo, lesión o muerte-, se exige que estos resultados sean consecuencia directa de la acción peligrosa realizada por el agente para configurar la agravante, de modo tal que pueda vincularse aquella preterintencionalidad del dolo directo sobre la afección a la seguridad común, con un dolo eventual sobre el resultado acaecido.

Se debaten los autores entre considerar la representación subjetiva de los resultados previstos en la modalidad dolosa, como supuestos que deberían estar abarcados por el dolo directo, el dolo eventual o la culpa. Diremos al respecto que la plena certeza del agente respecto del acaecimiento del resultado lesivo colocaría a su conducta en el marco de tipicidades ajenas a este capítulo. En tanto, la escala penal escogida por el legislador -seis a quince años si ocurre el desastre aéreo, y diez a veinticinco años de reclusión o prisión, si se ocasiona la muerte de una persona- nos obliga a descartar que se trate exclusivamente de un resultado culposo como consecuencia de un obrar doloso.

Por otra parte, no resultaría desatinado entender que en la estructura teórica genérica del delito imprudente, lo que es culposo es el

resultado; la selección defectuosa de los medios siempre es intencional, y es por eso que se puede reprochar en sede criminal. 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.

En este entendimiento, se advierte que la solución adoptada por el tribunal de juicio de realizar el encuadre jurídico en las previsiones del artículo 196 del C.P., resulta adecuada para calificar los hechos bajo estudio.

Y ello es así, toda vez que la sentencia puesta en crisis circunscribió las conductas reprochables a la omisión de mandatos funcionales que, en violación negligente de deberes impuestos, elevaron el riesgo permitido, materializado en el desastre aéreo.

Es correcta la conclusión a la que se arribó respecto al modo en que los imputados llevaron a cabo la conducta, en tanto se determinó que, de acuerdo a las inferencias desprendidas del material probatorio, 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.

Destacó acertadamente el tribunal que en un obrar doloso el autor debía dirigir su conducta a la realización del resultado previsto en el tipo, es decir, debía comprobarse si se obró con la intención de provocar el resultado de peligro. Y que en 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 Weigel. Tampoco se constató, en relación a ello, el conocimiento del riesgo generado a partir de la falta de parámetros o criterio uniforme para

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

efectuar las calificaciones resultantes de las evaluaciones a las que los pilotos eran sometidos, y que determinó que un piloto que mereció las graves observaciones como las efectuadas respecto de Weigel, pudiera obtener buenas calificaciones durante su formación; como así tampoco que estos hechos se hubieran producido con la intención directa y final de poner en riesgo la seguridad común.

Aquéllo que el colegiado anterior sí entendió corroborado, con fundamentos que estimo razonables, es 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.

Frente a ello, se agravió la parte querellante al sostener que la expresión “*a sabiendas*” contenida en la figura del artículo 190 del C.P., no era un elemento volitivo, sino solo cognitivo, que exigía certeza más no voluntad; y que lo conocido en forma directa por los imputados era su posición de garante, el peligro de producción de resultado, y su capacidad propia de acción para evitar el peligro o resultado omitido.

Como ya se reseñó, la querella agregó que el conocimiento se desprendía de la denuncia sobre la inseguridad de la empresa aérea cursada por el comandante Piñeyro unos meses antes del accidente, suficientemente acreditada por haber sido realizada a través de una carta documento y también por haber sido refrendada en los dichos de Valerio Diehl. Pero ya hemos visto que tampoco el contenido de esta denuncia tuvo relación con los aspectos que sí tuvieron incidencia en la realización del resultado -el accidente aéreo-.

El razonamiento seguido por la recurrente introduce complejidades relacionadas con el concepto de dolo eventual, y las discusiones que se suscitan en torno a él.

Se advierte que la caracterización alegada del elemento subjetivo *a sciendas*, se inclina hacia la adopción, para la figura, de un dolo eventual enmarcado en las teorías que lo delimitan privilegiando el aspecto cognocitivo.

Estas teorías, vinculadas con la *posibilidad* -von Bar, Schmidhäuser, Zielinski- o la *probabilidad*- Mayer, Puppe, Schumann- confluyen en encuadrar el dolo como representación o conciencia de un peligro concreto; concepto reelaborado o reconstruido más modernamente como conocimiento del riesgo no permitido por la norma -el saber sobre un peligro cualificado, en términos de Puppe-, o como juicio del agente sobre la no improbabilidad de la realización del tipo -Jakobs-.

Las críticas a tales concepciones -entre otros, Zaffaroni- han dicho al respecto que la omisión del elemento volitivo en el dolo, no podía evitar convertirlo en un amplio campo de la culpa con representación, generando una categoría imprecisa de dudosa perspectiva constitucional.

Sobre el punto, es necesario recordar que estas inquietudes generadas alrededor del abandono del elemento volitivo en el dolo eventual, se elaboran sobre la hipótesis de representación o conciencia de un peligro concreto que finalmente se materializa en un resultado lesivo.

Sin dudas habrán de agudizarse, ante 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 una sanción penal, de modo que sus alcances abarquen una dimensión constitucional. Vale decir, se podrá castigar la comisión de un

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

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.

Debemos tener en cuenta que, si bien la querrela calificó jurídicamente los hechos con una figura dolosa agravada por el resultado, para que proceda el dolo eventual sobre toda la conducta agravada, deberá incluir en primer lugar la representación subjetiva sobre la figura básica. Circunstancia que, al margen de la necesaria coherencia teórica, echa luz sobre la interpretación y el alcance más adecuados que habrán de darse a la expresión *a sabiendas* en el delito menos grave.

En forma conteste con los argumentos que ahora se esbozan; hemos dicho previamente que entendíamos 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.

De modo tal que queda soslayada la posibilidad de contemplar el hecho juzgado como un acontecimiento subsumible en las previsiones del artículo 190 del C.P., ya que los relatos de imputados y testigos, y los elementos probatorios que se arrimaron a la causa, entre los cuales se encuentra la mencionada carta documento del comandante Piñeyro, no resultan suficientes para acreditar una voluntad directa y final de los imputados, de poner en peligro la seguridad de una aeronave.

Corresponde entonces el rechazo del planteo realizado por la parte querellante en el recurso de casación interpuesto, respecto a la inobservancia de la ley sustantiva endilgada a la sentencia del tribunal de mérito.

2. Estructura del tipo penal omisivo culposo contenido en el artículo 196 del C.P.;

Realizado el precedente análisis acerca de las figuras típicas contenidas en el artículo 190 del C.P., cuya aplicación al caso ha sido descartada, y la constitutiva del delito de estrago culposo previsto en el artículo 196 del mismo cuerpo normativo, en su modalidad agravada, corresponde entonces realizar algunas consideraciones acerca del marco dogmático a la luz del cual corresponderá estudiar la responsabilidad de quienes han sido imputados por conductas omisivas.

En tal sentido, y con el fin de no abundar en consideraciones innecesarias en relación a las cuestiones que han sido estrictamente planteadas, resultará útil recordar, sintéticamente, que son bien distintas las estructuras de los tipos objetivos de los delitos de comisión y de omisión, y, con ello, las exigencias dogmáticas, probatorias y de fundamentación respecto de sus extremos.

Como se suele afirmar, en la tipicidad omisiva no existe un nexo de causación, justamente porque debe existir un nexo de evitación. En efecto, sintéticamente, como entre la omisión y el resultado no puede establecerse, en sentido estricto, una relación de causalidad, se exige, como requisito imprescindible de la responsabilidad por un resultado, que la acción omitida por quien tenga deber de garante hubiera evitado el resultado, con una probabilidad rayana a la certeza.

En este sentido, se estará causando normativamente (no evitando) el resultado, siempre que con la acción debida el mismo no se hubiera producido, como se dijo, con una posibilidad cercana a la certeza. La causalidad “omisiva” o “causalidad hipotética” no es, pues, sino un criterio de imputación objetiva que expresa la idea de evitación del resultado por la conducta debida, determinable con una posibilidad lindante a la seguridad.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Stratenwerth señala con aserto que como se trata en este tipo de delitos de “causación posible” (potencial), resultaría suficiente con que la acción mandada, al menos, hubiera disminuido el peligro de la producción del resultado.

La importancia de recordar esta distinción en cuanto a las imputaciones de causación con las omisivas, encuentra un sustancial fundamento en las disímiles exigencias en la determinación de los sujetos responsables (competentes) en la comisión y en la omisión, en tanto estos últimos exigen una posición de garante en el autor; en la capacidad del omitente de realizar la acción; y en el ya recordado juicio sobre la probabilidad hipotética de la acción omitida respecto de la evitación del resultado (sobre la connotación de los tipos penales, y su verificabilidad y refutabilidad, *vid* Ferrajoli “Derecho y Razón”, 3ra. edición, pág. 121, Ed. Trotta, Madrid 1998).

Sabido es que no omite (juridico-penalmente hablando) quien simplemente no neutralice un peligro preexistente al que se halla sometido un bien jurídico, sino tan sólo, y en primer lugar, quien se encuentre obligado a hacerlo. “Autor de un delito de omisión sólo puede serlo el titular de un *deber de responder* de que se evite el resultado (deber de garante)” (cfr. Jakobs, Günter, “Derecho Penal, Parte General”, Fundamentos y teoría de la imputación, segunda edición, traducción de Joaquín Cuello Contreras y J. Luis G. de Murillo, Madrid, 1997, página 968).

Se trata de una de las tareas más difíciles de la Parte General, dado que el procedimiento de identificación no se halla regulado normativamente.

En general, la doctrina ha diferenciado las fuentes de la posición de garantía, según se trate -en función de su contenido-, de

aquellas que están dirigidas a la protección de determinados bienes jurídicos o intereses frente a *todos* los peligros que los amenacen (*garantes de protección*), y aquellas en las que se trata de la evitación de todas las amenazas que provengan de una fuente de *peligro* determinada (*garantes de control o aseguramiento*).

Sobre estas últimas, Stratenwerth identifica la posición de garantía respecto de lo que se ha dado en llamar el “ámbito de dominio” y se refiere tanto a los deberes legales dirigidos al control de una fuente de peligro, como al deber jurídico civil general de no generar riesgos en el tráfico jurídico. Se trata del *ámbito de dominio* del sujeto. Expresamente, sostiene que “[u]n primer principio se formula afirmando que el ‘propietario o poseedor de cosas, establecimientos, máquinas, etc’, está obligado a ‘controlar los peligros que de ellos emanen y a evitar que de ellos se deriven daños a bienes jurídicos ajenos’ (la llamada “*responsabilidad por el estado de las cosas*”). Efectivamente, resulta convincente que aquél que ejerce el dominio sobre un ámbito delimitado de elementos materiales, deba ocuparse de neutralizar los peligros que se generen de él, sea hacia afuera del ámbito (p. ej., por un incendio que podría extenderse) *o hacia adentro, en la medida en que otros tengan acceso a él* (p. ej., en caso de estado de ruina de una casa)” (cfr. Stratenwerth, Günter, “Derecho penal. Parte general I, Ed. Hammurabi, 4ta. edición reelaborada, traducción de Manuel Cancio Meliá y Marcelo Sancinetti, año 2000, páginas 472 y 473, el destacado no pertenece al original).

En similar sentido, destaca Jakobs que “[u]na teoría de las funciones, más moderna, ordena los deberes de garante de acuerdo a su contenido: Una parte de los deberes sirve a la defensa de un bien determinado contra procesos que afecten su existencia (deber de garante de protección, deber de garante de custodia), otra parte, a la vigilancia de una determinada fuente de peligros en favor de todos los bienes que

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

potencialmente pueden resultar afectados (deber de garante de vigilancia, deber de aseguramiento [...] *la vigilancia de una fuente de peligro es protección de las personas en peligro en cada caso*” (op. cit., página 969).

En efecto, se trata también “del deber de actuar prudentemente en situaciones peligrosas”, en tanto refleja situaciones en que, no obstante existir una conducta peligrosa base, ésta se permite. Sólo que dicho permiso se condiciona a la realización de determinadas acciones que mantengan el nivel de riesgo dentro de los límites permitidos.

En palabras de Jescheck, es más frecuente el caso de que la acción peligrosa puede en sí misma ser realizada porque a causa de su utilidad social en la vida moderna no puede prescindirse de ella, como sucede con la utilización de medios de transporte rápidos (en este caso el aéreo), el empleo de máquinas peligrosas de la industria y el uso de medicamentos tóxicos en la medicina. Aquí el deber de cuidado obliga a aplicar todas las medidas necesarias de prudencia, control y supervisión al realizar la acción, para así descartar o mantener dentro de ciertos límites los peligros implicados (cuidado como actuación prudente en situaciones peligrosas).

En estos casos también encontramos una conducta peligrosa cuyo control asume el sujeto y la no realización de la acción indicada para evitar que la peligrosidad desborde los límites autorizados; la realización de la conducta peligrosa genera una posición de garante que da lugar a un deber de actuar de determinada manera: esta actuación, debida a consecuencia de ostentar una determinada posición de garante, es, por su parte, constitutiva del “cuidado debido”. Deber de cuidado y deber de garante tienen, pues, el mismo objeto: la realización de una

acción que mantenga la conducta peligrosa dentro del marco de lo socialmente tolerable.

Forma parte del delito de omisión imprudente la capacidad del obligado de actuar en la forma mandada, es decir, que el autor tiene que, al menos, poder reconocer la puesta en peligro y su posibilidad de intervenir. Y lo mismo ocurre respecto del deber de garante. El deber de conjurar los peligros que amenazan el bien incluye el otro deber, de prestar atención a si él puede estar en peligro, y por ello, respecto de la relación de garante, tiene que ser suficiente con que ella sea reconocible.

Lo que importa en tal sentido es la capacidad individual. No es que el especialmente capacitado deba aplicar una mayor medida de actitud de conciencia, sino emplear justamente sólo su poder instrumental.

Es importante destacar que la situación de peligro, consiguientemente, se constituye en general por la probabilidad de que un bien jurídico resulte lesionado, o puesto en concreto peligro, o, también, por la probabilidad de que una lesión o puesta en peligro se extienda o agrave.

En las situaciones de garantía por función de control de una fuente de peligro, se trata de la producción de tal peligro “ex ante”, y, para evitarla: para afrontar esa situación de “peligro de peligro”, se requieren del individuo, como acción indicada, los llamados deberes de aseguramiento. Y su finalidad es no esperar hasta la producción de una situación de peligro determinada, sino evitar ya los peligros que normalmente provienen de la fuente que corresponde controlar según la posición de garantía ostentada (peligro genérico). Ya en el momento de la previa omisión de medidas de aseguramiento, es posible hablar de omisión en sentido jurídico-penal.

Por supuesto que también respecto de la posición de garantía por control de una fuente de peligro, la intervención del garante debe

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

referirse a concretos peligros, y no a todos los que, de una u otra forma, deriven de aquella fuente. Entonces, la *específica naturaleza* de la relación de garante con el bien jurídico o con la fuente de peligro se muestra, pues, decisiva a la hora de efectuar tal delimitación.

De manera que las cuestiones a tratar serán también las relativas a la fundamentación de la posición de garante de los superiores jerárquicos en la organización empresaria, y la omisión de las actuaciones debidas para controlar el peligro derivado de la actividad de transporte aéreo de pasajeros que realizaba la empresa dentro de su ámbito de dominio (es decir la responsabilidad por omisión). Claro está que dentro de este análisis surgirán los problemas de imputación que plantea la delimitación de los ámbitos respectivos de responsabilidad, y, en relación a ello, el principio de confianza.

Es que, en tal sentido, resulta innegable que los responsables de las empresas que desarrollan la actividad de 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 imponer órdenes de obediencia obligatoria, y que además conocía su posición de garante, no puede ser puesta en duda.

Por ende, también han de responder como autores todos aquellos que en la organización y funcionamiento real y de hecho de la entidad tienen una posición de dominio en relación concreta con el hecho delictivo de que se trate, en tanto en el marco de las funciones que desarrollaban en la empresa debían conocer la situación generadora del peligro y pudieron adoptar las medidas oportunas para que no se produjera, es decir, por su capacidad decisoria en la empresa. Y esto

sucede, lógicamente, cuando se participa en forma activa en la gestión y dirección de la empresa, y se tiene el control del funcionamiento, incluso de las áreas respectivas; es decir, el control de las fuentes de riesgo cuyo control estaba, en última instancia, también bajo su responsabilidad y dominio. Lo que también lleva a concluir que debió ejercer su rol de garante para que el peligro no se produjera.

Resultará sustancial establecer si las omisiones imputadas, indudablemente, pusieron en concreto peligro el bien jurídico protegido: la seguridad pública, específicamente la solvencia de los medios de transporte aéreos o navales en miras a la seguridad común y de los bienes y las personas que puede ser alcanzados por esta clase de accidentes, sobre el que en el capítulo anterior se ha efectuado extensa referencia; es decir, en términos precisos, si mediante la omisión de las respectivas medidas de aseguramiento que les correspondían, los imputados aumentaron el peligro de producción del resultado: en este caso el colosal accidente aéreo con las consecuencias de muerte y lesiones a personas y daños en las cosas producidos. Y si, claramente, la acción omitida por su parte, el efectivo ejercicio de los deberes de aseguramiento que en el ejercicio de su función les correspondía, habría, indudablemente, disminuido el peligro de producción del resultado, con una probabilidad rayana a la certeza.

Como se adelantó, ya al momento de esas omisiones de medidas de aseguramiento que les correspondían a cada uno, es posible hablar de omisión, en este caso imprudente, en el sentido jurídico-penal requerido por la disposición contenida en el artículo 196 del código de fondo.

La conclusión antedicha, no queda excluida por la mera circunstancia de que no hubieran sido los imputados los que comandaron (sea como piloto o copiloto) la aeronave siniestrada; pues la situación de peligro concreto que desembocó causalmente en el fatal accidente ya

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

había sido por ellos configurada, como se dijo, 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 hubiese producido, con una probabilidad rayana en la seguridad.

Es menester recordar que, en relación a los deberes de aseguramiento, el deber de evitación alcanza no sólo a los peligros derivados directamente de la cosa, sino también a los que derivan de la actuación de otras personas. Y es en este sentido que es posible hablar de la existencia de una omisión penal desde el momento en que el sujeto lleva a cabo una conducta distinta a la típicamente indicada como prestación positiva de salvaguarda de aquel bien; entendiéndose por acción indicada aquella que se estima apropiada para la evitación del resultado lesivo al bien jurídico mediante una prestación positiva.

No obsta a lo expuesto que la intervención de los imputados, como se dijo, haya sido previa al concreto accidente, pues sus omisiones pueden ser típicas aún cuando no hayan constituido aquellos comportamientos realizados de propia mano que conformaron las causas inmediatas en lo que fue la estricta mecánica del accidente ocurrido; en tanto, por las apuntados motivos, y los que mas adelante se desarrollarán en concreto, existen razones para imputar como propio el resultado.

En efecto, para quien quebranta un rol, tal quebrantamiento siempre tiene objetivamente sentido, pero no por ser él el último en realizar una acción u omisión, sino porque, al igual que lo hacen todos los intervinientes, configura su organización de tal modo que tiene sentido para alcanzar consecuencias objetivamente delictivas. Por ende, la inmediatez con el resultado no siempre fundamenta la imputación.

Es por ello que no puede confundirse conceptualmente el significado de la expresión "ejecución de la conducta", en relación con el concreto tipo penal en cuestión, a la luz de la letra del artículo 45 del C.P., -en cuanto define como autores o coautores a todos los que tomasen parte en la ejecución del hecho-, reduciéndola a las omisiones u acciones desarrolladas en los instantes mismos del accidente; ya que no son solo éstas las abarcadas por la conducta prevista como delito en una figura que, básicamente, se perpetra mediante un obrar (activo u omisivo) culposo que causare un descarrilamiento, naufragio u otro accidente "previsto en este Capítulo". Como se ha visto, la conducta en estos casos (activa u omisiva) puede estar constituida no sólo por actos directos sobre el medio de transporte (por ejemplo sobre la aeronave misma), sino también indirectos sobre el transporte (las vías utilizadas, sistemas de señalización, sobre su tripulación o por la naturaleza peligrosa de los objetos transportados).

De manera que la cuestión radica en determinar cuáles son esas específicas conductas. Y, para ello, el estudio del caso concreto con relación a la verificación del nexo de causación o de evitación entre aquellas y el resultado deviene, lógicamente, en la cuestión sustancial.

No resultaría arriesgado sostener que en este contexto típico la ejecución se identifica con el obrar que ha causado ese resultado; vinculando a quien tiene el deber de garante, y que ha obrado (mediante una acción u omisión culposa) de dicha manera con esas consecuencias, como competente por lo que acontezca, transformándolo en ejecutor.

Y esto es así debido a que los intervinientes responden por ser competentes por el resultado lesivo; sea porque han llevado a cabo el comportamiento que entraña un riesgo no permitido, sea porque concurrieron a la configuración de ese riesgo no permitido. Lo que interesa es que el fundamento se derive de la competencia que

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

objetivamente exista en común respecto de las condiciones del resultado lesivo y, por lo tanto, también del propio resultado.

Cabe agregar que -aún cuando no sea del caso- podría decirse que es esa competencia objetiva, por lo demás, la que inclusive convierte el comportamiento ejecutivo en comportamiento propio de quien interviene en la fase previa.

A la luz de lo expuesto, resulta errónea la tesis presentada por los señores defensores al pretender que los únicos actos de ejecución posibles son los realizados directamente sobre el avión, en tanto son los únicos que admiten la creación de un peligro próximo de lesión sobre ese objeto de la acción. Pues, como se dijo, la figura típica no se encuentra circunscripta sólo a esas conductas.

En este mismo orden de ideas, tampoco se advierte, de la interpretación del texto del artículo 196 del C.P., que el comportamiento de ejecución corresponda sólo a quien actúa en último término, pues no siempre quien actúa al final es el único ejecutor. Como se dijo, a la luz de la citada figura típica, resulta incorrecto reducir los actos ejecutivos a aquellos realizados exclusivamente sobre la aeronave, pues el “causar un accidente” mediante la violación de los deberes de cuidado que le corresponden al agente, en modo alguno equivale, de forma excluyente, a quien actúa directamente sobre el objeto y tiene control sobre él en esa última fase temporal.

Los recurrentes sustentan su tesis en las consideraciones que Roxin efectúa en relación a los delitos de peligro concreto; no obstante, la específica norma aplicada requiere un resultado lesivo.

Entonces, la cuestión central es la verificación de las circunstancias que hacen de una causación (como límite externo de la posible imputación) una acción típica, que es el primer cometido de la

imputación al tipo objetivo. Y un resultado causado por el agente sólo se puede imputar al tipo objetivo si la conducta del autor ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por el riesgo permitido, y si ese peligro, además, se ha realizado en el resultado concreto, siempre que el alcance del tipo abarque su evitación.

Obviamente que no basta con que el resultado se produzca sólo en conexión causal con la creación del peligro para el bien jurídico protegido, sino que debe producirse como efecto de plasmación de ese peligro. Circunstancia que implica confundir el análisis del delito de estrago culposo y desarrollarlo como si se tratase de una figura de peligro concreto.

Y entonces, la pregunta clave será determinar si las concretas conductas imputadas como configuradoras del tipo contenido en el artículo 196 del C.P., han aumentado el peligro de un accidente aéreo como el ocurrido, de modo jurídicamente mensurable. Y si la evitación de tal consecuencia es el fin de protección de la norma.

Resulta necesario memorar que, en sus planteos recursivos, los señores defensores parten de una tesis distinta a la que correctamente adoptó el tribunal, y en orden a la cual sostuvieron que no se estaba ante una cuestión relacionada con la falta de idoneidad profesional de la tripulación previamente detectable, en tanto no existían características negativas recurrentes, y que el accidente “fue desencadenado por una clara voluntad de Gustavo Weigel de quebrantar las normas y procedimientos reglados, y que bajo esta óptica debían valorarse el resto de los factores enunciados en el fallo: exceso de conversaciones ajenas al vuelo que versaban sobre cuestiones muy personales y extra laborales, falta de disciplina de los tripulantes al no abortar el despegue y comprobar la falla ante la alarma”. A partir de esta interpretación los impugnantes excluyen toda posibilidad de responsabilidad del resto de los imputados. Y de allí que afirman que los únicos actos de peligro

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

concreto abarcados por el tipo penal en cuestión fueron: el desorden en la cabina u omisión de las listas de chequeo, la omisión de extender los flaps, la desobediencia a la alarma de configuración y, en su caso también, el aborto tardío del despegue; cuyo resultado fue el despiste del avión.

De esta forma, los recurrentes cercenaron erróneamente el ámbito de responsabilidad en el caso, circunscribiéndolo al actuar de aquellos que obraron materialmente en forma directa y en los instantes mismos del accidente, sobre la máquina (el avión); sosteniendo que sólo ellos fueron los que manejaron la ejecución del hecho, portaban el deber de cuidado, y, por ende, infringieron los términos objetivos del artículo 196 del C.P.

Ello por cuanto, a la luz de las consideraciones ya efectuadas respecto de las disposiciones contenidas en los artículos 45 y 196 del C.P., puede afirmarse que la violación de los deberes de aseguramiento perpetradas por quienes desempeñaban los distintos cargos en la línea jerárquica de la organización, y que guardaron el respectivo nexo de evitación con el resultado típico, de modo tal que pueda sostenerse que lo causaron (como lisa y llanamente lo requiere la figura en análisis), concurrieron a la conformación de la situación de peligro que causó el accidente, y, en tal sentido, puede considerárselos ejecutores del delito de estrago culposo.

Propicio entonces que se rechace el motivo de casación interpuesto sobre el punto, por los impugnantes.

3. Planteo de prescripción realizado en la audiencia de debate celebrada en esta instancia por el doctor Jorge Alberto Sandro, asistiendo a Ronaldo Patricio Boyd y a Gustavo Andrés Deutsch:

Ya he tenido oportunidad de sostener en diversos precedentes (cfr.: cfr.: causa Nro. 5415: “González de Lowenstein, Diana Lía s/ rec. de casación”, Reg. Nro. 7130; Nro. 5417: “Torea, Héctor s/ recurso de casación”, Reg. Nro. 7131; Nro. 5418: “Danzinger, Danilo s/ rec. de casación”, Reg. Nro. 7132; Nro. “Fabale, Juan C. s/ recurso de casación”, Reg., Nro. 7133; y Nro. 5416 “Mazzitelli, Antonio s/ rec. de casación”, Reg. Nro. 7134; todos resueltos el 14 de diciembre de 2005; entre varios otros) que, en cuanto a los actos que interrumpen la prescripción de la acción penal a la luz de la reforma operada al artículo 67 del Código Penal por la ley 25.990, cuya aplicación al caso corresponde en orden al principio de ultractividad de la ley penal más benigna contenido en el artículo 2 del Código Penal, tanto la citación de las partes a juicio como la fijación de la audiencia de debate, son actos procesales fundamentales de apertura de la instancia contradictoria, que estructuran en tal sentido el trámite del juicio, integrando, específicamente, el procedimiento preliminar del juicio.

Que son estos caracteres esenciales, los que autorizan se los considere actos procesales equiparables en relación a la cuestión estudiada: interrupción de la prescripción de la acción penal, y a la luz de lo dispuesto en el inciso d) del artículo 67 del código de fondo. Ello pues, ambos actos son los más importantes encomendados a la función preliminar del debate, y de cumplimiento necesario e inomitible; se trata de dos resoluciones cuyo cumplimiento corresponde al Presidente del tribunal en caso de ser colegiado, y que abren, cada uno de ellos, un correlativo momento particular dentro de este período preliminar del plenario (cfr.: Clariá Olmedo, Jorge A.: “Derecho procesal penal”, Tomo VI, Ed. Ediar, Bs. As. 1967, págs 204 y 216); y así como la citación a juicio tiene por característica la de impulsar el trámite hacia un debate en condiciones aptas para la eficacia de su desenvolvimiento normal y con el

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

resultado que el sistema se propone conseguir, es decir la finalidad de preparar el debate en cuanto actividad central del juicio plenario, con clara manifestación del contradictorio; la fijación de audiencia para el debate impulsa el ingreso a la etapa contradictoria por excelencia en el proceso, que es el juicio oral, cerrándose la etapa preliminar al debate como lo es la citación de las partes a juicio prevista por el artículo 354, y la posibilidad de deducir excepciones reglada por el artículo 358, por ejemplo.

Entonces afirmé que con el objetivo de determinar si ambos actos son actos procesales que por su entidad resultan procesalmente equiparables, no debe perderse de vista que esta equiparación de la que habla la ley es a los fines de la interrupción del curso de prescripción de la acción penal, pues con ese parámetro es que deberán seleccionarse los caracteres y la entidad que revisten dichos actos en el proceso penal, a los fines de determinar en el contexto de un estudio sistemático, si entonces puede legalmente considerárselos a tal fin parangonables, como lo requiere la ley.

Que el fundamento de la prescripción radica en el derecho a la decisión del proceso en un plazo razonable, respecto del cual dicho instituto es un instrumento idóneo para hacerlo valer (Fallos: 322:360), cumpliendo “un relevante papel en la preservación de la defensa en juicio” (Fallos:316:365) -citado en el considerando 11) del voto del doctor Fayt en el precedente “Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”, rta. el 23 de diciembre de 2004-.

Recordé también que antes de la reforma operada sobre el punto, ya había sostenido que existirá secuela de juicio cada vez que en cualquier etapa del juicio penal (comprendido en su totalidad), se produce

o realiza un acto con entidad suficiente para dar real dinámica e inequívoco impulso persecutorio al proceso, manteniendo en efectivo movimiento la acción penal (cfr.: causa Nro. 778: “Ferrero de Morand, Haydée s/ rec. de casación”, Reg. Nro. 1202, rta. el 30/3/98; causa Nro. 1026: “Maldonado, Roberto Mario s/ recurso de casación”, Reg. Nro. 1509.4, rto. el 2/10/98; entre muchísimos otros). Y que ese fue también el concepto que, en términos generales, se mantuvo subyacente aún con la reforma operada por la ley 25.990, e incluso en los antecedentes parlamentarios, en cuanto en éstos se reitera expresamente la idea de que sólo pueden ser considerados actos interruptivos de la prescripción aquellos actos procesales que impulsen la causa hacia la etapa del plenario, que den vida al proceso, otorgándole una dinámica indudable tendiente al progreso de la acción iniciada o a la prosecución de la causa (noción de la que se parte en todos los proyectos considerados a los fines de la elaboración de la reforma operada: el de Guillermo E. Johnson; el presentado por Ruperto E. Godoy, Dante Elizondo, Domingo Vitalé, y Juan C. Gioja; y el de María E. Barbagelata). Ello, aún cuando la finalidad primordial de la modificación fue la de definir precisamente a qué actos procesales debía otorgárseles concretamente el carácter de secuela de juicio, con sustento en las divergencias interpretativas tanto doctrinarias como jurisprudenciales que se habían suscitado sobre el punto y que atentaban contra el principio de igualdad ante la ley (artículo 16 de la C.N.), y, en definitiva, contra el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

En base a lo expuesto, considero que la fijación de la audiencia de debate dispuesta el 17 de julio de 2007 a fs. 1421 del cuadernillo de prueba, una vez cumplida la totalidad de la instrucción suplementaria solicitada por las diferentes partes de este proceso y habiéndose tramitado las excepciones interpuestas, ha interrumpido también, junto con el auto de citación de las partes a juicio, el curso de

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

prescripción de la acción penal incoada (a la luz de lo establecido en el artículo 62, inciso 2., y 67, inciso d), del C.P.) respecto de los encausados. Desde entonces no ha transcurrido el plazo de cuatro años de prisión dispuesto en el artículo 62, inciso 2., del código de fondo (en función del máximo de pena de prisión prevista por el artículo 196 del C.P., vigente al momento de la conducta juzgada)

Propicio entonces que se rechace el planteo realizado por el doctor Sandro en la audiencia de debate celebrada en esta instancia.

V. RESPONSABILIDADES DE LOS IMPUTADOS:

A. Sobreseimientos por prescripción: Situación de Carlos Damián Peterson y Diego Alfonso Lentino.

En primer lugar, cabe recordar que ya he tenido oportunidad de pronunciarme (cfr. Causa N° 6540, “LENTINO, Diego Alfonso s/recurso de casación”, reg. 8562.4; y causa N° 6541, “PETERSON, Damián Carlos s/recurso de casación”, reg. 8561.4) en el sentido de que es el sustrato fáctico mantenido con respeto del principio de congruencia o variado de conformidad al modo en que el código procesal autoriza, el que debe poder ser alcanzado por la calificación legal más gravosa (el artículo 196 del C.P.); circunstancia que, advertí, claramente se verifica en el presente.

También destacué que "Las consideraciones efectuadas resultan de especial relevancia en el presente caso, en el que se juzgan las responsabilidades de diversas personas involucradas en la producción de un siniestro aéreo de inmensa envergadura, el que costó la vida de numerosísimas personas, y en el que se encuentran entrelazados, en su complejo conjunto de causas, diversos factores, conductas y responsabilidades que deberán ser desenmarañadas por el tribunal de juicio a los fines de determinar, finalmente, y en base a un acabado

estudio de la sustancial prueba que se produzca en el juicio, cuáles han sido las distintas responsabilidades que confluieron en el colosal accidente aéreo sucedido. Y cuáles han sido entonces los deberes, conforme al deber de cuidado respectivo a cargo de cada uno de los imputados, que de haberse cumplido habrían podido evitar el resultado".

A la luz de lo expuesto, cobra sustancial importancia el análisis relativo a la fundamentación del fallo dictado, en cuanto se concluyó como no probado que los incumplimientos enrostrados a los nombrados hayan tenido incidencia en el accidente ocurrido, circunstancia que impidió efectuarles el juicio de imputación reclamado a la luz de la figura del delito de estago culposo previsto en el artículo 196 del C.P. Ya que éste ha sido el aspecto recurrido en la impugnación presentada por la parte querellante, quien, cabe aclarar, no ha cuestionado la aplicación realizada de las disposiciones pertinentes a la prescripción de la acción penal (relativas a los actos que han operado con carácter interruptivo de ese curso extintivo de la acción o, en su caso, de aquellas relativas a la suspensión de dicho plazo), por lo que su estudio en esta instancia extendería los límites suministrados por la expresa pretensión plasmada por esa parte acusadora.

El sustento de los sobreseimientos dispuestos ha sido conformado por bastos y adecuados argumentos, ni bien se tiene en cuenta, en relación a los hechos que sí tuvieron incidencia en el accidente aéreo producido, que Peterson fue designado como titular de la ex Dirección de Habilitaciones y Fomento del Comando de Regiones Aéreas en el mes de septiembre de 1997 (cargo que ocupó hasta noviembre de 1999), cuando ya la etapa de inspección de la Fuerza Aérea (que le otorgó a Weigel la pertinente habilitación como Piloto en el año 1996) había culminado hacía dos años; momento en el que Peterson no tuvo intervención alguna.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Dichas circunstancias, concretamente evaluadas por los sentenciantes y respecto de las cuales no realizó la querrela cuestionamiento específico alguno que permita considerar arbitrario el pronunciamiento que impugna, tornan suficientemente fundada la decisión adoptada al respecto, por lo que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la parte querellante.

También corresponde el rechazo de la impugnación incoada respecto del sobreseimiento por prescripción de la acción penal resuelto por el tribunal en relación a Diego Alfonso Lentino.

En efecto, al igual que lo sostuve al momento de resolver respecto de la imputación formulada por la querrela en cuanto a que los directivos de la empresa LAPA no implementaron un mecanismo de supervisión de la aptitud psicológica de los pilotos, aún conociendo las falencias con las que operaba en este área el INMAE, habré de considerar en este acápite también, que luce sustancial para descartar los agravios plasmados por la parte querellante en su impugnación que no pudo acreditarse que Weigel o Etcheverry hubieran padecido al momento del accidente de una afección emocional que hubiese contribuido, al menos, a la producción del accidente aéreo, ni que la misma haya sido detectable mediante un adecuado control de sus aptitudes psicológicas.

A ello se agrega que tampoco destaca la querrela de qué pruebas, aportadas al juicio, surgirían dichos extremos, en tanto sólo se limita a destacar que según las licenciadas Cejas y Gravenhorst del test de Rorschach administrado a Etcheverry surgió la observación destacada (“sometido bajo presión la ansiedad lo vuelve menos prudente”) que debió haber merecido atención de la empresa, lo que "quizás hubiese evitado" que frente a una situación como la vivida al momento del accidente hubiese actuado del modo imprudente en que lo hizo. Pero, del agravio

así expuesto, en modo alguno se argumenta sobre un aspecto psicológico de Etcheverry acreditado, y que tuviera relación con el resultado acaecido, desde que fácil es advertir que los propios recurrentes hacen referencia a una posibilidad, que, en modo alguno, entonces, permite arribar a un estado de certidumbre imprescindible para el dictado de una sentencia condenatoria en tal sentido.

Que similar consideración debe efectuarse en relación a Weigel, tal como se dijo, pues tampoco se advierten elementos probatorios que permitan concluirlo pues, tal como lo señala el tribunal al tratar la situación de Lentino, las peritos psicólogas que fueron interrogadas al respecto, no lograron constatar fehacientemente, por los escasos elementos con los que se contaba para tal análisis, que los pilotos en cuestión no estaban aptos psicológicamente para ejercer su función, y que, por ende, poseyeran una característica o aspecto psicológico tal que debiese haber sido detectado por los controles que se pretende debieron ser aplicados correctamente.

En virtud de las consideraciones efectuadas, y descartada la aplicación al caso de las disposiciones contenidas en el artículo 190, pretendida por la querrela, y aún de aquella contenida en el artículo 196 del C.P., corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la parte querellante, y confirmar el pronunciamiento dictado con sustento en que la acción penal incoada respecto de Peterson y Lentino, han prescrito en orden a la calificación legal contenida en el artículo 248 del C.P. en la que encuadró su acusación el señor Fiscal General.

B. Absoluciones:

1. Responsabilidad de Nora Silvia Arzeno:

En relación a las conductas imputadas a Arzeno por la parte querellante, corresponde decir que las únicas que han tenido incidencia en la producción del accidente aéreo del 31 de agosto de 1999, ya reseñadas, resultaron ajenas al área de competencia que le correspondía a

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

su cargo de Gerente de Recursos Humanos de la empresa LAPA para la época de los hechos, por lo cual ninguna responsabilidad puede endilgársele respecto de los aspectos relacionados con el sistema de calificación de los pilotos, y el ascenso de Weigel a Comandante, pues no tuvo injerencia alguna en dichas cuestiones.

Lo expuesto resulta suficiente para rechazar el recurso de casación interpuesto por la querrela contra la sentencia pronunciada en cuanto se resolvió absolverla de culpa y cargo, en orden a los hechos que fueran objeto de juicio.

En tal sentido no puede ignorarse la declaración de la imputada, y el testimonio prestado por Natalia Patriarca, en cuanto explicaron, en lo sustancial, que el área de Recursos Humanos tenía a su cargo los legajos personales de los pilotos, no los técnicos, los que no contenían un archivo de la capacitación respectiva, sino sólo aquella documentación administrativa vinculada con el empleado y su grupo familiar, y datos de su ingreso a la empresa. Incluso la testigo Graciela Vandam, analista de capacitación de L.A.P.A. S.A., explicó que su área dependía de la Gerencia de Recursos Humanos, y que, en cuanto a los cursos de CRM, incluso era la Gerencia de Operaciones la encargada de enviar las listas de los pilotos que participarían en esos cursos, e indicaba si los pilotos hacían ese curso y en qué fecha.

La argumentación expuesta, y aquella desarrollada al momento de evaluar las imputaciones realizadas por la querrela y que fueron fundadamente descartadas del objeto procesal por el cual se pronunciaron las respectivas condenas dictadas, basta también para rechazar el planteo casatorio realizado por la querrela contra la declaración de nulidad del alegato acusatorio formulado por esa parte por violación al principio de congruencia en relación a los hechos imputados

a Nora Silvina Arzeno. Ello, por cuanto dichas conductas han sido válidamente desechadas por el tribunal por no haber sido acreditadas, o al no haberse configurado el necesario nexo de evitación entre las omisiones imputadas y el resultado acaecido.

Por último, y en el apuntado contexto, resulta por completo insuficiente, a los fines de fundar la pretendida arbitrariedad del fallo, la abstracta afirmación de la querrela de que en el requerimiento de elevación a juicio se había hecho referencia a las "fallas en la cultura empresarial" que se le enrostró a todos los directivos, incluida Arzeno, pues esa afirmación genérica en modo alguno es suficiente para concluir que ésta fue concreta y específicamente imputada en orden a las restantes conductas; a lo que cabe adunar que ninguna relevancia tiene la circunstancia de que su defensa haya intervenido en el juicio interrogando a los testigos sobre los restantes aspectos, pues dicha conducta resulta inocua a los fines de analizar si la acusación que se le formulara en el pertinente requerimiento de elevación a juicio abarcó esos hechos.

En virtud de todo lo expuesto, propicio que se rechace el recurso de casación interpuesto por la querrela.

2. Responsabilidad de Fabián Mario Chionetti:

En relación al marco de imputación señalado, luce acertado el razonamiento en el que sustentó el tribunal la sentencia absolutoria dictada respecto del nombrado, en cuanto ha surgido, efectivamente, del plexo probatorio recolectado en el debate, que el imputado Chionetti, quien ocupó el cargo de Gerente de Operaciones de la empresa LAPA a partir del mes de julio del año 1999, no ha efectuado conducta alguna relacionada con los hechos descriptos en el acápite pertinente por cuanto el nombrado no se encontraba ejerciendo ninguna función relacionada con la Gerencia de Operaciones o la flota de aviones B 737-200 en el momento en que se produjo dicho ascenso a comandante de B- 737-200 de Gustavo Weigel, el que aconteció a fines del año 1998, puesto que en

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

esa fecha ocupaba el cargo de Jefe de Línea de las aeronaves B 757, con responsabilidades propias, totalmente ajenas a la flota de B-737-200.

Por ende, no puede achacársele responsabilidad alguna por hechos ocurridos durante la anterior gestión. Y, aunque Weigel hubiera realizado algún adiestramiento técnico durante el ejercicio de la función del imputado, esta circunstancia, sólo podría constituir una mera prueba indiciaria pero no suficiente para arrojar certeza respecto a que el nombrado conoció las fallas técnicas que evidenciaba el legajo de Weigel.

Cierto es también que, por otro lado, las imputaciones formuladas por las partes acusadoras encontraron sustento en el conocimiento personal y técnico que pudo haber tenido el imputado Chionetti del piloto Weigel durante su gestión como Jefe de Pilotos de la flota de aviones Saab 340 en el año 1993, pero no se advierte que dicha circunstancia, relacionada además con una aeronave distinta a la siniestrada, guarde relación de causalidad con el accidente acaecido el 31/8/99.

Lo mismo corresponde decir con relación al adiestramiento brindado por Chionetti en su carácter de instructor de B 737 a Gustavo Weigel en el mes de julio del año 1996 –la cual fue utilizada como prueba de cargo por las partes acusadoras en sus alegatos–, ya que dicha conducta, aisladamente considerada, tampoco puede ser tenida en cuenta como factor determinante del resultado.

Si se tiene en cuenta además que Chionetti pasó a desempeñarse en otra línea de la empresa y perdió contacto con Weigel años antes del hecho, por lo que es obvio que no puede imputársele, conocimiento alguno acerca de la evolución o involución profesional del fallecido comandante.

En este mismo orden de ideas, el hecho de que Weigel haya participado en el año 1998 en un curso de CRM dado por Chionetti, no autoriza tampoco a concluir que conociera las deficiencias técnicas del comandante, y menos aún -como bien lo destacan los sentenciantes-, que hayan estado juntos en un acontecimiento social en un tiempo cercano a los hechos, como lo pretende la querrela, ya que, obviamente, es imposible pensar que en ese marco Chionetti pueda evaluar las condiciones técnicas del piloto.

En virtud de las razones expuestas corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la parte querellante.

C. Condenas:

1. Responsabilidad de Valerio Francisco Diehl y Gabriel

María Borsani:

a. En primer lugar, analizada la fundamentación otorgada a la sentencia, resulta que el fallo pronunciado ha sido ajustado a derecho en cuanto se condenó a los nombrados por considerar que sus conductas han concurrido a causar el accidente aéreo juzgado, en los precisos términos previstos en el artículo 196, segundo párrafo, del código de fondo.

El imputado Diehl, en su cargo de Gerente de Operaciones de la empresa LAPA, y el encartado Borsani, 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 Weigel 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

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

firma LAPA, en el vuelo 3142 comandado por el mencionado comandante.

Esta circunstancia, que fue tratada ya en el acápite pertinente, se encuentra plenamente corroborada.

En efecto, el tribunal detalló pormenorizadamente en la sentencia las distintas etapas por las cuales debía transcurrir un aspirante a comandante para poder lograr ese objetivo dentro de una empresa aerocomercial, para concluir fundadamente que pueden dividirse básicamente en tres momentos (teniendo en cuenta el proceso aplicable para la época del hecho):

Describió que el primero de los circuitos comienza cuando se efectúa la correspondiente instrucción dentro de la empresa, consistente en un curso teórico, simulador y vuelo -tal como se hizo referencia en los puntos IV. A) 1, 2 y 4 de la sentencia, al momento de describir entre los hechos que no conforman el juicio de imputación, la instrucción impartida a los pilotos de LAPA y en particular a Weigel y Etcheverry-, y que esta etapa concluye en la certificación de idoneidad del aspirante que efectúa un instructor de la empresa.

Que el segundo segmento consiste en la habilitación que le otorga la Fuerza Aérea Argentina al conferirle la licencia de piloto de transporte de línea aérea (TLA) en un avión determinado, pero esta licencia, que otorga el órgano de control estatal, es un requisito previo, indispensable, pero no suficiente para que un aspirante a comandante pueda empezar a volar.

Y eso es así desde que el sistema imponía otros pasos más a los fines de definir el ascenso al cargo de comandante, por lo que no puede sostenerse, como lo pretenden los defensores en sus respectivos recursos, que la habilitación de la Fuerza Aérea fuera suficiente para

considerar que un piloto ya estaba en condiciones de comandar una aeronave como la siniestrada, desde que el sistema instaurado requería otras instancias a partir de la habilitación.

No es exacta la afirmación de las defensas en el sentido de que la habilitación como piloto por parte de la fuerza aérea era suficiente para que una persona se desempeñase como comandante de B 737-200, y que la decisión del Gerente de Operaciones y la pertinente comunicación escrita a la autoridad aeronáutica, fuesen, entonces, requisitos meramente formales del procedimiento.

Es que el sistema vigente no permite concluirlo así, y las etapas que debían transcurrir hasta esa segunda decisión no eran inocuas, ni, evidentemente, consideradas innecesarias. A punto tal que, como en las respectivas impugnaciones lo recuerdan esas partes, fue luego de ocho meses de funciones como copiloto en aeronaves del tipo referido, que se chequeó a Weigel para analizar si estaba en condiciones de optar para un puesto a comandante, entendiendo el instructor Marcelo Bruggia que no estaba en condiciones de ingresar en la convocatoria de comandantes (en marzo de 1997). Esta circunstancia evidencia que el sistema instaurado era necesario a los fines de transformar en comandante a un piloto habilitado, y que esa capacitación y evaluación final correspondía a la empresa LAPA, precisamente, directamente a los ahora condenados.

En efecto, en la tercera etapa de formación, una vez habilitado, el proceso continuaba por la instrucción que el piloto recibía en la línea en la cual se iría a desempeñar, en la que volaba cada una de las rutas que la empresa tiene habilitadas para ese avión y en la que debía ser evaluado por los instructores de la empresa, a los fines de poder considerar si se encontraba en condiciones de ser promovido a comandante.

El momento final de esa etapa, esta constituido por la decisión de ser promovido a comandante, propia y exclusiva de la

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

empresa –donde intervienen en este caso concreto Borsani y Diehl-, la que es formalmente comunicada a la Secretaría de Transportes de la Nación y a la Fuerza Aérea Argentina. Y es recién a partir de ese momento que queda afectado a la función de comandante de la aeronave en la cual fue habilitado.

Este segmento final, desde la habilitación por la Fuerza Aérea Argentina hasta su afectación como comandante, conforme quedara acreditado en el debate –decenas de pilotos fueron preguntados en este sentido-, es un proceso que lleva un promedio de cuatro a seis meses; y que en el comandante Weigel duró dos años y seis meses. Dato este último que sólo fue meramente mencionado, pero no profundizado ni apreciado a los fines de conformar la conducta por la que resultaron condenados Diehl y Borsani, por lo que no se advierte cuál es el perjuicio que en tal sentido se irrogó a los imputados, y, por ello, habrán de desecharse los planteos realizados por la defensa orientados a demostrar que no fue anómalo, y que esa demora no se debió a las falencias o falta de aptitud de Weigel.

Formulada la precedente aclaración, y volviendo a las etapas de capacitación consignadas, razonablemente se concluyó en la sentencia que, entonces, la habilitación que efectúa la FAA y las certificaciones de idoneidad que realizan los instructores de la empresa son pasos previos e indispensables para postularse como comandante en una empresa, pero no autosuficientes, de acuerdo al sistema que entonces operaba.

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que otros requisitos se suman para que una persona pueda tripular un avión como piloto al mando (así por ejemplo las disposiciones claras contenidas en las Normas Establecidas para los Servicios de Transporte Aéreo Regular -NESTAR-, que en sus artículos 33.3., 34, 36, 37, 38 y 39), además de la habilitación.

En definitiva, la afirmación de la defensa en cuanto a que las etapas de capacitación brindadas en lo pertinente por la empresa son un plus innecesario, en cuyo incumplimiento no puede fundarse responsabilidad alguna, como se adelantó, resulta inexacta, y tampoco se corresponde con la legislación imperante.

Se tuvo en cuenta además que en las Normas Establecidas para los Servicios de Transporte Aéreo Regular (NESTAR), en su página 22, Parte V, Capítulo 13, punto 13.3, se establece que *“Cada instructor o inspector reconocido, responsable de la impartición de una asignatura en entrenamiento terrestre, de vuelo o de la inspección, deberá certificar por escrito la idoneidad y los conocimientos del tripulante..., al completarse el entrenamiento o control que le corresponda y dicho documento deberá ser archivado en el legajo del causante”*.

Que, en idéntico sentido se expide el MOV de la firma LAPA que indica que el piloto instructor de vuelo es responsable ante la Jefatura de Instrucción de la *“...ejecución y supervisión del adiestramiento en tierra y en vuelos (cursos, simulador y vuelo) de los pilotos dentro de compañía.”* (MOV 2-2.7 del año 1997).

Pero, cierto es que a la luz de dicha normativa la certificación de idoneidad a la que acudieron, y acuden también ahora en sus recursos las defensas, para sostener que los instructores eran los únicos responsables de la promoción de un comandante, no resulta un elemento idóneo para así concluirlo, desde que no es ello lo que surge de los textos analizados. En efecto, está dirigida a la que surja en relación a los cursos o entrenamientos o inspecciones de vuelo que a cada instructor le toque impartir, la que se archivará como antecedente en el respectivo legajo del causante, pero, lógicamente, no a la aptitud de idoneidad final respecto a si un aspirante debe o no ser ascendido. Y eso explica, como lo ponderó el tribunal, la certificación que luce en los recurrentes o cursos, donde junto con la firma del comandante aparece, en todos los casos la

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

del instructor responsable.

En tal sentido, la circunstancia de que se realizaran reuniones de instructores (a las que, como se acreditó en un acápite anterior, no concurrían todos, ni se demostró que se llevaran a cabo sistemáticamente cada vez que se iba a decidir la aptitud para que determinado piloto fuera ascendido a comandante -ya que varios instructores manifestaron no recordar alguna en la que se tratara el caso de Weigel-), sólo permite apreciar que sus opiniones eran meramente consultivas a los fines de evaluar la idoneidad de los pilotos, en base a su experiencia en relación con determinados casos que se ponían a su consideración, o en cada evaluación particular que les cupo realizar.

Tampoco surge de las planillas que se confeccionaban de las reuniones que mantenían, aún cuando opinaban acerca de quiénes eran los aspirantes que consideraban en condiciones de ser ascendidos, que fueran ellos los encargados de certificar la concreta idoneidad. Y es por eso que deviene fundada la conclusión de que en esas reuniones evaluaban, opinaban, aconsejaban ascensos, pero no certificaban la idoneidad final.

Normativamente, en el Manual de Operaciones de Vuelo vigente en la oportunidad en que se decide el ascenso de Weigel (que es el del año 1997), las responsabilidades relacionadas con la instrucción figuraban dentro de las que le correspondían al Jefe de Línea (cfr. MOV 97 punto 2-2.3).

Eso quedó corroborado además por la prueba testimonial recibida en la audiencia en cuanto **Angel Carrizo** sostuvo que en las reuniones de instructores que se realizaban se trataban temas relacionados con mejoras en la instrucción y con la evaluación de algunos pilotos, **aclarando que los instructores no decidían los ascensos de pilotos, y**

que el Jefe de Línea y el Gerente de Operaciones recibían el asesoramiento del instructor; **Jorge Biró** dijo en cuanto a las reuniones de instructores que en ellas se los sometía a una expresión verbal del desarrollo de la instrucción, cada uno emitía el juicio del piloto que evaluaba, y se buscaba consenso para habilitaciones de B 737, se hablaba de las propuestas de ascensos de comandantes, vacantes, cursos, vuelos de transición, etc, precisando que la **decisión final de asignar un comandante o un copiloto, la tomaba el gerente de flota o el jefe de línea**, y si alguien no estaba en condiciones, no se lo habilitaba; **Juan Schmid** indicó que había reuniones de instructores donde se consensuaba para tener una misma cultura de vuelo en la cabina y en los procedimientos -se usaban los publicados por Boeing-, y en las reuniones se trataba de que todos hablaran el mismo idioma, él **nunca participó en reuniones de instructores para evaluar un legajo o definir ascensos de comandantes, pues eso era una función de la gerencia de instrucción y de operaciones de la empresa**, era instructor en simulador y en vuelo, este testigo precisó **que los alumnos pilotos primero eran vistos por el instructor en el proceso de evaluación, y luego éste se reportaba al jefe de línea**; **Marcelo Gallino** indicó respecto a las reuniones de instructores, que en ellas se discutía de pilotos en instrucción, que se busca entre todos los instructores llegar a conclusiones y cambios de estandarización; **Ernesto García**, al serle exhibidas las fs. 14492/3 y 14049 –reunión de instructores- dijo que en el informe explica que Weigel fue un poco desprolijo y luego mejoró, él aconsejó estudio en el trabajo y como recomendación final que se le efectúe un recurrent en simulador antes de que se lo habilite como capitán; **Walter Veliz** refirió que en las reuniones de instructores, a veces se trataba el tema de ascensos a comandantes, pero él no participó en todas las reuniones, y no recordaba el tema de Weigel en las mismas; **que las reuniones las manejaba el jefe de departamento o el jefe de línea,**

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

no recordando si podían tomar evaluaciones de ascensos si no estaba el jefe de línea, quien tenía participación en el nombramiento de comandantes, como también el gerente de operaciones, que estaba informado; Marcelo Moroni indicó que se reunían determinados días por pedido de la jefatura de flota por temas concernientes a la instrucción de los alumnos y se los consultaba por posibles candidatos a ascensos; **Marcelo Bruggia** aclaró que la **Gerencia de Línea o de Operaciones es la que les da el rol a cumplir a los tripulantes**, que todos son pilotos, **pero la comandancia del vuelo la otorgan dichas gerencias**, por la delegación que hace el explotador cuando lo designa comandante, que en el Código Aeronáutico es una jerarquía, además de una función, ya que puede ser comandante jerárquico y no ejercer esa función en la nave; **Diego Meyer Martínez** indicó **que Diehl por ser el responsable de todas las operaciones de la compañía, tenía el poder de decisión de quien ascendía o no;** y **Daniel Bulló** refirió respecto al sistema de evaluación de pilotos para ascender que había reuniones y se comentaba cómo andaba cada uno de los que iban a salir de comandantes; que **eso se presentaba al jefe de línea y luego al gerente de operaciones.**

En idéntico sentido se expuso **Daniel González**, quien manifestó, en cuanto al sistema de instrucción o de promoción de un piloto para un futuro comandante, que se había organizado en LAPA un trabajo en equipo con el jefe de línea (Borsani), entre los que estaban los instructores Biró, Moroni, Vicente Sánchez, Bezenzete, Patetta, Carnero, Baigorri, Carrión, E. García, Oliveira, Noya, Valle y Aydar Paz. **Puntualmente dijo que no había jefe de instructores, pues eso lo manejaba Borsani. Que si había opción de comandante, el análisis previo lo hacía la jefatura de línea**, respecto de quienes, de los pilotos que se anotaban, reunían los requisitos objetivos publicados para la

opción, y se emitía opinión para ver si podían empezar el proceso de instrucción; se trataba de darle la posibilidad a todos, pero **si le faltaba experiencia se le decía que esperase otra opción, y esto lo manejaba Borsani.**

Evaluadas las precedentes declaraciones surge de modo indudable, que, aún en el sistema puesto en práctica, los instructores coinciden en que la decisión de designación de comandante no era tomada por ellos, sino que, correspondía, por ende, a los imputados Diehl y Borsani, y no sólo el mero acto formal de nombramiento, como lo pretenden los señores defensores, sino la decisión misma.

De ninguno de los testimonios recibidos se desprende la práctica de un sistema en donde las decisiones en cuestión fueran “tomadas” por “el cuerpo de instructores” por unanimidad, como lo afirman los defensores en sus recursos.

En refuerzo de lo antes expuesto, evaluó el tribunal que las normas generales que contemplan esta circunstancia son: el NESTAR, Parte IV, art. 9.3, que en su parte específica reza: *“las tripulaciones de vuelo (pilotos)... se integrarán como mínimo con dos (2) pilotos y el explotador deberá designar a uno de ellos como piloto al mando (comandante) y al otro como copiloto”*, el Código Aeronáutico art. 79 prescribe que *“Toda aeronave debe tener a bordo un piloto habilitado para conducirla, investido de las funciones de comandante. Su designación corresponde al explotador, de quien será representante...”*; y el ROATAC punto 4.2.10.2 establece que *“respecto a cada vuelo, el explotador designará un piloto habilitado que ejerza funciones de comandante de la aeronave, en concordancia con el Título V del Código Aeronáutico (ley 17.285) artículos 79, 80, 81 y 83...”*.

Y que, las normas indicadas precedentemente dan cuenta de la designación de comandante por parte del explotador, sin indicar concretamente el encargado de realizarla, cuestión que surge del Manual

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

de Operaciones de la empresa.

Que de acuerdo a las funciones descritas en el Manual de Operaciones de la Empresa LAPA del año 1997 (Capítulo 2-2.1), el Gerente de Operaciones tiene 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*”, en tanto que el Gerente de Línea es responsable ante la Gerencia de Operaciones 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*” (MOV, Cap. 2-2.3, punto g).

Esta disposición refuerza la conclusión antedicha, en orden a establecer clara y concretamente sobre quien pesaba la responsabilidad en la decisión del ascenso a comandante. El gerente de línea –Borsani- debía vigilar e informar a su superior –Diehl- sobre la idoneidad de la capacidad técnica de los copilotos para su posible promoción a comandantes. Eran los que decidían y asumían esas responsabilidades finales.

Claramente, marca esta etapa final –decisoria acerca de la idoneidad- que vincula al Gerente de Línea con el Gerente de Operaciones. Justamente cuando se signa el deber de informar al Gerente de Operaciones. A partir de ese momento, resulta claro que ese conocimiento (información) que adquiere éste último, lo liga con la decisión final del ascenso.

Asimismo, entre los requisitos que exige la empresa para ocupar el cargo de comandante de aeronaves, se encuentra el de “*haber sido designado como tal por la Gerencia de Operaciones...*” (MOV 97, Cap. 2-4.1).

A esta altura cabe recordar que el organigrama de LAPA preveía que el Gerente de Operaciones 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 Borsani, y este último a su vez era el jefe de los instructores (MOV 97 puntos 2-1.2 y 2-1.3).

Del plexo probatorio surge que para otorgarle a Weigel la función de comandante de Boeing 737-200 se reunieron el Jefe de Línea (Borsani) con el Gerente de Operaciones (Diehl), comunicando tal decisión a la autoridad el 9 de diciembre del año 1998, concretándose la afectación del nombrado a los servicios aerocomerciales de LAPA el día 17 de diciembre de 1998, según consta en la nota D.N.T.A n° 52.838/286 que obra en su legajo.

De manera que tampoco en el contexto interno de LAPA puede concluirse que la obligación del Gerente de Línea se circunscribiera a una mera acción formal de designación, ni a la sola organización de una estructura de instrucción adecuada, o a la mera formalidad de decidir la hora y el lugar de las reuniones de instructores.

De la evaluación expuesta, no surge en modo alguno, entonces, que las responsabilidades del Jefe de Línea hayan sido concluidas por el tribunal a raíz de equiparar las funciones del antiguo Gerente de Instrucción con las del Jefe de Línea -para el momento de los hechos juzgados-, pues, la imputación cuestionada fue derivada del análisis de la legislación y sistema puesto en práctica por la empresa, al tiempo de las conductas imputadas.

Continuando con el análisis, también mencionó el tribunal las opiniones de los peritos que fueron convocados al debate, que respondieron en relación a estos temas. Así, Jorge Prelooker dijo que el responsable del ascenso de Gustavo Weigel era quien lo firmaba, que el sector operaciones de la empresa era quien lo nombraba comandante, siendo para ello necesario contar con la habilitación de la Fuerza Aérea

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Argentina y que la designación ocurría cuando el Jefe de Línea le informaba al Gerente de Operaciones. Concretamente, refirió que la habilitación de la FAA es aceptada en la empresa porque es efectuada por la autoridad, pero la designación de comandante quedaba en manos de la firma; que a idénticas conclusiones arribó el experto Carlos Velasco al momento de prestar testimonio en el juicio; que, por su parte, el perito López Camelo indicó que la Jefatura de Línea era quien definía si aceptaba o no la promoción de comandantes, pues era quien supervisaba el desarrollo de la instrucción programada, teoría, simulador y vuelo y lo aceptaba o no a la línea de acuerdo a eso.

Pero no se advierte que la ponderación de estos testimonios hayan sido dirimentes, en tanto la decisión del tribunal se apoyó, por todo lo que se viene sosteniendo, en otros elementos probatorios, por lo que la afirmación realizada en los recursos interpuestos por los defensores en cuanto a que estos peritos se expidieron tomando como parámetro el sistema de instrucción de Aerolíneas Argentinas, que era una competidora desleal de LAPA, resulta insustancial.

Se evaluó que sobre esta imputación los encausados Diehl y Borsani se explayaron holgadamente en sus descargos.

Que Diehl remarcó que cuando se debía ascender un copiloto de B-737 a comandante de la misma nave porque se creaba una vacante, se reunía el Gerente de Línea B-737 con los instructores a analizar los legajos y la idoneidad de los candidatos, depositando la Gerencia de Operaciones en la capacidad profesional de estos niveles de la empresa, la confianza para la selección de los candidatos aptos. Cuando el Gerente de Línea de B-737 tenía la lista de candidatos, analizaba con el Gerente de Operaciones la promoción de los mismos.

Que “En el caso puntual del ascenso de Weigel indicó Diehl,

que cuando se creó la vacante correspondiente para comandante de B-737 y el Gerente de Línea B-737, el Comandante Gabriel Borsani, le entregó la lista del grupo de pilotos en condiciones de ascender, Weigel se encontraba entre los más antiguos; y a partir de ahí se inició un proceso por medio del cual se lo sometió a todas las pruebas, verificaciones y chequeos que constan en su legajo, donde demostró que en la etapa en que operó en B-737 lo hizo dentro de los estándares requeridos por la empresa para su promoción. Recalcó que cuando los instructores de la línea B-737, luego del proceso mencionado, dieron su conformidad al Jefe de Línea, el Comandante Borsani, éste realizó su propia verificación de las capacidades profesionales de Weigel aprobándolo según consta en el legajo y dándole su conformidad para la promoción del mencionado piloto. Destacó que su función en el proceso de selección consistía en el análisis del legajo del causante, los conceptos e impresiones vertidos por el Gerente de Línea y si fuera necesario por los instructores; a su vez recordó que en el caso particular de Weigel, el comandante Borsani realizó una detallada exposición de la idoneidad puesta de manifiesto por el nombrado para ocupar la posición mencionada.

Que, por su parte, Gabriel María Borsani refirió que en las reuniones de instructores se evaluaba si los pilotos aspirantes se encontraban en condiciones de ser habilitados como comandantes en la línea (aportó copias de algunas de esas reuniones), es decir, si eran o no pilotos seguros, recordando que la pregunta habitual entre el grupo de instructores era si uno enviaría a su propia familia con dicho comandante.

Señaló que en el documento que aportó sobre la reunión de instructores del 20 de octubre de 1998 se hablaba de los ascensos a comandantes de B-737-200 de dos pilotos a partir del 1º de noviembre de ese año, y figuraba que Gustavo Weigel continuaba en instrucción, detallándose la forma en que se realizaría la misma, donde se creyó que posterior a ello el nombrado Weigel saldría como comandante.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Dijo que tuvo a la vista el legajo de Weigel, como todos los demás, y no hubo ningún informe que le llamara la atención, que afectara su promoción; que no poseía informes técnicos desfavorables en el último año. Que el nombrado era un piloto con experiencia, con personalidad, que sabía lo que quería; que nunca recibió ninguna queja de ningún área o sector de la empresa que pusiera en duda su comportamiento profesional.

Que recordaba haber visto el legajo de Weigel -cree que en original- en noviembre o diciembre de 1998, y que en el mismo constaba toda la documentación que se incorporaba durante su instrucción, como pueden ser recurrents, inspecciones de ruta, informes de comandantes, fotocopias de licencias del piloto, y datos personales.

Que también recordaba haberle tomado las inspecciones a Weigel de los años 1997 y 1998. Que en las dos su resultado fue satisfactorio, y en la de 1998 su desenvolvimiento fue muy bueno, que se lo veía con excelente actitud, muy buenos conocimientos del avión, y entusiasmado como todo piloto que estaba siendo inspeccionado y observaba que los resultados que iba obteniendo eran buenos.

Concretamente, con relación a los ascensos de pilotos, señaló que dependían de una decisión colegiada, en la que todos los integrantes tenían que estar de acuerdo, ya que ante la mínima duda un ascenso era retrasado.

Que en la opción para Comandantes de B-737 del 11 de marzo de 1998, los requisitos exigidos eran haberse desempeñado como copiloto de esa aeronave durante doce meses, poseer como mínimo un año de antigüedad en la posición actual, dominio del idioma inglés y no poseer antecedentes técnicos ni personales desfavorables al día de la fecha de la adjudicación de esa opción, informes éstos referidos al último

año; razón por la cual el proceso administrativo de Weigel para su ascenso a Comandante comenzó el 11 de marzo de 1998. Que el nombrado reunía los requisitos, motivo por el cual fue aceptado, ya volaba B-737 desde 1996, y desde marzo de 1998 hasta diciembre de ese año son nueve meses, debiendo descontarse a ello los 45 días de vacaciones que se tomó en ese período, por lo cual estimó que el tiempo de su transición estaba dentro de lo normal.

Puntualmente, dijo que luego del recurrent del segundo semestre del año 1998 (6 y 7 de diciembre) efectuado por el instructor Vicente Sánchez, analizó ese examen para observar si lo dicho en la reunión de instructores del 20 de octubre coincidía con la calificación final de dicho piloto, lo que verificó, poniendo su sello y firma en consecuencia.

Señaló que los instructores eran quienes evaluaban y certificaban el ascenso a comandante; si un instructor no quería ascender a alguien a comandante, así lo decidía, y él como jefe de línea no podía hacer nada, ya que se decidía entre todos en esa reunión.

Que él no tuvo intervención en el proceso de designación de comandantes; que esto lo hace el representante del explotador y este es el gerente de operaciones según dice el MOV.

Que los instructores certificaban la idoneidad, y él no certificaba por más que concurriera a la reunión de instructores; que todo se observaba en la reunión de instructores.

Que según el MOV, su función se ceñía a vigilar e informar ascensos a comandantes, no daba funciones de comandante; que el pase de información al gerente de operaciones era sin opinión propia, repetía o trasladaba lo que decidía el instructor (que era quien volaba). Incluso refirió desconocer si el gerente de operaciones se podía negar a ascender cuando lo decía el instructor.”.

Razonó lógicamente el tribunal al concluir que Borsani, en

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

su indagatoria, trató de minimizar su actuación indicando que su rol se concretaba al asistir a las reuniones de instructores y luego informar de ellas al Gerente de Operaciones, como un simple transmisor de voluntades ajenas, pero lo cierto es que esa función no es la que se encuentra reflejada en el presente. Ya que se acreditó que se reunía con el Gerente de Operaciones y en esta última reunión es donde se definía el otorgamiento de la función específica de comandante.

En efecto, así fue concretamente reconocido por Diehl, quien ratificó que “cuando el Gerente de Línea de B-737 tenía la lista de candidatos, analizaba con el Gerente de Operaciones la promoción de los mismos”. También fue concluyente cuando refirió que “cuando los instructores de la línea B-737, luego del proceso mencionado, dieron su conformidad al Jefe de Línea, Comandante Borsani, éste realizó su propia verificación de las capacidades profesionales de Weigel aprobándolo según consta en el legajo y dándole su conformidad para la promoción del mencionado piloto”.

Fundadamente entonces arribaron los sentenciantes a dos conclusiones en orden al análisis de las pautas reseñadas en los párrafos precedentes, de los dichos de los instructores, de las normas aplicables, de las expresiones de los peritos y de las declaraciones indagatorias de ambos imputados: que la decisión final de ascenso a comandante, en el caso específico de Gustavo Weigel, fue producto de una decisión conjunta de 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 Weigel, 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 su deber de cuidado, las obligaciones propias de su cargo, Gustavo Weigel nunca debió haber sido promovido a comandante de Boeing 737-200.

Deviene entonces ajustada a derecho la certeza acerca de que, 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 del año 1999, por lo cual deben responder en calidad de autores (art. 45 del C.P).

Los cuestionamientos dirigidos por los señores defensores a demostrar como no acreditado que fueron esas fallas observadas las que se manifestaron en el accidente causado, corresponde señalar que la concreta argumentación en la que se ha apoyado dicho planteo no trasunta sino la mera discrepancia en tal sentido expuesta por esas partes, insuficiente para evidenciar la arbitrariedad pretendida.

Por lo demás, en la crítica realizada en relación a aquellas fallas marcadas en las observaciones a las que aludiera el tribunal, y que consideró con directa manifestación o incidencia en el accidente causado, concentraron los defensores su análisis en la mención de aquéllas que no habían sido recogidas por el tribunal, por lo que ese planteo en tal sentido desarrollado resulta inocuo para acreditar la falta de fundamentación pretendida en este aspecto.

En efecto, en primer término refirió el tribunal algunas de las observaciones negativas efectuadas en la evaluación de Weigel en su proceso de capacitación y evaluación:

“debe mejorar control de cabina (1993), aprobó su examen de piloto con lo mínimo, aclarándose en esa instancia que antes de ser promovido a comandante debería volver a simulador para lograr mayor rapidez y decisión en los momentos críticos, se indicó además en esas

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

lecciones que tenía un malestar físico y que estaba lento, y en la última de ellas se le precisó que pese a su mejoría física, continuaba lento y podría solucionar los problemas evidenciados si adquiría mejor conocimiento de listas y procedimientos para poder simplificar sus procesos de razonamiento, falta de coordinación tripulación, buena resolución pero no realiza las coordinaciones con tripulación, emergencias: en general buen criterio, pero es desprolijo con las medidas para la tripulación, debe continuar insistiendo en coordinación de cockpit y pedido de listas (1994); no sabe memory items, por lo tanto hay inseguridad en los procedimientos y descoordinación de cabina, adquiriendo la calificación de impreciso en los ítems Coordinación entre tripulantes; Criterio Aeronáutico; Toma de decisiones; Control de Cockpit, en las lecciones 1, 2 y 3, indicándosele concretamente en el ítem Coordinación entre tripulantes “no hay seguridad en las acciones inmediatas, él debe ordenar” (1995); debe ser más ordenado en la ejecución de los procedimientos de vuelo, recuerde que la seguridad y el acuerdo de sus decisiones dependerán de su conocimiento de los sistemas y procedimientos, conoce los procedimientos y limitaciones del avión en la faz teórica, cuando debe volcarlos a la faz práctica, excede las limitaciones de vuelo por instrumentos, debido a que no domina completamente el simulador, su reacción para corregir estas desviaciones no alcanza a la requerida por ser lenta, por otra parte, esta situación mantiene ocupada toda su atención, haciendo que le sea muy difícil mantener el control total del avión, la tripulación y la situación que tiene que resolver, en una de las lecciones, en el ítem Descent and Approach, Approach briefing se le indicó “Usted no puede iniciar una APP sin haber configurado el avión, sin realizar descend and approach y sin haber hecho el briefing”, en la otra lección se le recriminó que

asumió erróneamente que el motor detenido tenía poca presión de aceite (10 PSI) desechando la posibilidad del reencendido, decidió iniciar un procedimiento con excesiva velocidad en el fijo (230 Kias), el avión sin configurar y sin haberse hecho ni el briefing ni la descent and approach chk list, alejó por radial equivocado y en general le costó mantener los parámetros de velocidad y altura, en más de una oportunidad no interpretó las autorizaciones del control debido a la falta de atención por la carga de trabajo, apartándose de las mismas (1997); recuerde que debe controlar las acciones de su “cop”, en el ítem app bar vor se le indicó “No descontrola la aeronave”, debe tratar de mantener un mejor control de cabina, debe tratar de ubicarse mejor en el espacio, no se demore en reaccionar ante la falla de un motor (1998)”.

A continuación se evaluaron cuáles fueron las que tuvieron incidencia en el accidente, apreciando como las más significativas aquellas referidas a situaciones de emergencia recreadas en los simuladores que no ha podido resolver con solvencia, debido a su lentitud y a la imposibilidad de prestar atención simultánea a varios aspectos de la operación, manteniendo ocupada la misma en una sola cuestión y desatendiendo el resto del control del avión, la tripulación y la situación concreta que tenía que resolver, provocando inseguridad en la maniobra, remarcando que *“una de las falencias técnicas de carácter recurrente que poseía el comandante Gustavo Weigel fue esencialmente determinante en la causación del accidente, encontrándose evidenciada en su legajo cuando, ante situaciones críticas de vuelo, el nombrado se “desborda” -para utilizar un vulgarismo significativo-. Su reacción para corregir las desviaciones que produce una emergencia, no alcanza a la requerida por ser lenta y esta situación mantiene ocupada toda su atención haciendo que le sea muy difícil mantener el control total del avión”.*

Analizó que los factores contribuyentes relacionados con la

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

conducta del piloto, se dividen en dos etapas: antes y después de la emergencia. Que en el primer momento, el comandante efectuó todas aquellas acciones negativas del vuelo que surgen de manera crónica en su legajo técnico, referidas al control de cabina y chequeo de listas; y que a estos errores, cometidos en esta etapa, que por la seguridad que posee la aviación aerocomercial, se los podría haber subsanado con posterioridad con maniobras correctivas, se sumaron las críticas reacciones del comandante a partir de que comienza a sonarle la alarma de configuración indicándole que debía desacelerar y corregir las falencias.

Que en este punto aparecen otras características de vuelo negativas y recurrentes durante su carrera profesional que completaron esta cadena de inexplicables errores cometidos por el piloto, causando así el estrago y la muerte de sesenta y cinco personas, y que estos nuevos desaciertos afloraron una vez disparada la alarma de configuración –es decir, al comienzo de la emergencia-, que lo colocara ante una situación inusual, disparando su incapacidad para controlar de manera eficiente los recursos disponibles para una adecuada operación de vuelo.

Es decir, que ante la situación crítica, Weigel va anulando su dominio sobre el avión, perdiendo la templanza que debe imperar en esos momentos críticos para poder efectuar un adecuado razonamiento de lo que sucedía y actuar en consecuencia. A partir de ese instante, el nombrado comandante comienza a perder el control de sus acciones debidas y -aparentemente- coincidiendo con lo manifestado por el perito Dejean y su explicación en este punto, al escuchar la alarma de configuración, trata de controlar los ítems abarcados por la misma, pero inmerso en esa situación, efectúa el chequeo “mirando sin mirar” y desatiende la alarma y continúa el despegue.

Que luego de ello, en plena emergencia, sobrepasada la velocidad que le permitía abortar el vuelo (V1) y alcanzada la velocidad (V2), al darse cuenta que el avión no le responde para iniciar el ascenso -disparándose la alarma de falta de sustentación en vuelo-, el comandante pierde por completo el control y reacciona de la misma manera que lo hacía ante situaciones críticas recreadas durante su instrucción en los simuladores de vuelo: pierde la objetiva valoración, lo desborda la situación y efectúa acciones incorrectas, como tratar de abortar el vuelo, cuando debió utilizar todos los recursos operativos para intentar levantar la aeronave y salir a volar, ya que la acción contraria implicaría necesariamente –teniendo en cuenta las características de la pista- la producción de un accidente.

A la luz del concreto razonamiento efectuado, se advierte que el fallo pronunciado en este aspecto ha encontrado suficiente fundamentación en tanto fueron claramente descritas aquellas observaciones negativas que fueron expuestas en las respectivas evaluaciones efectuadas durante la instrucción de Weigel, y relacionadas lógicamente con aquellas falencias que evidenció el comandante y que causaron el accidente -respecto a su mecánica directa-.

En relación a ello, fácil es advertir que las falencias aludidas por el doctor Sandro como referidas al vuelo (que no volaba lo suficientemente relajado como para respetar los parámetros de velocidad y altura con poco esfuerzo, que el error recayó sobre el dial por el cual tenía que alejar, que no mantenía la velocidad que tenía que respetar, y que perdía inclinación y por lo tanto sustentación por falta de motor), y que el día del accidente no llegó a volar, no han sido tenidas en cuenta a los fines pretendidos. Tampoco aquella relativa a que no aplicó reversores.

Cabe recordar que el tribunal apoyó también su decisión sobre este aspecto cuestionado, en las conclusiones sobre el punto

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

expuestas por la J.I.A.A.C., y, sustancialmente, por los peritos Prelooker y Velasco, quienes también concurrieron en apreciar que inevitablemente las características apuntadas se asociaron con el accidente (tal como se remarcó en el acápite anterior). Por lo cual la referencia realizada por el doctor Sandro en cuanto a que Bruggia sostuviera que ninguno de los errores cometidos por Weigel en el recurrent en el que intervino como instructor tuvo reflejo en el accidente, no es un dato de envergadura suficiente, frente al resto del material probatorio, que autorice a descartar la acreditada cuestión.

En este orden de ideas, tampoco se advierte que aún descartada como falla la del intento por parte de Weigel de abortar el despegue ya superada la velocidad adecuada para hacerlo (en tanto sostiene la defensa que no se acreditó que despegar sin el posicionamiento adecuado de los flaps hubiese permitido un exitoso despegue y evitado el accidente) la responsabilidad atribuida a Diehl y Borsani hubiese variado sustancialmente.

Párrafo aparte merece el planteo defensista afincado sobre la afirmación de que ni en el Manual de Operaciones de Vuelo de LAPA ni en la ley se haga referencia a la posibilidad de que los instructores dejaran asentadas sus observaciones, y que, entonces, sólo debían tomarse en cuenta las calificaciones finales. Dicha afirmación resulta inconsistente a los fines pretendidos desde que resulta obvio que, desde que las observaciones eran efectuadas por distintos instructores en el tiempo, no puede sino concluirse que la práctica era esa, 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.

Finalizaron sus críticas los señores defensores afirmando que el accidente fue provocado por una serie de violaciones intencionales a los procedimientos reglados por LAPA, por parte del comandante de la aeronave, y no con cuestiones relativas a la falta de capacidad evidenciadas con anterioridad en su legajo, cuya evaluación, por ende, resultaba imposible de advertir por los imputados. Tesis que, como se acreditó, fue con fundamentos bastos y suficientes descartada por el tribunal, con apoyo en la evaluación de los diversos elementos probatorios meritados.

b. Por último, también debe imputársele a los nombrados la omisión de controlar que se impartiera por los instructores un sistema uniforme de evaluación, que impidiera que, como antes se refirió, pilotos que merecieran observaciones negativas de la entidad que recibiera Weigel, obtuvieran calificaciones favorables. Deberes que, claramente, la normativa pertinente ponía a su cargo de los imputados, en sus respectivas competencias como Gerente de Operaciones y Jefe de Línea (cfr. especialmente los arts. 2.2.1. y 2.2.3.e), del Manual de Operaciones de Lapa entonces vigente, respectivamente).

A la luz de todas las consideraciones expuestas, e incluyendo este segundo aspecto a la imputación formulada respecto de los nombrados, corresponde confirmar la sentencia pronunciada en cuanto

condena a Valerio Francisco Dielh y Gabriel María Borsani, como autores del delito de estrago culposo agravado, previsto y reprimido en el artículo 196, segundo párrafo, del C.P. -según texto ley 23.077- y art. 45 del C.P.

En efecto, tal como surge del acápite V.3.B) de la sentencia pronunciada, los Sres. Valerio Francisco Diehl y Gabriel María Borsani, en sus cargos de Gerente de Operaciones y Jefe de Línea de la empresa LAPA, respectivamente, inobservaron los deberes de cuidado específicos

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

que tenían bajo su esfera de responsabilidad, al promover el ascenso a comandante del Sr. Weigel; y al omitir controlar que, se impartiera por los instructores un sistema uniforme de evaluación, que impidiera que con las observaciones negativas de la entidad que recibiera Weigel, éste obtuviera calificaciones favorables. Conductas que indefectiblemente fueron determinantes para el resultado de peligro que se concretó en el accidente del día 31 de agosto de 1999.

Estos hechos que se tuvieron por efectivamente probados, elevaron el riesgo jurídicamente permitido y, posteriormente, ese mismo peligro desaprobado y abarcado por el ámbito de protección de la norma en cuestión, se vio realizado en la producción del acontecimiento ilícito, provocando la muerte y las lesiones a numerosas personas, además de los daños también causados.

Efectivamente, tal como lo sostuvo el tribunal, dentro del dominio funcional que también les compete y en miras de las obligaciones de protección y control sobre los bienes jurídicos por los cuales responden en su calidad de Gerente de Operaciones y Jefe de Línea, se encuentran abarcados los deberes por ellos incumplidos en forma negligente.

A su vez, dicha posibilidad fáctica corrobora que estaba a su alcance la evitación del fundamento lesivo que influyó causalmente en el hecho analizado. Por ello, y en relación a este accidente, se presenta fundada la conclusión del tribunal en cuanto consideraron acreditadas las inobservancias, por parte de Borsani y Diehl, de las obligaciones de cuidado que se encontraban dentro de su esfera, que elevaran el riesgo jurídicamente considerado que se vio concretado en el resultado de peligro.

En consecuencia, estas conductas lesivas que generaron un riesgo concreto y determinante para la producción del acontecimiento, resultan típicamente relevantes para nuestra materia y por ellas deben responder como autores; riesgo que se encuentra abarcado por la norma del estrago culposo en virtud que recae sobre el personal que se encontraba al mando de una aeronave (ya se dijo que los actos de ejecución pueden ser directos sobre la aeronave misma o sobre otros factores que componen los aspectos sustanciales relativos a ese medio de transporte, como la tripulación, en este caso), y además se vio materializado en el resultado.

Por último, también se concuerda, por contar la sentencia dictada en este aspecto con adecuado sustento, con la apreciación formulada en cuanto a que los obstáculos aledaños al aeroparque que incidieron en el resultado de este accidente, no tienen la entidad suficiente para descartar la aplicación de la agravante contenido en el artículo 196, párrafo segundo, del C.P.

La aplicación del principio de confianza queda descartada en el caso, por cuanto la violación de la competencia que ellos tenían directamente a su cargo no puede ser descargada sobre los demás.

Además, resulta claro que también ambos tuvieron la capacidad de actuar en la forma mandada, en tanto pudieron reconocer la puesta en peligro y su posibilidad de intervenir, en relación a la inexistencia de un criterio uniforme para calificar.

Propicio entonces que se rechacen los planteos realizados por los señores defensores en los recursos de casación interpuestos.

2. Responsabilidad del Presidente: Gustavo Andrés Deutsch y del Gerente General de la empresa LAPA: Ronaldo Patricio Boyd:

La absolución de los nombrados encontró sustancial fundamento en la particular evaluación que hizo el tribunal de elementos

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

de la estructura omisiva impropia de los delitos culposos (posición de garante que revestían los nombrados y aplicación del principio de confianza).

En efecto, fue como consecuencia de la aplicación de dichos estamentos dogmáticos que se concluyó que quienes ocupaban en el caso los cargos de Presidente (Deutsch) y Gerente General (Boyd) de la empresa LAPA S.A., no detentaban la función de designar al comandante Weigel o a cualquier otro comandante, ya que se hallaba delegada materialmente en sus dependientes, y que, por ello, no estaba a su alcance la evitación del resultado lesivo -el ascenso de Weigel que influyó causalmente en el accidente aéreo analizado-; tarea que les correspondía al Gerente de Operaciones y al Jefe de Línea.

Además, concluyó que resultaba de plena aplicación el principio de confianza teniendo en cuenta el orden jerárquico que ocupaban dentro de la empresa y que no había llegado a su conocimiento algún indicio respecto de posibles falencias o falta de idoneidad de sus dependientes, que hiciera sospechar de su falta de criterio en la toma de decisiones, que pudieran poner en peligro la seguridad aérea.

Justamente, y respecto de los hechos imputados que constituyeron, como se dijo, válidamente, el objeto procesal, es que, sin discrepar en lo pertinente con la evaluación de estos específicos hechos, consideraron los recurrentes que se había aplicado erróneamente la ley sustantiva en lo pertinente a las referidas categorías dogmáticas. Planteos que se encarrilan por la vía prevista en el artículo 456, inciso 1), del C.P.P.N., en virtud de los yerros *in iudicando* sostenidos, y que en ese marco deben ser estudiados en esta instancia.

Ahora bien, radicionalmente se ha entendido que la C.N.C.P. carece de facultades de dictar una sentencia de condena en esta instancia.

Sin embargo, no puedo desconocer la evolución operada en distintos niveles del pensamiento jurídico vinculados a la ponderación de los distintos derechos en juego, circunstancia que me conduce inevitablemente hacia un análisis expreso de la cuestión en esta oportunidad, en la que la temática tuvo un lugar preponderante en la audiencia.

En lo que sigue explicaré por qué entiendo que el derecho de defensa en juicio y la garantía a la tutela judicial efectiva de la víctima exigen que este tribunal casatorio tenga la facultad de dictar una sentencia de condena, y que esta exigencia no resulta contradictoria con el derecho del acusado a recurrir el fallo ante un tribunal superior, por lo que debe superarse el tácito criterio restrictivo en cuanto a la facultad de la C.N.C.P. de condenar, allanando el camino de obstáculos meramente formales y garantizando los derechos en juego.

La facultad de la Cámara de Casación de dictar una sentencia de condena:

Una lectura exegética del Código Procesal Penal de la Nación nos permite arribar a esa conclusión:

La facultad de este Tribunal de dictar una sentencia de condena en esta instancia emerge como lógica consecuencia de una lectura exegética del Código Procesal Penal de la Nación, especialmente del capítulo relativo al recurso de casación.

Los artículos 458 y 460 del C.P.P.N otorgan al Ministerio Público Fiscal y a la parte querellante la facultad de recurrir la sentencia absolutoria dictada por el tribunal oral.

Los artículos 470 y 471 del citado cuerpo legal nos indican cómo deben esos recursos ser resueltos por el tribunal casatorio. El artículo 471 dispone que “[s]i hubiera inobservancia de las normas procesales, la cámara anulará lo actuado y remitirá el proceso al tribunal que corresponda, para su sustanciación”. Repárese en que la

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

citada disposición legal ordena el juicio de reenvío sólo en casos de “nulidad de lo actuado”, por lo que pareciera que su ámbito de aplicación se circunscribe –en principio– a aquellos casos en los que se hayan inobservado las formas sustanciales del juicio (acusación, defensa, prueba y sentencia; cfr. Fallos 321:2831, entre muchos otros). Es que sólo en esos casos será necesaria –y tendrá sentido– la realización de un nuevo juicio.

En cambio, es otra la solución legal “[s]i la resolución impugnada no hubiere observado o hubiere aplicado erróneamente la ley sustantiva”. Este parece ser el caso en situaciones como la de marras, en la que la pretensión de la acusación no reside en alguna circunstancia que habilitaría un juicio de reenvío –pues no refiere, como vimos, a la inobservancia de alguna de las formas esenciales del juicio–, sino en una alegada inobservancia o errónea aplicación de la ley. El artículo 470 del código de rito prevé que en tales casos “*el tribunal la casará y resolverá el caso con arreglo a la ley y a la doctrina cuya aplicación declare*”. La resolución de un caso puede adoptar dos formas alternativas: la absolución o la condena. Por ello, según el artículo 470 del código de forma, si la Cámara de Casación debe casar la sentencia y resolver el caso con arreglo a la ley y a la doctrina correspondiente, ello implica que se encuentra facultada para casar una sentencia absolutoria y para, si correspondiera de acuerdo a la ley y a la doctrina correspondiente, dictar una sentencia de condena (pues recuérdese que debe “resolver el caso”).

A la luz de los principios expuestos, la posibilidad de este tribunal de corregir el error del *a quo*, dictando la respectiva condena, resulta indudable, desde que, de lo contrario, resultaría inocua la revisión mandada por el artículo 470 del C.P.P.N. (que no efectúa distinción alguna en cuanto al recurso de casación del imputado o del acusador), si

se le quitara a esta Cámara la posibilidad de resolver en consecuencia.

El derecho a recurrir la sentencia absolutoria legalmente previsto integra el derecho de defensa previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional:

Ya en los años 50, la Suprema Corte de Estados Unidos de Norteamérica esgrimió que –si bien el derecho a acceder a una segunda instancia no integraba un derecho constitucional– cuando las apelaciones están previstas en la ley, el gobierno no puede discriminar o crear barreras que las limiten (conf. “Griffin v. Illinois”, 351 U.S. 12-1956- -el caso trataba sobre la posibilidad de indigentes de ejercitar el derecho de apelación-).

La misma dirección adoptó, unos años después, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien expresamente sostuvo que “si bien el acceso del apelante a la segunda instancia no es requerido por la Constitución, integra la garantía de defensa cuando la ley lo ha instuido...” (Fallos 303:1929).

Como acabamos de ver en el apartado anterior, los acusadores cuentan con el derecho legal expreso de recurrir la sentencia absolutoria. La cuestión no se centra –en este punto– en determinar si existe un derecho constitucional a recurrir determinada decisión, sino en establecer que si la legislación ha otorgado ese derecho de apelación, cualquier acto gubernamental –por ejemplo, una sentencia judicial– que lo limite, violenta el derecho de defensa de la parte. En lo que sigue se verá por qué si no se otorgara la facultad de condenar a la C.N.C.P., se limitaría el derecho de los acusadores de recurrir la sentencia absolutoria.

Los nuevos parámetros constitucionales emergentes de la incorporación a nuestro derecho de los tratados internacionales con jerarquía constitucional nos obligan a sostener la facultad de condenar a la C.N.C.P.:

El derecho constitucional a la tutela judicial efectiva de la

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

víctima, si bien ha adoptado gran protagonismo sólo recientemente, fue reconocido hace ya mucho tiempo por la Corte Suprema en el conocido caso “Otto Wald”, donde sostuvo que la Carta Fundamental garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma (Fallos 268:266).

Esa prerrogativa se ha visto reafirmada con el fuerte impacto en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico argentino producido por la reforma constitucional de 1994, al otorgarle jerarquía constitucional a los Tratados de Derechos Humanos enunciados en el inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional (cfr. mi voto en el fallo Plenario N° 11, Acuerdo 1/06, “Zichy Thyssen, Federico; Ivanissevich, Alejandro s/recurso de inaplicabilidad de ley”), reforma que determinó un rumbo concreto en materia de la administración de justicia, postulando un compromiso igualitario, en cuanto al acceso a esa administración refiere, entre las partes del proceso.

Así, la Declaración Univesal de Derechos Humanos establece, en su artículo 7, que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley. Asimismo, el artículo 10 del mismo cuerpo legal prevé que “[t]oda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones...”. En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8 “Garantías Judiciales” establece el derecho a ser oído por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial para la determinación de sus derechos. La esencia de la garantía se repite en el Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos –art. 14– y con carácter de especificidad en la “Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, que importa el ejercicio de un derecho individual e independiente contra funcionarios públicos –art. 13–.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha interpretado ampliamente esta garantía, al resguardar el derecho de la víctima a recurrir el fallo liberatorio con fundamento en los artículos 8, ap. 1º y 25 de la CADH (cfr. “Juri”, J. 26. XLI, del 27/12/2006).

Los tribunales internacionales han enfatizado la importancia de la garantía al acceso a la justicia, que requiere un **recurso efectivo** ante la justicia (conf. CIDH “Hilaire; Comunidad Mayagna” del 21/06/2002, “Caso del Tribunal Constitucional”, “Cantos v. Argentina” del 28/11/2002; OC- 16/99; TEDH “Keenan v. The UK, 3/04/2001; “Golder v. The UK” del 21/02/1975; entre muchos otros). No es suficiente un recurso formal ante la justicia, sino que se requiere uno *efectivo*, es decir, que debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y **rápido**. Cualquier medida que lo dificulte constituye una violación a la garantía de acceso a la justicia. Nuestro máximo tribunal también ha dejado claro “que la garantía de los derechos no puede ser efectiva si no se asegura un acceso real a la justicia” (cf. Fallos 324:1111 del 3/04/2001).

¿Por qué sostengo que el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima podría verse afectado si la Cámara de Casación no tuviera la facultad de dictar una sentencia de condena? En primer lugar, porque – como acabamos de ver– ese derecho otorga a la víctima la posibilidad real de interponer un recurso ante la sentencia absolutoria (CSJN causa “Jury”) y demanda que, además, ese recurso sea efectivo y **rápido**.

Si la Cámara de Casación no tuviera la facultad de dictar una sentencia de condena, el único efecto posible de la interposición de un

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

recurso de la parte acusadora contra la absolución sería su anulación y remisión para la realización de un nuevo juicio (el que carecería de sentido en casos como el de marras, en el que el alegado error de la sentencia deriva de la inobservancia de la ley sustantiva). Ese trámite podría tomar un lapso de tiempo importante y se desnaturalizaría el derecho a la tutela judicial efectiva (pues el recurso de la víctima no sería rápido).

En segundo lugar, el juicio de reenvío podría –en algunos casos–, según la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, entrar en conflicto con los principios de progresividad y preclusión. La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que tales principios obstan a la posibilidad de retrogradación del proceso en la medida en que la nulidad declarada no sea consecuencia de una conducta atribuible al procesado (Fallos 321:2831). El máximo tribunal también postuló que el juicio de reenvío puede derivar, en ciertos supuestos, en una violación al *ne bis in idem* (Fallos 321:2831). La posibilidad de que este conflicto entre la realización de un nuevo juicio en casos de reenvío y la garantía constitucional del *ne bis in idem* exista fue advertida recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Kang” (K. 75. XLII, del 15/05/2007), aunque todavía no se haya pronunciado sobre el fondo del conflicto.

Entonces, según la jurisprudencia de la Corte Suprema, el respeto por los principios de progresividad y preclusión, y por la garantía del *ne bis in idem* podría llegar a impedir la realización del nuevo juicio que eventualmente ordenara esta Cámara de Casación en caso de entender incorrecta una sentencia absolutoria dictada por un tribunal oral, volviendo inoperante, entonces, el derecho de la víctima a obtener una tutela judicial **efectiva**.

No son las garantías del imputado (progresividad, preclusión, *ne bis in idem*) las que imponen la facultad de condenar en sede casacional, sino el derecho de la víctima a la tutela judicial **efectiva** (el que se tornaría inoperante si se ordenara un juicio de reenvío que, además de insumir un tiempo prolongado, en ciertas ocasiones no tendría efecto alguno porque podría ser violatorio de las garantías del imputado).

Esta facultad de la Cámara de Casación ha sido ya adoptada por un integrante del máximo tribunal:

No es esta una interpretación aislada del derecho argentino, sino que el Señor Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, E. Raúl Zaffaroni, en la causa “Argul” (CSJN, A. 984. XLI, del 18/12/2007), ha tácitamente admitido esta facultad al esgrimir que el máximo tribunal puede avocarse excepcionalmente a actuar como tribunal revisor de una sentencia de condena emanada de la Cámara de Casación.

Esta facultad no viola el derecho al recurso

El derecho convencional al recurso:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -en su artículo 14.5- y la Convención Americana sobre Derechos Humanos -en su artículo 8.2- prevén el derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior con una revisión amplia y eficaz.

Tal como señaló el Dr. Sandro en la audiencia, en sendas oportunidades he reconocido “...el alcance amplio de esa capacidad revisora en materia de casación que, con sustento en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ‘Herrera Ulloa vs. Costa Rica’, se estableció en el fallo ‘López, Fernando Daniel s/recurso de queja’ (causa N° 4807, Reg. N° 6134.4, rta. el 15/10/04) y en el voto del suscripto en la causa N° 4428 ‘Lesta, Luis Emilio y otro s/recurso de casación’ (Reg. N° 6049.4, rta. el 22/09/04)” (conf. causa N° 9783, “Gea, Juan Alberto s/recurso de casación”, registro 14.317.4, del 21/12/2010).

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Es más, la contundencia en la salvaguarda de este derecho convencional, me ha llevado incluso a propugnar pretéritamente la admisibilidad de la revisión casatoria del auto de procesamiento dispuesto por la Cámara de Apelaciones –en ocasión de revocar el sobreseimiento o la falta de mérito dictada por el magistrado instructor–, sobre la base del derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior (causa N° 10.436, “Melián Añon, Eduardo José s/ recurso de casación”, registro N° 13.005.4, del 26/02/2010). Teniendo en consideración la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, así como los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, concluí que –en este supuesto– el auto de procesamiento es un “auto procesal importante” y, por ende, alcanzado por el derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior. Por ello, tengo una fuerte trayectoria como ferviente defensor de este derecho, garantizándolo desde los tratados de derechos humanos, de la manera que mejor salvaguarde las prerrogativas de las partes.

Sin embargo, no es esta una defensa irrestricta y caprichosa de un derecho convencional en particular -el derecho al recurso-, sino el reconocimiento de la autoridad y operatividad de los derechos convencionales incorporados a nuestra Constitución Nacional mediante su artículo 75, inciso 22. Por ello, puesto que el derecho al recurso y el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima gozan de idéntica jerarquía, es preciso armonizarlos a los efectos salvaguardarlos a ambos.

Por qué una posible condena de la Cámara de Casación no viola el derecho al recurso

El abogado defensor Sandro, en ocasión de alegar en la

audiencia realizada en esta instancia, expresó que el derecho del acusado de recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior excluye la competencia de la Cámara Nacional de Casación Penal para condenar en esta instancia, puesto que no existe en la actualidad un tribunal que pueda revisar un fallo de esa índole. Aclaró que, según su opinión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación no puede cumplir con la función revisora que el derecho reclama, debido a la limitación propia del recurso extraordinario, lo que lo torna insuficiente. Citó el caso “Girolodi” (Fallos: 318:513) para fundar su posición. Expresó que mientras no se establezca en el derecho interno un mecanismo apto para revisar una condena dictada por el tribunal casatorio, los artículos 458 inciso 1° (recurso del Ministerio Público Fiscal) y 460 (recurso de la parte querellante) son “inconvencionales” y, por ende, carentes de efecto. En suma, postuló la “inevitable conclusión” de que la Cámara Nacional de Casación Penal no puede dictar sentencias de condena, lo que traería aparejada la obligación de este tribunal de declarar mal concedidos los recursos del Ministerio Público Fiscal y de la querella.

Si bien comparto que el derecho al recurso impone la necesidad de otorgar un recurso amplio a la sentencia de condena, y que el recurso extraordinario no satisface el estándar de amplitud requerido por el derecho convencional, disiento con la conclusión a la que arriba el abogado defensor—la ineptitud de este tribunal de condenar—, puesto que ella no se sigue de tales premisas.

En efecto, si la legislación doméstica brinda a los acusadores la posibilidad de recurrir una sentencia de primera instancia absolutoria (como vimos que sucede en el derecho argentino), la implicancia de los artículos 14.5 del PIDCyP y el 8.2.h de la CADH —que prevén un recurso contra la condena—, es que, en tal supuesto, revocada la absolución, el acusado tenga la posibilidad de recurrir la sentencia de condena, y no — como pretende concluir el Sandro— que no pueda concederse el derecho a

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

recurrir a las otras partes del proceso (conf. Luis M. García, “*El derecho a recurrir contra la sentencia en la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte IDH . habla sobre su alcance pero se queda a mitad de camino*”, Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Buenos Aires, 2005, fasc. 9, página 585 y siguientes). Es que incluso cuando se entendiera que el derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior corresponde sólo al condenado –extremo que se encuentra discutido en la doctrina–, ello no lleva a concluir que –entendidos los derechos convencionales como garantías mínimas–, no pueda concederse por vía doméstica el derecho a los acusadores de recurrir el fallo absolutorio.

Tal como postuló E. Raúl Zaffaroni en la causa “Argul” (CSJN, A. 984. XLI, del 18/12/2007), la revisión impuesta por el derecho al recurso –en su debida extensión– podría ser efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En ese precedente, el miembro del máximo tribunal especialista en derecho penal adujo que la Corte Suprema puede avocarse excepcionalmente a actuar como tribunal revisor a fin de no conculcar la garantía contemplada en el artículo 8.2.h de la CADH que goza de jerarquía constitucional.

Si bien este recurso no se encuentra expresamente regulado por el derecho interno, nada impide que los jueces, en aras de resguardar los derechos constitucionales, reconozcamos su existencia. Nótese que el debido equilibrio entre el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima y el derecho al recurso –ambos con jerarquía constitucional– genera la necesidad de arbitrar los medios necesarios –en este caso, el derecho de recurrir la sentencia condenatoria dictada por la Cámara de Casación– para que ambos encuentren debida salvaguarda.

Como he sostenido en el plenario “Zichy Thyssen” (ya citado), la resolución de conflictos de creciente complejidad en sus

aspectos sociales, económicos y políticos, dimensionados a partir de un enfoque dinámico de las relaciones humanas, requiere una respuesta que refleje en el orden legal, que tome en cuenta sus alcances de manera armónica y creativa. Para ello, debe fortalecerse la tesis que adjudica el concepto de ley vigente en materia de procedimiento penal a un plexo normativo que no reconoce sus límites en las disposiciones adjetivas de orden interno, sino que abarca a la Constitución Nacional y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, que protegen y vigorizan el derecho de acceso a la justicia de todas las partes de un proceso criminal.

Puesto que los Pactos Internacionales requieren, por un lado, que se permita a este tribunal condenar en esta instancia (para salvaguardar el acceso a la tutela judicial efectiva de la víctima) y también exigen que se otorgue al acusado el derecho a recurrir ampliamente la sentencia de condena (a fin de respetar su derecho al recurso), entiendo que ellos habilitan al reconocimiento expreso de un recurso amplio ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ese recurso, si bien no expresamente *regulado* mediante la legislación de derecho interno, reconoce su *existencia* –como dije– en la interpretación armónica de las normas convencionales en juego.

El recurso al que me refiero no consiste en el recurso extraordinario federal (el que tiene un alcance limitado -Fallos 318:513-), sino en un recurso amplio que permita satisfacer los estándares fijados por el Máximo Tribunal en la causa “Recurso de hecho, Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa -causa N_ 168” (C.1757.XL del 20/09/2005).

No es el reconocimiento de la facultad de condenar por este tribunal lo que podría traer aparejada la responsabilidad internacional del Estado Argentino por la violación a los tratados internacionales de los que forma parte, sino que es justamente su negación la que podría

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

ocasionarla. Recuérdese que el artículo 2 del Pacto de San José de Costa Rica dispone que “Si en el ejercicio de los derechos y libertades...no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades” y que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado expresamente el **deber de los jueces de acudir a disposiciones que le permitiera morigerar aquellos efectos dañosos que representen un obstáculo al acceso a la justicia** (“Cantos v. Argentina”).

En idéntica dirección, el Luis M. García, en el artículo “*El derecho a recurrir contra la sentencia en la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte IDH . habla sobre su alcance pero se queda a mitad de camino*” (en el que se fundó el abogado para fundar su alegato), reconoce expresamente que “...de la relación entre garantías judiciales entendidas como obligaciones positivas y el art. 2 CADH. se infiere que en primer lugar el Estado tiene deberes de legislar configurando sus tribunales y sus leyes de procedimiento de modo que aseguren a toda persona las garantías judiciales mínimas, y...estableciendo tribunales con segundo grado de jurisdicción y leyes que aseguren el ejercicio efectivo del derecho del art. 8.2.h. Pero además, y de modo no menos importante, **los tribunales mismos tienen deberes de actuación y de interpretación de sus leyes domésticas de un modo que asegure la efectividad de este derecho**” (página 603, el resaltado me pertenece).

Sólo resta aclarar que el artículo doctrinario del Dr. Luis M. García al que se ha hecho referencia no llega a la conclusión que se le

adjudica. En efecto, Luis García postula que el Ministerio Público Fiscal –y de manera expresa excluye de esta consideración a la querrela– no goza del derecho constitucional al recurso puesto que no es una “persona”, pero aclara que “...esto sólo significa que los agentes del Estado encargados de la persecución penal no pueden invocar un derecho fundado en la Convención a recurrir de las sentencias que le son adversas, pero **la Convención no prohíbe que tal recurso les sea concedido por la legislación interna de los distintos Estados parte**” (el resaltado me pertenece). Es que, como explicara algunos párrafos atrás, aún cuando el acusador no se encontrara amparado por la norma con rango constitucional, ello no obsta a que el legislador le conceda igual derecho (como vimos que lo hizo en los artículos 458 y 460 del C.P.P.N.).

La jurisprudencia doméstica e internacional citada por el abogado defensor (“Casal” de la CSJN; Herrera Ulloa” de la Cr.I.D.H, etcétera), tampoco resulta de utilidad para fundamentar su argumento. En esos fallos se reconoció el contenido del derecho al recurso y su debida extensión, extremos que no se encuentran aquí en discusión, sino que, incluso, forman parte del análisis efectuado. Lo que sí se encuentra en discusión, y lo que la parte no alcanzó a cuestionar, es el efecto procesal de tales extremos, en cuanto a la facultad de este tribunal casatorio de dictar una sentencia de condena en esta instancia.

En virtud de todo lo expuesto propicio el rechazo de los planteos efectuados por el Dr. Sandro en la audiencia de debate realizada ante esta instancia.

a. Responsabilidad del Presidente de la empresa LAPA:

Gustavo Andrés Deutsch.

De inicio, corresponde señalar que de la evaluación de la prueba colectada durante el juicio, resulta que se encuentra acreditada la imputación formulada por las partes acusadoras a Gustavo Andrés

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Deutsch, en cuanto a que omitió negligentemente cumplir con las funciones que le correspondían como Presidente de la empresa LAPA S.A., que lo ponían a cargo de la gestión y dirección de la entidad, al no haber supervisado y adoptado las medidas oportunas para que no se produjera la situación generadora de peligro: en este caso el ascenso a comandante de un piloto no idóneo para serlo, y la inexistencia de un criterio de calificación uniforme que impidiera que un piloto con la entidad de observaciones que registraba Weigel pudiera obtener buenas calificaciones y avanzar en las etapas requeridas para encontrarse en condiciones de ser ascendido, y no lo hizo, en clara violación de la función que le correspondía.

Como se vio en el capítulo pertinente, en este delito de omisión culposa que se le imputa también a Gustavo Andrés Deutsch, se requiere, en primer término, que la acción haya sido omitida por quien tenga el deber de garante, ya que no omite el que no neutraliza un peligro preexistente al que se halla sometido un bien jurídico, sino quien se encuentra obligado a hacerlo.

En relación al caso estudiado, y a los fines de la identificación de esta fuente de garantía, como se dijo, se trata de la evitación de las amenazas que provengan de una fuente de peligro determinada (garante de control o aseguramiento), en cuanto a que quien ejerce el dominio sobre un ámbito delimitado de elementos materiales, o de una actividad que resulta peligrosa en sí misma, como la relativa al transporte aéreo de pasajeros, tiene el deber de vigilancia de esa fuente de peligros en favor de todos los bienes que potencialmente pueden resultar afectados, de manera de mantener el nivel de riesgo dentro de los límites permitidos.

Esta actuación debida, a consecuencia de ostentar una

determinada posición de garante, es constitutiva del "cuidado debido", y ambos tienen el mismo objeto: la realización de una acción que mantenga la conducta peligrosa dentro del marco socialmente tolerable, deber de evitación que, cabe aclarar, no alcanza sólo a los peligros derivados directamente de la cosa, sino también a los que se derivan de la actuación de otras personas.

Es que, en este tipo de actividades peligrosas, el deber de cuidado obliga a aplicar todas las medidas necesarias de prudencia, control y supervisión, aún, de la actuación de otras personas.

En lo que a la cuestión ahora estudiada estrictamente se refiere, resulta innegable que, como bien lo sostiene la querrela, los responsables de las empresas que desarrollan la actividad de transporte aéreo de pasajeros: en este caso de la empresa LAPA S.A., 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, en cuanto también, y en función del rol jerárquico que poseen en la empresa, están obligados a controlar los peligros que emanen de dicha actividad y evitar que de ellos se deriven daños a bienes jurídicos ajenos. Deber que, como consecuencia del cargo jerárquico que ostentan: en el caso el Presidente de una empresa de aeronavegación dedicada al transporte de pasajeros, no se limita a la designación de las personas encargadas de controlar, a su vez, estos aspectos, en tanto esa delegación no los releva de su deber de controlar, de supervisar, de vigilar, la actuación de estos otros, para que mantengan su actividad dentro de los límites necesarios inherentes a los principios esenciales de la seguridad de vuelo.

En efecto, el deber de quienes presiden u ocupan los cargos directivos también más altos en la empresa, les impone un deber de cuidado que importa, a su vez, ejercer un control e informarse de los posibles desvíos o incumplimientos que puedan producirse, utilizando a tales fines su posición en la entidad, de manera que el análisis de la

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

cuestión relativa a que si hubiera obrado diligentemente habría podido tener conocimiento de las irregularidades que se venían desarrollando por quienes se encontraban directamente a cargo de los aspectos de la seguridad del vuelo que tuvieron incidencia en el accidente, y, por tanto, de las circunstancias generadoras del deber de garante, adquiere plena relevancia.

Y es en este punto importante recordar que a la luz del Manual de Operaciones de Vuelo de la empresa LAPA, la Gerencia de Operaciones sigue las directrices y objetivos estipulados por la Presidencia.

Por lo tanto, quien tiene a cargo, en este caso Deutsch, la gestión y dirección de la empresa, y por su capacidad decisoria debió ejercer la supervisión de esas áreas, y adoptar las medidas oportunas para que no se produjera la situación generadora de peligro: en este caso el ascenso a comandante de un piloto no idóneo, y la inexistencia de un criterio de calificación uniforme que impidiera que un piloto con la entidad de observaciones que registraba Weigel pudiera obtener buenas calificaciones y avanzar en las etapas requeridas para encontrarse en condiciones de ser ascendido, y no lo hizo, en clara violación de la función que le correspondía, debe responder también como autor del delito perpetrado.

En el desarrollo de este análisis, tampoco puede ignorarse que Gustavo Andrés Deutsch, además, participaba en forma activa en la gestión y dirección de la empresa, y tenía un efectivo control sobre su funcionamiento, incluso de las áreas respectivas. Tanto él como quien se desempeñaba como Gerente General, Rolando Patricio Boyd, reconocieron que asistían a reuniones que se realizaban con cierta periodicidad, y en las que se trataba lo que acontecía en la empresa, por lo

que resulta indudable la conclusión de que no sólo debieron sino que además pudieron, a través del pertinente control, conocer y ejercer el debido contralor y dirección de todo cuanto concernía a su funcionamiento, al menos en sus aspectos sustanciales entre los que se encuentra el sistema practicado en cuanto a la calificación de los pilotos, y aquél que daba lugar al nombramiento de aquellos que habrían de comandar los aviones de su flota, en este caso en lo relativo a la situación de Weigel. Factores ambos que tuvieron directa incidencia en el resultado acaecido. Y no lo hicieron, por lo que el necesario "nexo de evitación" entre la conducta omitida y el resultado se configuró en el caso con claridad.

Efectivamente, de haber actuado conforme a sus respectivos deberes el resultado no se habría producido con una posibilidad rayana a la certeza.

Por lo demás, la posición de garante que Deutsch detentaba era reconocible por él, y tenía, como Presidente de la empresa, la capacidad de actuar en la forma mandada, es decir, pudo reconocer la puesta en peligro y su posibilidad de intervenir. Capacidad que se veía enervada en el caso, desde que debía aplicar para ello su poder instrumental, y, en este sentido, no es inocua la calidad de piloto que ostentaba, con conocimientos especiales acerca de la actividad de transporte aéreo de la empresa que él mismo había formado y que presidía, así como el modo "personalista" en que dirigía su empresa, ejercida a través de una constante presencia suya en todos los niveles y sectores, mediante la realización de frecuentes reuniones con su staff, tal como él mismo lo manifestó.

En efecto, Gustavo Andrés Deutsch declaró que era habitual que permaneciera en la empresa entre 13 y 14 horas diarias, y que cuando se encontraba en Buenos Aires participaba en reuniones gerenciales realizadas semanalmente, y a las que concurría también el gerente

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

general; que allí se enteraba de todo lo que acontecía, y que tenía acceso a los legajos de todos los pilotos.

Si el nombrado hubiera ejercido sus deberes de control y supervisión de la sustancial actividad desarrollada por la Gerencia de Operaciones y la Jefatura de Línea, en los aspectos en cuestión, el resultado no se habría producido, como se dijo, con una posibilidad lindante a la seguridad.

La funciones y obligaciones de control y supervisión que le correspondían, y cuyo cumplimiento omitió, eran inherentes al cargo de Presidente de la empresa, razón por la cual no pueden ser descargados en otros integrantes de la misma, por lo que resultan inaplicables las consideraciones efectuadas por el tribunal para exonerar de responsabilidad a Deutsch en torno a la aplicación del principio de confianza.

Propicio entonces que se haga lugar parcialmente a los recursos de casación interpuestos sobre el punto por las partes acusadoras a fs. 37.244/37.297 y 37.416/37.450 vta., y que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 470 del C.P.P.N., se case el punto IX del fallo pronunciado en cuanto absuelve de culpa y cargo a Gustavo Andrés Deutsch, de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden a los hechos que fueran materia de juicio, sin costas, se lo revoque y se condene a Gustavo Andrés Deutsch, de las demás condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de estrago culposo agravado, previsto y reprimido en el artículo 196, segundo párrafo, del C.P. -según texto de la ley N°23.077-.

b. Responsabilidad del Gerente General de la empresa

LAPA: Ronaldo Patricio Boyd.

Similares consideraciones cabe efectuar respecto a la

atribución de la respectiva responsabilidad que le ha correspondido a Ronaldo Patricio Boyd, en tanto omitió negligentemente cumplir con los deberes inherentes a su cargo de Director General de la empresa LAPA S.A., establecidos en el capítulo 2.2.5. del Manual de Operaciones de Vuelo de la firma, en cuanto expresa que era el responsable de la seguridad del área y de quien dependía la Gerencia de Operaciones.

Asimismo, incumplió la normativa que lo obligaba a adoptar las medidas de vigilancia y control de las Gerencias de la empresa, en especial de aquellas vinculadas con la seguridad operacional, incluidas en el capítulo 2.2.1. del M.O.V. 1997 y 1999.

Específicamente, no controló los criterios de exigencia que eran practicados por la gerencia de operaciones y el jefe de línea, tanto respecto de la calificación que se aplicaba en la compañía, pues no existía un criterio uniforme ni adecuado, de manera que permitió que un piloto con la cantidad y entidad de las observaciones que registraba Weigel en sus evaluaciones fuera calificado satisfactoriamente, como respecto a la selección de los postulantes al cargo de comandante, lo que derivó en que un piloto con las graves y notorias falencias de Weigel fuera puesto en esa función. Esta omisión de control sobre aspectos sustanciales del principio de la seguridad de vuelo permite fundar la específica responsabilidad que se le endilga ahora, en tanto de haber actuado conforme al deber de cuidado que su rol le imponía, hubiera podido advertir y corregir las sustanciales falencias descritas, de manera que el fatal accidente aéreo no se habría producido con una probabilidad rayana a la certeza.

Aquí también, cabe resaltar la posibilidad concreta que tuvo Boyd de conocer estas falencias y ejercer positivamente su rol de contralor y supervisión de la actividad desarrollada en la Gerencia de Operaciones y en la Jefatura de la línea respectiva, dado que, como él mismo lo sostuvo, tenía un contacto directo con los distintos sectores de

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

la empresa, en particular con las tres gerencias (Operaciones, Mantenimiento y Atención al Pasajero), con quienes efectuaba reuniones todas las mañanas; mantenía una presencia física importante; conocía a la mayoría de los empleados; y era receptor directo de los problemas que se presentaban en el sector operativo.

Refuerzan esta conclusión las apreciaciones formuladas por los peritos quienes también se pronunciaron acerca de la responsabilidad que le corresponde al Director General de controlar las cuestiones relativas a la seguridad, y que de haber mediado su efectivo control el accidente se habría evitado (Mc Innis). Helmreich, remarcó un principio que resulta fundamental a la hora de analizar la responsabilidad de quienes ocupaban los cargos jerárquicos más altos, cuando resaltó que la gerencia de operaciones no puede trabajar divorciada de su control. En tanto la cultura de seguridad que debe observar una empresa que se dedica al transporte aéreo de pasajeros debe fluir desde el nivel más alto, lo cual se logra con los pertinentes y permanentes mecanismos de control; cuya ausencia en el caso quedó evidenciada respecto de los dos factores descriptos. Amén de la descuidada forma en la que estaban confeccionados los legajos, sin la foliatura y firma de la autoridad aeronáutica -recaudos que la normativa imponía-, y con documentos sin fecha ni firma del responsable; que evidenciaron la referida falta de control y supervisión que se le imputa.

También López Camelo hizo referencia a que la Gerencia de Operaciones no actuó sola, sin autorización de la parte ejecutiva de la empresa, lo cual pudo comprobarse a través del flujo de información que existió en los diversos sectores.

De este modo, consideraron que el descuido de los señalados aspectos operacionales constituyó una condición necesaria para la

producción del resultado. Omisión del control efectivo que también era inherente a su función, lo que, por ende, no lo exime de la responsabilidad por aplicación del principio de confianza, en tanto dicha función le correspondía de manera que no puede descargarla sobre quienes tenían a su cargo la Gerencia de Operaciones y la Jefatura de Línea.

En virtud de todo lo expuesto es que considero que la conducta omisiva imputada a Boyd, encuadra, claramente, en las previsiones contenidas en el artículo 196, inciso 3, del C.P., por lo cual propicio que se haga lugar parcialmente a los recursos de casación interpuestos sobre el punto por las partes acusadoras a fs. 37.244/37.297 y 37.416/37.450 vta., y que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 470 del C.P.P.N., se case el punto VIII del fallo pronunciado en cuanto absuelve de culpa y cargo a Ronaldo Patricio Boyd, de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden a los hechos que fueran materia de juicio, precedentemente señalados, sin costas, se lo revoque y se condene a Ronaldo Patricio Boyd, de las demás condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de estrago culposo agravado, previsto y reprimido en el artículo 196, segundo párrafo, del C.P. -según texto de la ley N°23.077-; y art. 45 del C.P.

VI. INDIVIDUALIZACIÓN DEL MONTO PUNITIVO:

En relación al planteo efectuado por la defensa en este punto, no debe perderse de vista que la individualización de la pena es la fijación por el Juez de las consecuencias jurídicas de un delito, según también la clase, gravedad y forma de ejecución de aquéllas, escogiendo entre la pluralidad de posibilidades previstas legalmente (cfr.: Jescheck: “Tratado de Derecho penal. Parte General”, págs. 783 y ss., De Comares Granada, 1983), por lo cual este arbitrio se encuentra condicionado.

El Juez tiene entonces también el deber de fundar su

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

decisión en cuanto a la determinación de la pena efectuada en el caso concreto como cúspide de su actividad resolutoria; exponiendo las razones que sustentan la necesidad de imposición de una pena concreta. Deber que no sólo surge de la Constitución Nacional (art. 18), sino también de los artículos 123 y 404, inciso 2º, del C.P.P.N., y del propio ordenamiento material en cuanto establece las pautas que deben ser merituadas en tal decisión.

El artículo 40 del Código Penal establece que “En la penas divisibles por razón de tiempo o cantidad, los tribunal fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente”.

Este análisis, entonces, está vinculado jurídicamente, constituyendo sus límites la culpabilidad -que también es su fundamento- y los principios establecidos por el artículo 41 del Código Penal; es decir el grado de injusto.

En lo pertinente al tema que nos ocupa, el artículo 41 del C.P. establece reglas para la fijación del monto punitivo, a saber: “1º la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados”; y “2º La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria para ganarse el sustento propio necesario de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en las que hubiere incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad...”.

Las mencionadas directrices no se pueden definir

dogmáticamente de modo de llegar a un criterio totalmente objetivo y casi mecánico, ya que tal ponderación debe ser realizada en base a variables que no pueden ser matemáticamente tabuladas “desde que nos hallamos ante un derecho penal de acto, que incluye un juicio de reprobación jurídica, sin contar con que el fondo de la tarea judicial, al menos en su modelo ideal, impone al juez el difícilísimo esfuerzo humano, que en modo alguno puede ser suplido por una cuantificación determinada” (cfr. Zaffaroni, Eugenio R.: “Tratado de Derecho penal”, T. V, pág. 271).

Sobre el significado de aquellos parámetros fijados legalmente para la cuantificación de la pena, cabe aclarar que si bien los mencionados en el primer inciso del artículo 41 no se refieren directamente a la peligrosidad del autor, no pueden catalogarse de meramente objetivas, toda vez que en ellas existe una referencia a la mayor o menor culpabilidad del autor que aparece como pauta fundamental de individualización.

Resulta evidente que la forma en que se ha manifestado el hecho es el punto de partida previsto por la ley para la graduación del ilícito por ser la más evidente; la naturaleza de la acción, que al decir de Zaffaroni es la “extensión del daño” como grado de afectación al bien jurídico comprende el o los particulares modos de ejecución de la acción (cfr.: obra citada, pág. 296), lo que deberá ser analizado en función de cada figura delictiva y en relación a la significación concreta que adquiera en cada caso.

En efecto, resulta claro que la extensión del daño y del peligro causados tiene en cuenta particularmente el bien jurídico lesionado y el valor atribuido al mismo, ya que dentro de cada acción delictiva puede ser mayor o menor. Ello se relaciona con otras circunstancias como, además del medio empleado, las condiciones de tiempo, lugar y ocasión de la comisión del delito y las circunstancias

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

determinantes de éste.

La enumeración efectuada en el código de fondo, entonces, es puramente enunciativa y explicativa, y no excluye ninguno de los elementos referentes a la persona o al hecho dignos de ser considerados y que representen mayor o menor gravedad del delito cometido.

Parece necesario resaltar que resulta claro que al menos algunas de las circunstancias que en abstracto configuran la acción típica pueden y deben ser valoradas, según sea el caso, para graduar la pena a imponer, junto a las demás pautas de mensuración, momento en el cual se las considerará no ya en su mencionada eficacia cualitativa, sino cuantitativa, es decir en su gravedad o entidad.

Consecuentemente, por ejemplo, si bien la mera afectación del bien jurídico protegido ya ha sido ponderado en abstracto por el legislador en relación al tipo penal en cuestión, y así considerado no puede ser valorado por el juez a los fines de la imposición de una pena, sí puede tener incidencia como agravante o atenuante el grado de afectación a ese bien jurídicamente protegido. Al igual que ocurre con el tiempo, lugar, y modo en que se desarrolló el delito, como en relación a los medios de que se valió el delincuente, que en cada caso adquirirán, según su intensidad, un diferente valor indiciario de la gravedad del hecho, aún cuando en abstracto configuren el injusto penal. Pues, como se dijo, admiten grados.

Idénticas consideraciones corresponde efectuar respecto de la evaluación de las condiciones personales del autor, contenidas en el artículo 41, inc. 2º, del C.P. -como la situación familiar, profesión, origen social, educación, o la importancia de la función desempeñada- las que evaluadas respecto al momento en que se cometió el hecho, pueden revelar su mayor o menor gravedad, resultando asimismo importantes en

la ponderación del deber de garante entre el autor y el bien jurídico lesionado, fundamentando un deber mayor; y para estimar la capacidad del autor para reconocer la antijuridicidad del hecho y para determinarse conforme a ese conocimiento.

En el presente, y en cuanto a la referida forma en que se ha manifestado el hecho, como evidencia de la “extensión del daño” como grado de afectación al bien jurídico, resulta imperativo ponderar la cantidad de personas, que resultaron muertas y lesionadas, además de los daños, provocados por el trágico accidente aéreo causado por las conductas negligentes de los imputados. Dato que en su eficacia cuantitativa (no ya en su entidad cualitativa, que se encuentra abarcado por la figura agravada contenida en el artículo 196, segundo párrafo, del C.P.) debe ser evaluado en su justa medida.

En este punto del análisis efectuado corresponde analizar la cuestión relativa a la incidencia que en la meritación del monto punitivo a imponer, tendrá la circunstancia relativa al modo de instalación del sistema de reducción de presión de gas natural que estaba albergado por la casilla de mampostería, ubicada en Punta Carrasco, y que fuera impactada por parte del extremo del plano derecho y el motor de ese lado del avión siniestrado, que el tribunal consideró antirreglamentario.

Al respecto, cabe referir que el *a quo* concluyó que, en base a la reglamentación pertinente de Gas del Estado (el artículo 2.2.1.14 de las Disposiciones, Normas y Recomendaciones para uso de Gas natural en Instalaciones Industriales, año 1989) y al testimonio prestado en el debate por el ingeniero Ernesto Javier Maffe (representante de Metro Gas), la casilla debió haber tenido colocada una válvula de bloqueo sobrepresión.

Cabe recordar que la regla citada establece que “*En todos los casos se instalará un dispositivo de seguridad integrado por una válvula de bloqueo por sobrepresión, y una de alivio por venteo, o dos*

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

válvulas de alivio por venteo, para proteger a la instalación en los casos de elevaciones de presión ocasionadas por desperfectos de los reguladores.

Cuando el caudal a liberar supere los 10.000 m³ n/h se deberá optar preferentemente por el sistema de seguridad de bloqueo por sobrepresión, si el proceso industrial lo admite. Asimismo, cuando la ubicación de la planta de regulación y medición se halle en zona densamente poblada, se deberá instalar dicho sistema.”.

Del análisis conjunto de dicha normativa y la prueba incorporada al juicio respecto de dicha cuestión, surge que el *a quo* omitió considerar en su razonamiento que la citada normativa disponía, como alternativa al dispositivo de seguridad señalado, el integrado por dos válvulas de alivio por venteo, que, como lo señala la querella, sí se encontraba colocado, tal como surge, por ejemplo, de los planos de instalación obrantes a fs. 32 y 50 de la carpeta caratulada “GAS NATURAL-PREDIO PUNTA CARRASCO”, obrante como prueba documental. Sin que exista elemento alguno que permita considerar que la planta de regulación y medición se hallara en zona densamente poblada, a los fines de esa regulación.

Viene en apoyo de esta postura lo afirmado en el informe realizado el 14 de septiembre de 1999, por el Ente Nacional Regulador del Gas, en cuanto observaron que como consecuencia del accidente aéreo, se había producido un desplazamiento del techo de losa armada de la planta de regulación de gas y “dado que la cañería de venteo de las válvulas de seguridad atravesaban amuradas el citado techo, éste arrastró las mismas y consecuentemente toda la cañería que conformaba la estación de regulación, produciéndose el desprendimiento de la válvula de bloqueo roscada, ubicada aguas abajo del regulador instalado en la

rama superior de regulación, ello ocasionó el venteo de gas, a presión regulada...” (fs. 63 de la carpeta antes citada).

Tampoco se tuvo en cuenta que, en coherencia con lo expuesto, el ingeniero Karzon, funcionario del organismo regulador, el Enargas, manifestó, al momento de declarar en el debate y según se consignó en la sentencia pronunciada, que la instalación de la casilla de gas se encontraba aprobada. Y aclaró que en este caso disponía de 2 reguladores que disminuyen la presión necesaria; que al momento del accidente aéreo no había protección para este tipo de impactos, no se exigía en la norma, y que luego del accidente Metrogas instaló protección “porque quiso, a modo de colaboración”; “que la norma dice que no es necesario poner acceso de flujo, y como la norma no se lo exige, Metrogas no le exigió colocarlo antes del accidente”; “que ahora Metrogas instaló acceso de flujo, que por rotura paraliza el paso del gas, y eso es por la experiencia del accidente. Que se trata de una válvula instalada en el caño de entrada, que cuando en la velocidad de pasaje hay una diferencial de presión elevada, se cierra.”.

De manera que el cuestionamiento realizado por la querrela en cuanto pretende que la instalación de dicho dispositivo de seguridad se encontraba previsto en la normativa citada, pero en forma alternativa a las dos válvulas de alivio por venteo, que sí estaban colocadas, y que entonces en la sentencia pronunciada se ignoró lo dispuesto por el segundo párrafo "in fine" del citado artículo, y lo declarado por el ingeniero Karzon, luce acertado.

Amén de lo expuesto, y aún si se partiera de la idea de que el sistema de seguridad de que se trata fue antirreglamentariamente colocado, como lo hizo el tribunal, la circunstancia de que el gas emanado de la planta de regulación y medición de gas así instalada haya tenido incidencia en el proceso ígneo ocasionado, no empece a la gravitación, que, como pauta de agravación en la evaluación de la pena

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

que corresponde imponer, deberá adjudicarse a la ponderación de las muertes y lesiones resultantes del accidente aéreo causado.

Ello, en tanto, como se concluyó en el informe final de la Junta de Investigaciones de Accidentes de Aviación Civil, la incidencia en la propagación del fuego que tuvo este factor lo fue, como uno más, en conjunto con el combustible del avión y con los demás materiales combustibles de la aeronave siniestrada (aceite hidráulico, plásticos, tapizados, telas, equipaje, etc.), lo que, junto a la clara circunstancia de que varias de las personas fallecidas, murieron en virtud de los politraumatismos y hemorragias internas y externas (tal como surge de las respectivas autopsias), lleva a concluir que dicho factor no ha tenido una influencia tal que justifique su evaluación como preponderante pauta de atenuación que neutralice la incidencia de la agravante conformada por las numerosas muertes y lesiones que sí fueron resultantes del accidente.

A la luz de los parámetros reseñados, considero adecuada la imposición de una pena, a cada uno de los condenados, cuyo monto refleje suficiente relación de correspondencia entre aquella gravedad de la lesión al bien jurídico provocada por el delito por el que resultaron condenados, y la intensidad o extensión de esa privación de bienes jurídicos, que, como consecuencia de la comisión de aquél, éstos deben ahora soportar a raíz de su condena.

Lo expuesto no desconoce las circunstancias evaluadas por el tribunal como parámetros de atenuación, de que los condenados carecen de antecedentes condenatorios, que transcurrieron diez años del dramático accidente que causaron, y que se encuentran todos insertados socialmente en cuanto tienen núcleos familiares constituidos con esposa e hijos (fs. 17/21, 22/26, 1/5 y 4/8, de los respectivos legajos de personalidad) e ingresos propios con los que cubren sus necesidades,

además de la excelente impresión causada a los integrantes del tribunal sentenciante por Diehl y Borsani -como expresamente lo manifestaron los jueces-; pero tampoco la envergadura de la tragedia por ellos causada con su conducta negligente:el más trágico accidente aéreo de la historia argentina.

A lo que debe adunarse, como pauta de agravación, la mayor reprochabilidad que les corresponde justamente en orden a la formación profesional de los imputados (tanto Boyd, como Diehl y Borsani tenían estudios terciarios, con amplia experiencia en la actividad en la que se desempeñaban; y Deutsch tenía estudios universitarios completos) y a los cargos gerenciales que ocupaban en la empresa y el manejo pleno de las cuestiones específicas que desde esos lugares jerárquicos desempeñaban respectivamente en la empresa LAPA (Deutsch como Presidente, Boyd como gerente general, Diehl como gerente de operaciones, y Borsani como jefe de línea), aún cuando dichos incumplimientos se hayan manifestado respecto del concreto caso del comandante Weigel; en cuanto reveladoras del deber mayor que les correspondía en el caso, analizados en relación al hecho concreto por ellos cometido.

Los referidos parámetros me convencen de que la pena justa para el caso, en relación a la escala penal establecida expresamente por el legislador, no puede ser otra que la imposición del cumplimiento del máximo previsto legalmente de cuatro años de prisión, a cada uno de los nombrados, la que se corresponde con los límites representados por el grado de la culpabilidad y del injusto por ellos ejecutado, y no resulta en consecuencia repugnante a la protección de la dignidad de la persona humana, centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales en nuestro orden constitucional.

Es que, es evidente que frente a un grave suceso como el aquí juzgado,el Estado tiene el deber ineludible de aplicar las normas penales que correspondan legalmente.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

En el ejercicio de dicha obligación no puede olvidar, cuando se juzgan episodios delictivos de la magnitud del resultado que este tuvo, que no se podría construir ni, finalmente, ejecutar, un derecho penal sin el efectivo ingrediente de la pena, en el caso de prisión, y, más especialmente, de efectivo cumplimiento. Ello por cuanto, en definitiva, esa pena pública así aplicada, constituye el más poderoso medio de que dispone el Estado para asegurar también, por fin, la inquebrantabilidad del orden jurídico, toda vez que, por definición, cuando otras medidas morales, sociales, y hasta legales no penales e incluso reglamentarias, fracasan, el derecho penal asegura, en última instancia, la coercibilidad del orden jurídico.

Como lo sostuvo con meridiana claridad Jescheck: *“El derecho penal es uno de los componentes imprescindibles en todo orden jurídico, pues, por mucho que el moderno estado social haya ampliado sus funciones de planificación, dirección y prestación, la protección de la convivencia humana en sociedad sigue siendo una de sus principales misiones cuyo cumplimiento constituye el presupuesto de toda actividad de prestación positiva en materia asistencial...”*(Conf. Jescheck, Hans H., “Tratado de derecho Penal”, Parte General, T.I., pág., 16, Ed. Bosch, Barcelona, 1981).

Todo lo expuesto, obviamente, sin dejar de reparar en la relatividad de la pena para erradicar el delito sobre lo que advirtiera magistralmente Carrara (Ver. Programa de Derecho Criminal, Parte especial, Vol. I, págs. 14 y 15, ed Temis, Bogotá, 1957).

Cierto es que, como ya se consideró en concreto, además del análisis de la culpabilidad –entendida como reprochabilidad- del autor del delito, deben jugar los principios que sostienen la resocialización del autor, por una parte; pero asimismo debe operar, en sustancia, el fin de

restaurar el orden de la justicia que ha sido quebrantado por el delito y el de dar satisfacción en tal sentido a las víctimas de tal quebrantamiento en su búsqueda de justicia en los casos delictivos que las afectaron.

Por lo que cabe concluir que el difícil problema de la graduación de las penas debe resolverse sin descuidar, nuevamente, el punto de partida: la naturaleza del delito en sí misma, los medios para cometerlo, sus consecuencias y el número de víctimas y la gravedad de los bienes jurídicos afectados, en el caso que nos ocupa sus vidas y sus integridades físicas con consecuencias gravísimas.

En definitiva, no puede perderse de vista que la sentencia judicial pone de manifiesto de forma inequívoca, tanto frente al autor como frente a la comunidad toda, que, si bien a veces tarde, el Derecho debe prevalecer siempre, que consigue imponerse, y que puede contarse con que lo hará también en el futuro.

Y que "Gracias al cumplimiento equitativo y mesurado de la función represiva, el Derecho Penal desarrolla su fuerza configuradora de las costumbres, señalando al conjunto de los miembros de la comunidad las pautas jurídicas para su comportamiento y persiguiendo, por esta vía, un efecto preventivo general denominado prevención general...este efecto del Derecho Penal se alcanza con la creación de preceptos penales claros, susceptibles de ser comprendidos por el común de los hombres y que caractericen inequívocamente el desvalor de la acción prohibida; con una determinación de la pena basada en la gravedad del hecho y en la culpabilidad, que se sienta como justa por la colectividad, y con una objetiva información judicial consciente de su importancia pedagógica social" (Conf. Jescheck, H.H., op. Cit., pág. 6).

Por supuesto que todo esto debe hacerse imperando la justicia distributiva que lleva a no minimizar las infracciones graves por una benevolencia infundada. Lo que debe tenerse en cuenta en esta

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

causa, ateniendo, asimismo, a que las numerosas víctimas tienen derecho, justamente, a que el delito con tales terribles consecuencias no pase desapercibido en la comunidad y, en definitiva, sirva su juzgamiento para dejarlas tranquilas a ellas y a sus allegados, a la par que la enorme reprochabilidad que quepa atribuir a los autores de este episodio de tanta gravedad, se refleje en una proporcionalidad y justa penalidad, en el caso de prisión de efectivo cumplimiento.

Hay que insistir en el derecho de las víctimas a obtener una estricta justicia en los casos en que fueron damnificadas. Porque, además, ocurre que la comunidad toda se intranquiliza, cuando se entera, en gran medida por fallos que deben dictarse como en la especie aquí examinada, que el Estado no cumple adecuadamente y con el rigor necesario y pertinente a la naturaleza de un hecho como el que se juzga en estas actuaciones, con su principal misión protectora a través del derecho, ni asegura la inalterabilidad del orden jurídico, ni crea una conciencia de seguridad general que haga posible a todos los habitantes del país el libre desarrollo de su personalidad y de su accionar, en nuestro caso, con las elementales garantías de seguridad que el transporte, en particular el aéreo, exige. Lo que implica, en definitiva, el debido control de esa actividad, y, cuando suceden tragedias como la aquí investigada, el serio y legal juicio a los responsables penales con las consiguientes penas de prisión que correspondan.

El efectivo cumplimiento de estas sanciones privativas de libertad está dado, por cierto, por las disposiciones penales que son privativas de la valoración de política criminal que le corresponden al legislador y no a los jueces, en tanto no sean irrazonables ni arbitrarias ni afecten garantías constitucionales.

Por ello, en este caso, el cumplimiento efectivo de las penas

de prisión, aparece indudable.

Propicio entonces la imposición, a cada uno de los condenados, de la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlos autores del delito de estrago culposo agravado, previsto y reprimido en el artículo 196, segundo párrafo, del C.P. -según ley N°23.077- (arts. 12, 26, 29, inciso 3, 40, 41 y 45 del C.P. del C.P. y 530 y 531 del C.P.P.N.).

VII. ERRÓNEA APLICACIÓN DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 45 DEL C.P.C. y C.N..

Finalmente, corresponde ingresar al estudio de los cuestionamientos realizados por los señores defensores en torno a la aplicación del artículo 45 del C.P.C.y C.N. efectuada por el tribunal.

A. Liminarmente, cabe recordar que, en principio, la resolución por la cual se impone una sanción ante un supuesto de temeridad por la actuación profesional de los letrados en un proceso judicial, no constituye sentencia definitiva, en tanto no pone término al pleito ni impide su continuación.

En efecto, no se encuentra contemplada entre las resoluciones previstas en el artículo 457 del C.P.P.N., ya que no se trata de sentencia definitiva, ni de auto que pone fin a la acción, a la pena o hace imposible que continúen las actuaciones, ni tampoco deniega la extinción, conmutación o suspensión de la pena (cfr. de esta Sala IV: Causa 4878: “SOLMESKY, Alberto s/ recurso de queja”, Reg. N° 6023, rta. el 8/9/2004 -con la cita de la Causa N° 2373 “VERGARA ESCUDERO, Patricio s/recurso de queja”, Reg. N° 3091.4, rta. el 27/12/00; Causa N° 2819 “GRANELL PAVIA, Emilio s/recurso de queja”, Reg. N° 3506.4, rta. el 5/7/01; Causa N° 2084 “CASCO, Julio Aníbal s/recurso de queja”, Reg. N° 2680.4, rta. el 29/8/00; Causa N° 3182 “CASTIGLIONI, María Cristina s/recurso de queja”, Reg. N° 3904.4, rta. el 15/3/02-; y la Causa N° 4142 “TOREA, Héctor s/recurso

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

de queja”, Reg. N° 5128.4, rta. el 29/8/03; Causa N° 4017: “MUZIKANT, Dora Elena s/ recurso de queja”, Reg. N°5012, rta. el 3/7/03; y Causa N° 4526: “BARRAZA PECE, Pedro Francisco s/ recurso de casación”, Reg. N° 5654, rta. el 27/4/04; causa Nro. 86, “DÍAZ MENÉNDEZ, Daniel s/rec. de casación”, Reg. Nro. 103, rta. el 28/2/94; causa Nro. 1852, “PEZZI MICHAELSON, Alejandro C. s/rec. de queja”, Reg. Nro. 2259, rta. el 30/11/99; causa Nro. 4360 “ZUBIZARRETA DE SANTAMARINA, Ana María y otros s/rec. de queja”, Reg. Nro. 6000, rta. el 30/8/04, entre varias otras).

Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación al afirmar que “lo relativo a la aplicación de medidas disciplinarias, en tanto no excedan de las usuales o de las admitidas en virtud de las disposiciones legales que autorizan su imposición, constituye materia privativa de los jueces ordinarios de la causa, de naturaleza procesal y fáctica y, por lo tanto, ajenas a la instancia del artículo 14 de la ley 48 (Fallos 311:3618; 317:1033; 315:1668; 311:1638 y sus citas; 296:228; 300:586; 304:1172, entre otros)”.

Ya en la primera oportunidad en que propusimos una revisión más amplia en esta instancia respecto del recurso de casación a la luz de la que nos pareció la correcta interpretación que debe asignársele al derecho al recurso, hicimos referencia a la necesidad de otorgarle al instituto casatorio el carácter de recurso eficaz que garantice suficientemente al imputado el examen integral del fallo condenatorio y de todos los autos procesales importantes.

Ello así, para que exista una verdadera revisión del fallo ante el juez o tribunal superior a la luz de la exigencia contenida en el artículo 8.2.h. de la C.A.D.H. (Cfr.: causa N° 4428: “LESTA, Luis Emilio y otro s/ recurso de casación”, Reg. N° 6049, rta. el 23/9/04).

Criterio que fue también entonces sostenido en la causa “LÓPEZ, Fernando Daniel s/ recurso de queja” (cfr.: causa N° 4807: Reg. N° 6134, rta. el 15 de octubre de 2004), y posteriormente adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación “in re”: “CASAL, Matías Eugenio y otro”, tal como señalara, por remisión al dictamen del Señor Procurador General de la Nación, en el fallo “REINOSO, Luis” (rto. el 7 de marzo de 2006).

Ahora bien, aquella proposición debe concretarse en la determinación puntual, según el caso, de cuáles son las resoluciones que reúnen la condición de actos procesales importantes a esos efectos.

En tal sentido, desde mi incorporación al tribunal afirmé invariablemente que la interpretación en este aspecto ha de ser dinámica y flexible, contemplando específicamente en el caso concreto los derechos de las partes y procurando adoptar la que mejor asegure la tutela efectiva de sus derechos de calidad constitucional.

Ello, por cuanto el carácter definitivo de estos efectos emerge al sellar la decisión la suerte de una pretensión procesal vinculada a un capítulo esencial de la defensa, cerrando la vía utilizada para la tutela oportuna de sus derechos sustanciales comprometidos (puede citarse en el mismo sentido el concepto de definitividad a los fines del recurso de inaplicabilidad de ley elaborado en las causas “RUIZ”, res. 189/95; y “REY MILLÁN”, res. 191/97, entre otras).

Y a esta Cámara Nacional de Casación Penal compete intervenir cuando la resolución recurrida sea definitiva o equiparable a tal, en tanto resulte susceptible de ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior, de conformidad con el criterio sentado al efecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. A cuyos fines, y para habilitar la vía recursiva, no interesa la etapa del proceso en que se produzca el agravio, sino que habrá que valorar la trascendencia del acto, es decir: su efecto de irrogar una ‘imposible o tardía reparación posterior’ al

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

imputado (cfr. en el mismo sentido la causa N° 5557: "NAVARESE, Claudio A. s/ recurso de queja", Reg. N° 7701, rta. el 21/7/06).

La Corte Interamericana en el caso "Herrera Ulloa", también resaltó que el "derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses a una persona" (Caso "HERRERA ULLOA vs. COSTA RICA", sentencia del 2 de julio de 2004, párr. 158).

Y la Comisión Interamericana al pronunciarse sobre el alcance y contenido del derecho consagrado por el art. 8.2.h. de la Convención Americana, en el caso "Abella", puntualizó que "[u]n aspecto esencial derivado del debido proceso es el derecho a que un tribunal superior examine o reexamine la legalidad de toda sentencia jurisdiccional que resulte en un gravamen irreparable a una persona, o cuando ese gravamen afecte los derechos fundamentales, como es la libertad personal. El debido proceso legal carecería de eficacia sin el derecho de defensa en juicio y la oportunidad de defenderse contra una sentencia adversa" (cfr. Informe N° 55/97, Caso 11.137, "Juan Carlos Abella", Argentina, 18 de noviembre de 1997, pár. 252).

Interpretación que también fue mantenida en el caso "Maqueda", donde se sostuvo que "la doctrina de la arbitrariedad [de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación] impone un criterio particularmente restrictivo para analizar su procedencia, en la práctica ... no permite la revisión legal por un tribunal superior del fallo y de todos los autos procesales importantes, incluso de la idoneidad y legalidad de la

prueba, ni permite examinar la validez de la sentencia recurrida con relativa sencillez” (Informe N° 17/94, caso 11.086, “Maqueda Guillermo”).

En función de lo expuesto, debe considerarse que la expresión "fallo" alude a la sentencia definitiva de contenido desfavorable al inculpado, y que a los fines de definir la expresión "autos procesales importantes" utilizada por la Comisión Interamericana en referencia a qué decisiones jurisdiccionales constituyen el objeto del “derecho al recurso” consagrado en el art. 8.2.h. de la Convención Americana, deberá atenderse tanto al contexto en que ella fuera formulada, como al fundamento de la garantía explicitado por la Corte Interamericana. Criterio que, además, encuentra un paralelo en el concepto de “sentencia equiparable a definitiva” elaborado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A la luz de los principios enunciados, corresponde concluir que la decisión que impone una sanción pecuniaria a los letrados y sus asistidos, con sustento en la temeridad de su conducta en el transcurso del debate, puede ser equiparada a definitiva en sus efectos, en la medida en que cause un gravamen de insusceptible reparación ulterior .

Esta tesitura ha sido sostenida por el máximo tribunal al sostener que dicho gravamen se encuentra fundamentado si median particulares circunstancias vinculadas con el carácter excesivo de la sanción, con la necesaria imputación de la medida que la sustenta, o con una carencia en la fundamentación exigible a los actos jurisdiccionales válidos (cfr. C.S.J.N.: fallo y considerando citados; entre otros); perjuicio que ha sido alegado fundadamente en el presente caso.

En el caso, se alegó fundadamente la interpretación extensiva y analógica de la ley *in malam partem* por aplicación de una sanción procesal de contenido pecuniario que no está expresamente prevista en el régimen procesal penal, en violación al principio de defensa

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

en juicio y al principio de legalidad; la violación al derecho de defensa en juicio, por falta de sustanciación o audiencia previa a la imposición de la sanción; y la arbitrariedad de la sentencia en la valoración de los hechos y la fundamentación del derecho que establece el castigo.

El remedio casatorio, se presenta entonces como la única vía de revisión que pueda garantizar, respecto de la cuestión traída a estudio, el cabal cumplimiento de las exigencias estipuladas en art. 8.2.h. de la citada Convención Americana.

Formuladas las precedentes consideraciones, cabe señalar cuáles han sido los concretos fundamentos que sustentaron la decisión puesta en crisis.

En el considerando VI, titulado “Sanción procesal y recursos”, de la sentencia dictada el 26 de marzo de 2010, se dijo que *“el 22 de diciembre de 2008, el perito oficial Juan López Camelo, tras haber sido interrogado durante horas a tenor de las generales de la ley, fue recusado por varias de las defensas, solicitándose-además-que se lo impute por falso testimonio y que la pericia efectuada por el experto, en la Instrucción, sea declarada nula. Todo ello antes de que el tribunal pudiera siquiera comenzar a recibirle declaración.*

Esta incidencia venía precedida por actitudes de las representaciones de los imputados-reiteradas en el debate y en el período previo- que obstaculizaban el normal desarrollo del proceso, aunque siempre dentro del límite del ejercicio del derecho de defensa.

Lo acontecido en el día de la referencia superó ese límite razonable, constituyendo lo que señalamos en ese momento como una actitud de carácter temerario o malicioso, que fue declarada y descripta en la resolución del tribunal dictada como consecuencia de los planteos efectuados”.

Seguidamente, el *a quo* transcribió íntegramente la resolución leída en el debate; la cual, por integrar los supuestos fácticos que determinaron la sanción, y los fundamentos en los que se apoyó la calificación de temeridad, serán brevemente reseñados.

El tribunal advirtió que las cuestiones planteadas por las defensas carecían de entidad mínima suficiente para fundar los planteos realizados y que las mismas habían excedido el ejercicio razonable del derecho de defensa.

Respecto de la recusación, sostuvo que el momento en el cual fue intentada, con las particularidades del caso concreto, había constituido una situación no prevista expresamente por el ordenamiento procesal, que no recibió trato sustancial por parte de la doctrina, razón por la cual no trató su procedencia como una cuestión dirimente.

Reseñó que tanto el tribunal como las partes habían preguntado al testigo sobre las generales de la ley durante más de dos horas, de acuerdo a las constancias de grabación, en forma exhaustiva, resultando sobreabundante al requisito previsto en el art. 256 del C.P.P.N.

Destacó la falta de diligencia sumaria en relación a la índole de las cuestiones planteadas, así como también que las partes habían ofrecido prueba que ya estaba incorporada a las actuaciones.

Concluyó que las recusaciones planteadas no poseían entidad suficiente ni basamento legal alguno, no encontrándose configuradas las causales expuestas en el art. 55 y cctes. del C.P.P.N..

Agregó que la enumeración de dichas causales era taxativa de acuerdo a lo estipulado en el art. 58 del C.P.P.N., y que su interpretación debía ser restrictiva, encontrándose una única excepción en la inhibición de oficio, basada en la violencia moral del juez.

En cuanto a la vinculación del perito con la Asociación de Pilotos de Líneas Aéreas (ALPA), sostuvo el tribunal que esa causal era conocida por las partes desde hacía 8 años, ya que previo a su

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

designación, en la declaración testimonial del 11 de septiembre de 2001, el perito ya se había explayado al respecto, y había mencionado que su asesoramiento había sido exclusivamente dogmático, en cuestiones relacionadas con el CRM.

Entendió que la causal ya había sido introducida por la defensa en la etapa de instrucción, y que estaba abarcada por el principio de preclusión.

Aclaró que APLA no era parte del proceso en los términos del artículo 56 C.P.P.N., así como tampoco pariente en ningún grado de afinidad, ni tutor, curador, cónyuge, acreedor, deudor, o fiador de ninguno de los interesados, por ende, debían desestimarse los agravios por esa sola razón.

Señaló que la supuesta autoría de la editorial que el doctor Estévez Cambra le endilgó a López Camelo no dejaba de ser una mera conjetura, basada en elementos equívocos tales como la advertencia de una supuesta “misma pluma” o estilo de escritura entre un párrafo de la pericia y el contenido del material publicado en el sitio de la red indicado, y que tales similitudes podían encontrarse en los libros de autores que compartían el enfoque sistémico efectuado por el perito; y especificó que aún dando por cierta la coincidencia en la autoría, la editorial databa de un momento posterior a la presentación de la pericia en autos, razón por la cual no podía considerarse motivo de prejuizgamiento.

Explicó que dicha circunstancia tampoco tendría injerencia en la declaración que López Camelo debía realizar en el debate, ya que ella versaría exclusivamente sobre el dictamen y las consideraciones ya efectuadas.

Afirmó que no se había acreditado ninguna intervención personal del perito en conferencias o disertaciones, que pudiera

constituir una causal de recusación, invalidar su examen pericial o tener efectos en las explicaciones que habría de verter en juicio sobre los puntos periciales ya tratados.

Respecto de la reserva de sospecha sobre el trato profesional y/o personal estrecho entre el perito y la familia del piloto del siniestro, el tribunal aclaró que López Camelo solo había citado al padre de Weigel, y que, en todo caso, el fallecido piloto no era parte en las actuaciones, ni interesado en los términos del art. 56 del C.P.P.N. Observó que tampoco existían elementos que acreditaran una relación importante entre el perito y el piloto, de modo tal que pudiera verse afectada la imparcialidad del primero de ellos.

En lo atinente a la argumentación señalada por el Dr. Sandro vinculada con la calidad docente del perito y el visto bueno hacia el INMAE, esbozando la sospecha de una supuesta recompensa posterior a través de una habilitación extraordinaria; el tribunal entendió que la argumentación había sido insuficiente y que se trataba de una hipótesis imposible de acreditar por elemento idóneo alguno a los fines en el art. 55 del C.P.P.N. Concluyó que se trataba de una conjetura carente de sustancia.

Advirtió la existencia de determinada sensibilidad con la actuación de algunos sujetos -mencionó como ejemplo al piloto Piñeyro y a la Asociación de Pilotos de Líneas Aéreas-, y respecto de ellos, reiteró que no eran parte de este proceso, ni interesados en los términos del art. 56 del C.P.P.N.. Los diversos intereses que tuvieran, y que el tribunal calificó como aptos para generar inquietud, debían ser demostrados en cada caso y evaluados en su momento, sin que fuera admisible que constantemente se acudiera en forma procesalmente inadecuada a estas inferencias, y que ello provocara planteos insustanciales desde la óptica del instituto que se tratare.

Hizo notar en este sentido, que en las impugnaciones de las

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

defensas se había reiterado el concepto de enemigo de la empresa LAPA, para categorizar a esos sujetos y sustentar en ello las variadas impugnaciones. Sostuvo que muchas de estas vicisitudes mencionadas por los recurrentes -vgr. amistad con el señor Velasco, adelantamiento de viáticos efectuado por APLA, supuesta participación en un debate sobre la película “Whisky, Romeo, Zulu”, que se deduciría de observar en una foto a un sujeto vestido en forma similar al perito-, no fueron fundamentadas por las defensas en causales de recusación concretas. Por eso, consideró que más allá de no haberse especificado a qué causales se refería la invocación de estas circunstancias, tampoco vio configurada ninguna de ellas.

En lo que respecta al planteo de nulidad de la declaración, efectuado por el doctor Fragueiro Frías: se reseñó que de acuerdo al defensor, el perito habría omitido y ocultado su condición de instructor de Weigel, circunstancia que había impedido al juez evaluar si lo comprendían o no las generales de la ley.

De acuerdo a lo afirmado por el *a quo*, el defensor le había adjudicado a Weigel, por esta contingencia, la condición de pupilo, y había ensayado el argumento de que si estuviera con vida Weigel sería imputado en la causa; por ello habría una falta de neutralidad incompatible con su función, que debía vincularse con las facultades y deberes de abstención de declarar de los arts. 243 y 244 del C.P.P.N.

Al respecto, el tribunal señaló que no solo Weigel no estaba imputado en la causa, sino que utilizar los términos *pupilo* y *alumno* como sinónimos, desconociendo su acepción jurídica en el contexto del art. 243 del C.P.P.N.,- máxime cuando el término *pupilo* se encuentra mencionado entre otros como *tutor* y *curador*-, no era comprensible en un letrado; y que la falta de suficiente entidad y seriedad en el planteo, advertían cuanto

menos una insinuación de temeridad.

Que, por otra parte, no surgía que López Camelo hubiera tenido conocimiento de hechos secretos que lo colocaran en el deber de abstención previsto en el art. 244 del C.P.P.N., ni se desprendía del planteo del defensor fundamento alguno que permitiera sustentar la nulidad solicitada.

Enfatizó que la defensa no había citado los supuestos vicios que invalidaban concretamente el acto, ni las normas jurídicas en las que se basaba; por ende, correspondía rechazar el planteo.

Respecto del pedido de extracción de testimonios efectuado por el doctor Babington, y al cual adhirió el doctor Fragueiro Frías, a fin de que se investigara la comisión de falso testimonio, el *a quo* afirmó que el perito en ningún momento había ocultado la verdad respecto del vínculo profesional con el piloto fallecido.

Enumeró las apreciaciones realizadas por el declarante en ocasión de haber sido preguntado, concluyendo que no se advertía falsedad ni reticencia respecto de las generales de la ley que le habían sido impuestas; y que en su declaración prestada en la etapa instructoria, el piloto Weigel no requería ser incluido entre los nombres que debían hacérsele saber al testigo en forma previa. Por lo tanto no hizo lugar a lo solicitado, y afirmó que resultaba también esta presentación insustancial.

Finalmente, en el apartado 4), el tribunal se expidió sobre la actitud de las defensas. Allí, en forma general, señaló que las presentaciones de las defensas habían provocado una serie de dilaciones en la tramitación de las audiencias de la forma prevista, que resultaban insustanciales y carentes de adecuada racionalidad, y que con ellas se había excedido el razonable ejercicio de la defensa en juicio.

Por esas razones estimó que correspondía calificarlas de temerarias en lo términos del artículo 45 del C.P.C.C.N., y sujetarlas a las responsabilidades allí emergentes, estableciendo que la cuestión habría de

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

ser oportunamente merituada en la decisión final del proceso.

Más adelante, en la sentencia definitiva, el tribunal se remitió al resolutorio recientemente reseñado, afirmando que allí se encontraban los presupuestos de hechos tenidos en cuenta a los efectos de la sanción; y que se trataba de una cuestión fáctica ya precluida, que había sido materia de tratamiento específico, sobre la cual no correspondía agregar ni mejorar fundamentos.

En lo que respecta a la aplicación del instituto del art. 45 del C.P.C.C.N., transcribió el dispositivo pertinente, y explicó que debía relacionarse con los recaudos de los arts. 34, inc. 6° y 163, inc. 8° del C.P.C.C.N., que aplazaban el tratamiento de la cuestión al momento de la sentencia definitiva; motivo por el cual se difirió para esa oportunidad el importe específico de la multa y el tratamiento de los recursos interpuestos.

Mencionó que la declaración de temeridad no había afectado el derecho defensa de las partes; y evaluó como positivo el resultado del temperamento adoptado por el tribunal, ya que a partir de allí no se había verificado otra situación de exceso.

En lo que atañe al monto de la sanción, precisó que teniendo en cuenta que se había tratado de un único caso en donde se reunieran los extremos regulados en el art. 45 del C.P.C.C.N., la situación implicaba un atenuante que debía traducirse en la fijación de un monto inferior al tope normativo.

Determinó que las dilaciones en el juicio habían sido producidas por el tiempo del interrogatorio del testigo respecto de las generales de la ley, que había tenido por objeto generar el fundamento de las articulaciones; por el planteo de las mismas en el debate, que junto con sus traslados había demandado una jornada completa; y por la

postergación en el inicio del testimonio, hasta tanto el tribunal resolviera la cuestión. A ello le sumó la falta de fundamentos que debían esbozarse con una mínima pauta de razonabilidad.

Estableció, además, que la beneficiaria de la multa era la única querellante en la causa -Asociación Civil de Víctimas de Accidentes Aéreos; que la multa consistía en una suma de treinta y cinco mil pesos, soportada conjuntamente por letrados y patrocinados; y fundó la solidaridad de los representados, en su presencia permanente en el debate y en el alto nivel de instrucción que detentaban.

Luego el tribunal se refirió a los recursos interpuestos contra este decisorio: de nulidad, arbitrado por los doctores Álvarez Bognar y Fragueiro Frías; y de reconsideración y jerárquico, de carácter administrativo, interpuestos por los doctores Estévez Cambra, Fragueiro Frías, Jáuregui -en representación del doctor Sandro- y Babington.

Desestimó el primero de ellos, con el argumento de que la única excepción que podría caber, era una supuesta falta de fundamentación que no se verificaba, ya que en la resolución se encontraban vertidos argumentos autónomos que le daban sustento, y que las defensas solo disentían con los fundamentos o la aplicación de la norma.

Explicó que los recursos administrativos habían sido rechazados debido a que la sanción impuesta no pertenecía al catálogo de las sanciones administrativas, ya que éstas versaban sobre violaciones al comportamiento debido, y referían a las formas de actividad que alteran el orden del proceso. En cambio, el instituto del art. 45 del C.P.C.C.N., se refería exclusivamente al contenido y/o a su efecto dilatorio, que implicara un expuesto abuso del derecho de defensa, encauzado en forma velada bajo apariencia de actos procesales ordinarios y ordenados del proceso.

Ahora bien, referida la fundamentación de la sentencia en el

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

aspecto cuestionado por los señores defensores, es menester traer a estudio los deberes y facultades que asisten a los integrantes de órganos jurisdiccionales con actividad forense en materia penal, para mantener el buen orden del proceso y llevar a cabo en forma eficaz su desarrollo.

Para ello, resulta indispensable realizar algunas apreciaciones respecto del régimen sancionatorio en virtud del cual se aplicó la multa de ciernes, los fundamentos manifestados para sustentar su adopción y aplicación, y las variables introducidas por los recurrentes.

A.- Sanciones procesales y disciplinarias:

Los teóricos del derecho procesal civil han señalado, entre los actos necesarios que debe realizar el juez –y que por ello, además de ser facultades, son deberes en un sentido lato- el de reprimir la conducta procesal (Bacre, Aldo, “Teoría General del Proceso. Tomo I”, Pág. 546 y 547. Abeledo-Perrot. Bs. As., 1986).

Se señala, en este sentido, que en las sanciones disciplinarias el bien jurídico tutelado es el buen orden y el decoro en los juicios, “conceptos que generalmente se interpretan como unívocos, pero que son independientes. La regla del buen orden está referida a la correcta observancia de las normas que regulan su producción. El buen orden es alterado cuando se obstruyere el curso de la justicia (art. 18, DL, 1285/58) con articulaciones improcedentes o reiteración de incidentes sin ninguna sustanciación seria, con peticiones o defensas infundadas o el ofrecimiento de pruebas imposibles de realizar, o de muy dificultoso cumplimiento” (Bacre, op.cit. pág. 558).

En tanto “la regla del decoro se refiere a la violación del respeto y seriedad que deben observarse en escritos y audiencias. La falta de respeto y consideración que se debe a los magistrados, los excesos del lenguaje, entran en la clasificación legal” (Bacre, op. cit. pág.

558/559).

Hecha esta distinción, proponen los autores la necesidad de distinguir entre obstrucción maliciosa del trámite procesal, sancionable mediante las llamadas correcciones disciplinarias, y la utilización arbitraria del proceso con la intención de causar un perjuicio, sancionable con la multa del artículo 45 del C.P.C.C.N., a través de las figuras de la malicia y la temeridad.

En el primer caso, el juez debe aplicar inmediatamente la sanción; en cambio, en el segundo supuesto, como la conducta se disimula en el aparente ejercicio normal de los derechos, el juez la apreciará in totum recién en la sentencia.

Respecto de las sanciones disciplinarias, los autores realizan la especial aclaración de la condición personal de la falta, que deberá aplicarse a quien ostensiblemente realiza el acto reprochable y no a su representado. El catálogo sancionatorio permite el empleo gradual de sanciones más leves, como la prevención o el apercibimiento, hasta la posibilidad de aplicar las más gravosas, como lo son la multa y el arresto.

En lo que hace a las figuras de temeridad y malicia reguladas en la ley civil adjetiva, conviene realizar algunas apreciaciones más.

Mientras que el control de la disciplina del proceso tiende a su desarrollo normal, sin obstrucciones ni excesos; mediante el control de la conducta procesal, a cuyo régimen pertenecen la temeridad y la malicia -figuras independientes, pero que pueden converger-, se procura evitar que el proceso se desvíe de sus finalidades específicas. A través de ella, el juez debe apreciar la conducta durante todo el proceso, y es por eso que se debe analizar en su conjunto en la sentencia definitiva.

Las inconductas específicas que se producen respecto de un acto procesal determinado, tendrán que ser sancionadas en el momento en que nace la violación del deber jurídico, sin necesidad de esperar la

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

etapa decisoria, aplicándose la sanción por intermedio de resoluciones interlocutorias.

La conducta maliciosa consiste en la utilización del proceso como instrumento para causar un perjuicio a un tercero.

La temeridad se integra con dos presupuestos: uno objetivo, que consiste en la obstrucción sistémica del proceso por la introducción de pretensiones carentes de fundamento; y otro, subjetivo, referido al conocimiento del justiciable de lo infundado de su posición procesal.

No basta con la ausencia o pobreza de fundamentación en las pretensiones o defensas esgrimidas; tampoco con la negligencia. Se requiere mala fe en el accionar. La conducta temeraria se revela al juez, a través de toda la actuación en el proceso, por lo absurdo o caprichoso de las pretensiones o defensas; y debe manifestar algo más que la falta de razón en su argumento, ya que ello suele declararse para una de las partes, por regla general, en los procesos contradictorios.

B. En el ámbito propio en el que se desarrolla el proceso penal se encuentran previstas normativamente dos clases de sanciones: las disciplinarias y las procesales.

Es admitido unánimemente en doctrina que las sanciones procesales son aquellas que tienen por consecuencia privar al acto de sus efectos propios, encontrándose la mayor controversia en la determinación de su naturaleza. En tanto autores como Soler o Zaffaroni entienden que la finalidad de su aplicación es la reposición al statu quo ante; Palacio aduce que se trata de la utilización de una simple razón de lógica normativa, en cuya virtud la invalidez de un acto procesal produce la de los actos consecutivos; y Maier entiende que es una crítica a la acción llevada a cabo incorrectamente, y por ello, incapaz de producir el efecto que la norma le asigna (cfr.: D'Albora, Francisco J.: "Código Procesal

Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado”, t. I, pág. 14/15; 6° edición. Ed. Abeledo-Perrot, 2003).

Más allá de estas disquisiciones, existe coincidencia en incluir en esta categoría a los institutos de la nulidad y la inadmisibilidad; pudiendo algunos algunos autores extender sus límites hasta incorporar la caducidad o la preclusión. En todo caso, ha de tratarse de “conminaciones de inadmisión e invalidación que la ley prevé con respecto a los actos procesales, cuando no se observen determinadas exigencias legales. Se ciernen como amenazas sobre los actos para prevenir su regularidad imperativa, y en su aplicación constituyen medios de invalidación para impedir o eliminar los efectos del acto irregular” (cfr.: Clariá Olmedo, Jorge: “Derecho Procesal Penal”, T. II; pág 215/216. Ed. Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2004).

Se ha señalado la necesidad de distinguir estos institutos de otras situaciones que tienen vida en el proceso, como las sanciones disciplinarias, “que recaen sobre el obligado a actuar o a hacerlo de determinada manera, y no sobre el acto” (de la obra citada de Clariá Olmedo, pág. 216).

La aplicación de sanciones disciplinarias se encuentran reglamentadas en la Acordada C.N.C.P. n° 1/09; que en uso y atribuciones de superintendencia delegada a este tribunal por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la Acordada C.S.J.N. n° 26/08, adoptó las previsiones necesarias respecto del ejercicio de las facultades disciplinarias que la ley confiere a los tribunales para asegurar el respeto al debido proceso y la defensa en juicio, en tanto constituyen garantías de jerarquía constitucional (art. 25, inc. 22 de la C.N.).

Tanto la Acordada emanada de esta sede, cuanto su par dictada por la Corte, remiten en su contenido al decreto ley 1285/58, ratificado por ley n°14.467. Allí se habilita a jueces y tribunales colegiados, a aplicar sanciones de distinta especie -prevención,

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

apercibimiento, multa, arresto- a los “abogados, procuradores, litigantes y otras personas que obstruyeren el curso de la justicia, o que cometieren faltas en las audiencias, escritos, o comunicaciones de cualquier índole, contra su autoridad, dignidad o decoro.” Agrega la reglamentación a la que se alude, que “la multa será determinada en un porcentaje de la remuneración de un juez de primera instancia, hasta un máximo del 33% de la misma...”.

La materia reglamentada en estos textos, está sintetizada en el siguiente extracto del dictamen del Procurador General de la Nación, al cual hecha mano la Acordada n° 1/09: “Se trata de la regulación de una potestad disciplinaria inherente al ejercicio de la jurisdicción, concedida a los jueces para mantener el orden y el decoro en el trámite de los juicios, consistente en la facultad de reprimir las faltas producidas en la actuación cuando se afecte su dignidad y autoridad o se entorpezca el normal desarrollo de los procedimientos. Su ejercicio traduce la lógica consecuencia de las atribuciones legales que poseen los magistrados para dirigir los casos sometidos a su decisión, ya que la concesión de un poder lleva implícita la facultad de utilizar los medios para lograr su efectividad...” (dictamen del Procurador General de la Nación, al que se remitió el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Recurso de hecho Conductil S.A.C.I.F.I.A. c/Music House Jujuy S.R.L.”, del 20 de marzo de 2007- Fallos 330:1036).

Con el propósito de establecer su finalidad teleológica y criterio interpretativo, la normativa conmina a la utilización prudente y sensata de las sanciones de esta naturaleza, a fin de garantizar el derecho de defensa y no entorpecer el trámite de los procesos. Además, dispone la oportunidad del descargo al autor de la falta alegada en el más breve lapso posible, en cumplimiento de los derechos y garantías contenidos en

el art. 8, inc. 1° de la Convención Americana sobre derechos Humanos.

Se priva el dispositivo de reglamentar minuiciosamente la actividad jurisdiccional en este sentido; ya que al tratarse de poderes implícitos de los jueces, aplicables en un sinnúmero de situaciones, su reglamentación por la casuística se vería desvirtuada.

Puede advertirse en la redacción amplia, de obligada interpretación restrictiva, que dentro de la universalidad de situaciones que puedan dar lugar a una sanción disciplinaria, se encuentran, no solo las cuestiones de forma que hacen al decoro o manera de conducirse en los estrados judiciales, sino también aquellas maniobras que “entorpezca(n) el normal desarrollo de los procedimientos”. Adviértase en el texto transcripto, la utilización de una conjunción disyuntiva y no copulativa para separar cuestiones de forma, de otras conductas perjudiciales al proceso en general.

El decreto ley N° 1285/58, también distingue la obstrucción del curso de la justicia, de las faltas contra la autoridad, dignidad o decoro; y entiende que ambos grupos de supuestos podrán ser pasibles de las sanciones disciplinarias que regula.

Básicamente, las sanciones disciplinarias habrán de recaer sobre aquello que Clariá Olmedo mencionara como un “actuar”, o un “actuar de determinada manera”, realizando la expresa distinción entre ambas situaciones.

C. Formuladas las precedentes consideraciones, no puede extraerse como liminar conclusión que el régimen procesal penal de la Nación carezca de un sistema específico sancionatorio; ni puede explicarse la procedencia de la sanción aplicada, en el caso de estudio, por la sola mención del articulado que la instituye, lo cual refuerza más aún la necesidad de fundamentación de la resolución pronunciada en base al instituto regulado en el art. 45 del C.P.C.C.N.

Es que, si bien se trata de una regulación supletoria a las

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

formas de la investigación criminal, el menú legal para entender en circunstancias como las que originaron el presente recurso -que cuenta con dispositivos propios de aplicación en el ámbito de la justicia penal, previstos en forma no casuística, ni específica- exige por parte del tribunal, una fundamentación sobre la elección del instrumento legal que se aplica al caso concreto, el derecho del cual emana o que lo sustenta, y la imposibilidad de utilizar una vía más idónea que no resulte ajena al proceso en el que la falta se hubiere producido.

Ello es así, máxime cuando la forma judicial elegida por el tribunal para ejercer sus facultades, se traduce en la aplicación de una sanción pecuniaria, con el consecuente menoscabo de un bien jurídico que recibe tutela legal en el ámbito penal y extrapenal -a diferencia de otras medidas, como el apercibimiento o el llamado de atención-.

Se advierte en ese sentido, que el órgano decisor conservó in pectore sus razones para seleccionar el instituto en virtud del cual aplicó la sanción de multa prevista en el artículo 45 del C.P.C.C.N. Sólo dedicó unos breves párrafos a la distinción entre la solución propuesta y la disciplinaria; y lo hizo una vez emanado el acto, en respuesta a los recursos administrativos interpuestos por los afectados.

Sentado el criterio respecto del fundamento de la utilización del instituto legal cuestionado, cabe analizar su aplicación en concreto, de acuerdo a lo que se desprende del decisorio antes referido.

El tribunal puso de manifiesto que la incidencia que dio origen a la sanción, estaba precedida por actitudes de los impugnantes que, si bien habían sido reiteradas, no impedían una obstaculización en la marcha del proceso por fuera del límite del derecho de defensa.

Reiteró, al merituar el monto de la sanción impuesta, que se trató de un único caso en donde se reunieron los extremos regidos por el

art. 45 del C.P.C.C.N.

Así las cosas, aquello que debe analizarse se circunscribe al ejercicio de las cuestiones tratadas en el auto interlocutorio que rechazó los planteos de distinta naturaleza efectuados por los defensores, en orden a la declaración del perito López Camelo.

En ese decisorio, replicado por el tribunal en su sentencia definitiva, se trató en forma concreta y determinada cada uno de los planteos realizados, seguido de las razones que los tornaban improcedentes o no ajustados a derecho, y que tuvieron por finalidad motivar el rechazo de tales intentos defensistas.

No obstante, no se observa en la decisión impugnada una concreta circunscripción de los hechos que configuraron, a criterio del tribunal, la temeridad o la malicia- ambas reguladas en el mismo dispositivo legal, y pese a ello, siquiera diferenciadas en el análisis efectuado- con la expresa determinación de los aspectos objetivos y subjetivos que estas figuras requieren.

Tampoco resulta evidente la existencia de aspectos de lo actuado que, más allá de la valoración sobre su procedencia constituyan un exceso en el ejercicio razonable del derecho a la defensa, al punto de que puedan ser consideradas, con la específica entidad que requiere la disposición aplicada, de temerarias o maliciosas; habida cuenta de que para la habilitación de una sanción del tenor de la impuesta, es necesaria la configuración de sus particularidades por el órgano jurisdiccional (se ha expedido el máximo tribunal en el mismo sentido; véanse Fallos 311:1638, considerando 7º; 311:1851, considerando 4; 312:607 y sus citas).

Y en el caso bajo estudio sólo se advierten apreciaciones generales sobre lo inadecuado, inconsistente, o falta de entidad, que a criterio del órgano evaluador, poseen las presentaciones y sus basamentos legales.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

La relación entre el rechazo de las cuestiones alegadas y su ejercicio abusivo bajo la forma de temeridad, solo se puso de manifiesto en uno de los supuestos; aquel referido a la recusación fundada en el supuesto deber de abstención del perito a tenor del art. 243 del C.P.P.N. Los magistrados sostuvieron que dicha argumentación “se advierte, cuando menos con insinuación de temerario”. No se afirmó una certeza, sino que se sugirió la condición de temerario, y tampoco se mencionaron los extremos que configuraban la imputación.

Corresponde en este punto tener en cuenta que cualquiera sea el remedio empleado para sancionar la intervención de las partes, el criterio rector es el de mínima afectación en su conducta, de modo de garantizar en su mayor extensión el ejercicio legítimo del derecho a la defensa en juicio consagrado en la Constitución Nacional y las normas internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional (arts. 1º, inc. 1º, 8 y 25 de la C.A.D.H.; art. 18 de la C.N., citados precedentemente en la acordada de esta Cámara de Casación).

La conminación legal a la utilización prudente y restrictiva de estos institutos de modo que quede garantizado el derecho de defensa, constituiría una advertencia redundante respecto de lo que debería suceder con la generalidad de los actos procesales, si no tuviera por propósito advertir a los operadores del derecho respecto del especial cuidado que debe guardarse en la aplicación de éstos tópicos a cada caso concreto; y a su análisis o su motivación.

En definitiva, no se precisaron ni se advierten en la sentencia pronunciada, las concretas razones por las cuales, en los planteos que originaron la sanción impuesta - y al margen de su valoración o validez- , se configuraran excesos de tal entidad que constituyan un palmario abuso en el ejercicio del derecho a la defensa en

juicio, y de modo tal autoricen la imposición de la sanción recurrida.

Las falencias apuntadas tornan inválido el pronunciamiento adoptado en el punto dispositivo XIV del resolutorio, por lo que propicio que se revoque parcialmente la sentencia promovida, dejándose sin efecto.

En lo que respecta al recurso agregado a fs. 37234/37243vta., se declara desierto a tenor de lo normado por los arts. 453 y cctes. del C.P.P.N. No obstante, propugno que se hagan extensivos los efectos de lo aquí resuelto en lo atinente a la imposición de la multa por temeridad procesal, al doctor Roberto Ernesto BABINGTON, Diego Alfonso LENTINO y Damián Carlos PETERSON, por imperio del art. 441 C.P.P.N.

En virtud de todo lo dicho, propicio entonces que se haga lugar a los recursos de casación interpuestos a fs. 37.298/37.312 y fs. 33.7225/37.233vta. por Valerio Francisco DIEHL y el doctor José María ESTÉVEZ CAMBRA, por derecho propio, y por Mariano FRAGUEIRO FRÍAS y Jorge Alberto SANDRO, por derecho propio y en representación de sus asistidos; respectivamente; y que se haga lugar parcialmente a dichas impugnaciones, que se case parcialmente la sentencia dictada, se la revoque y se la deje sin efecto en cuanto en el punto XIV. del resolutorio impone a los Dres. Jorge Sandro, José María Estévez Cambra, Mariano Fragueiro Frías y Roberto Babington una multa de treinta y cinco mil pesos (\$35.000.-) respecto de cada profesional y en forma conjunta con sus asistidos, a favor de la parte querellante la Asociación Civil de Víctimas Aéreas, en virtud de haberse declarado reunidos -en la resolución del 30 de diciembre de 2008- por parte de los mencionados letrados, los extremos exigidos por el art. 45 del C.P.C.C.N. Sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Asimismo; propicio que se haga extensiva dicha solución respecto al doctor Roberto Ernesto BABINGTON, y sus asistidos Diego

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Alfonso LENTINO y Damián Carlos PETERSON (artículo 441 del C.P.P.N.).

VIII. En virtud de todo lo expuesto propicio finalmente que esta Sala resuelva:

I. RECHAZAR la excepción de falta de acción interpuesta a fs. 37467/37470vta. por los señores defensores, doctores Diego Álvarez BOGNAR y Jorge Alberto SANDRO. Con costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.); así como los planteos realizados ante esta instancia por los doctores Diego ÁLVAREZ BOGNAR, Mariano FRAGUEIRO FRÍAS, y Jorge Alberto SANDRO, en la audiencia prevista por el artículo 468 del C.P.P.N.

II. RECHAZAR los recursos de casación interpuestos a fs. 37313/37347vta. y 37349/37415, por el doctor José María ESTÉVEZ CAMBRA, asistiendo a Valerio Francisco DIEHL y, los doctores Mariano FRAGUEIRO FRÍAS y Jorge Alberto SANDRO, asistiendo a Gabriel María BORSANI, respectivamente. Con costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

III. HACER LUGAR parcialmente al recurso de casación interpuesto a fs. 37244/37297vta. por los doctores Hugo WORTMAN JOFRÉ y Juan Manuel ALEMÁN, en representación de la ASOCIACIÓN CIVIL DE VÍCTIMAS AÉREAS, con el patrocinio letrado del doctor Ricardo WORTMAN VARELA, en relación a los planteos estudiados en los puntos III.2. *in fine*, V.C.1.b., V.C.2. y VI. de mi voto; y **HACER LUGAR parcialmente** al recurso de casación interpuesto a fs. 37.416/37.450 vta., por los doctores Guillermo FRIELE y Carlos Alberto RÍVOLO, representantes del Ministerio Público Fiscal, en relación a los planteos estudiados en los puntos III.2. *in fine*, y V.C.2. Sin costas. Y, en consecuencia, **CASAR parcialmente** la sentencia

pronunciada a fs. 36.142/37.189, **REVOCAR** los puntos dispositivos VIII y IX del fallo pronunciado en cuanto absuelve de culpa y cargo a Ronaldo Patricio BOYD y a Gustavo Andrés DEUTSCH, respectivamente, de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden a los hechos que fueran materia de juicio, sin costas; **REVOCAR parcialmente** los puntos dispositivos X. y XII del fallo pronunciado en cuanto se le impone la pena de tres años de prisión en suspenso a Valerio Francisco DIEHL y Gabriel María BORSANI; **CONDENAR** a Ronaldo Patricio BOYD y a Gustavo Andrés DEUTSCH, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas, por considerarlos, respectivamente, autores penalmente responsables del delito de estrago culposo agravado, previsto y reprimido en el artículo 196, segundo párrafo, del C.P. -según texto de la ley 23.077- (arts. 12, 26, 29, inciso 3, 40, 41 y 45 del C.P. y 530 y 531 del C.P.P.N.); y **MODIFICAR** la pena impuesta y **CONDENAR** a Valerio Francisco DIEHL, y a Gabriel María BORSANI a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas, respectivamente; y dejar sin efecto lo resuelto en los puntos dispositivos XI y XIII, por los que se resuelve la imposición de la regla de conducta prevista en el artículo 27 bis, inciso 1., del C.P. (arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

IV. RECHAZAR parcialmente los recursos de casación interpuestos por a fs. 37244/37297vta. por los doctores Hugo WORTMAN JOFRÉ y Juan Manuel ALEMÁN, en representación de la ASOCIACIÓN CIVIL DE VÍCTIMAS AÉREAS, con el patrocinio letrado del doctor Ricardo WORTMAN VARELA, y a fs. 37.416/37.450 vta. por los doctores Guillermo FRIELE y Carlos Alberto RÍVOLO, representantes del Ministerio Público Fiscal, en relación a los restantes planteos efectuados en las respectivas impugnaciones.

V. HACER LUGAR a los recursos de casación

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

interpuestos a fs. 37.298/37.312 y fs. 37.225/37.233vta. por Valerio Francisco DIEHL y el doctor José María ESTÉVEZ CAMBRA, por derecho propio, y por Mariano FRAGUEIRO FRÍAS y Jorge Alberto SANDRO, por derecho propio y en representación de sus asistidos; respectivamente; y que se haga lugar parcialmente a dichas impugnaciones; **CASAR** parcialmente la sentencia dictada en cuanto en el punto XIV. del resolutorio impone a los doctores Jorge Sandro, José María Estévez Cambra, y Mariano Fragueiro Frías una multa de treinta y cinco mil pesos (\$35.000.-) respecto de cada profesional y en forma conjunta con sus asistidos; a favor de la parte querellante la Asociación Civil de Víctimas Aéreas, en virtud de haberse declarado reunidos -en la resolución del 30 de diciembre de 2008- por parte de los mencionados letrados, los extremos exigidos por el art. 45 del C.P.C.C.N., y **REVOCARLA, dejándola sin efecto**. Sin costas (arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

VI. HACER EXTENSIVO lo dispuesto en el punto V., anterior, al doctor Roberto Ernesto BABINGTON, y sus asistidos Diego Alfonso LENTINO y Damián Carlos PETERSON (art. 441 del C.P.P.N.), y revocar y dejar sin efecto lo resuelto también a su respecto en el punto XIV del resolutorio.

VII. TENER PRESENTE la reserva del caso federal efectuada por las partes en los recursos de casación interpuestos.

El señor juez Mariano González Palazzo dijo:

I. Llegan las presentes actuaciones en virtud de los recursos de casación interpuestos por los Dres. Sandro, Fragueiro Frías y Álvarez Bogner (fs. 37.225/37.233 vta. y fs. 37.349/37.415); Babington (fs. 37.234/37.243 vta.); Wortman Jofré y Alemán, en representación de la Asociación Civil de Víctimas Aéreas (fs. 37.244/37.297 vta.); Estévez

Cambra (fs. 37.298/37.312 y fs. 37.313/37.347 vta.) y la presentación conjunta del Fiscal General ante los Tribunales Orales de la Capital Federal -Dr. Friele- y del titular de la Fiscalía Nro. 2 ante los Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad -Dr. Carlos Alberto Rívolo-, (fs. 37.416/37.450 vta.), contra la sentencia definitiva dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4 de esta ciudad, en fecha 2 de febrero de 2010, cuyos fundamentos se dieron a conocer el día 26 de marzo del mismo año.

Asimismo, los Dres. Álvarez Bognar, Cartasso y Sandro plantearon excepción de falta de legitimación de la querrela para recurrir ante esta instancia procesal (fs. 37.467/37.470 vta.).

II. Ahora bien, atento a la multiplicidad de presentaciones y, en consecuencia, de motivos casatorios interpuestos por los recurrentes y a la diversidad de respuestas y argumentos brindados por mi colega, Dr. Hornos, -algunos de los cuales habré de compartir-, encuentro necesario el análisis diferenciado de los agravios planteados, razón por la cual habré de seguir el esquema expuesto en el voto que me antecede, pues entiendo que el mismo resulta claro, preciso y completo.

I) EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN INTERPUESTA POR LA DEFENSA DE GABRIEL MARÍA BORSANI

I. Adelanto que habré de compartir la solución a la que arriba mi colega preopinante, en virtud de las razones que a continuación expondré.

II. Liminarmente, corresponde abocarme al estudio de los argumentos esbozados por la defensa del condenado Borsani en su planteo de excepción de falta de legitimación de la Asociación Civil de Víctimas Aéreas (en adelante ACVA) -tanto en su escrito recursivo, donde introdujo el tema como agravio autónomo, como en su exposición de fs. 37.467/37.470 vta.- pues, como cuestión preliminar, de lo que allí

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

resuelva dependerá la viabilidad del tratamiento de las críticas traídas a examen por la querrela a esta instancia recursiva.

En primer lugar, cabe recordar que esa defensa cuestionó la intervención de esta parte querellante en el proceso, en dos oportunidades: **a)** en la instrucción -los Dres. Durrieu y Arias interpusieron excepción de falta de acción de ACVA (confr. fs. 29.252/29.254 vta.), a la que no se hizo lugar y a la vez se mantuvo como querellante a la asociación *supra* mencionada (confr. fs. 29.283/29.285 vta.), lo que motivó los recursos de apelación presentados por los Dres. Fragueiro Frías - Sandro y Arias (confr. fs. 29.300/29.301 y 29.302/29.302 vta., respectivamente), resultando finalmente confirmada aquella resolución del magistrado instructor por la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones (confr. fs. 29.380/29.381)-; y **b)** ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4 de la Capital Federal -los Dres. Fragueiro Frías y Álvarez Bogнар, en defensa del imputado Chionetti, plantearon una nueva excepción de falta de acción de la Asociación en cuestión (confr. fs. 33.979/33.985), siendo rechazada por los magistrados de dicho tribunal de juicio (confr. fs. 33.995/33.997), decisión que adquirió firmeza atento a que las partes decidieron no hacer uso de su derecho al recurso-.

III. Ahora bien, al expresar los motivos que dan sustento al cuestionamiento de la legitimación de la querrela en su escrito recursivo, la defensa concentra las críticas en la resolución de la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones obrante a fs. 29.380/29.381 y en el pronunciamiento del TOF Nro. 4 de fecha 22 de junio de 2007 (confr. fs. 33.995/33.997) -en cuanto ambas rechazaron la pretensión esgrimida por esta parte- en varias cuestiones que fueron oportunamente planteadas y cuyos perjuicios aún se mantendrían -a su criterio- en esta instancia

procesal.

Así, considera el recurrente que la decisión de emplazar a una parte querellante, habilitándola a intervenir durante toda la tramitación de la causa, cuando objetivamente no correspondería su participación en el proceso, “...significa la acumulación de un acusador hostil por fuera de las reglas legales, por lo que afecta «ex ante» el principio de igualdad de armas y el derecho de la defensa en juicio” -confr. fs. 37.405 vta.-.

Ello, toda vez que ACVA no cumpliría con el segundo requisito exigido por el art. 82 del código ritual para constituirse como querellante, conforme su redacción previa a la entrada en vigencia de la ley 26.550, esto es, “*encontrarse particularmente ofendido por el delito de acción pública que sea objeto de la instrucción*”, pues entiende que «persona particularmente ofendida por el delito» es aquella a la que la conducta objeto del proceso lesionó el bien jurídico (en el caso serían las personas que resultaron heridas a raíz del siniestro del vuelo 3142 y los familiares de los fallecidos, quienes finalmente renunciaron a su calidad de querellantes), aunque el delito haya ocasionado un perjuicio o se relacione con el objeto social de esta asociación.

Agrega que ésta era la postura que venía sosteniendo la Sala II de la Cámara del fuero hasta el día 25 de septiembre de 2003, fecha en que dicta la resolución por la que confirma la decisión del magistrado instructor de reconocer como actor penal a la Asociación Civil de Víctimas Aéreas, con fundamento en la interpretación extensiva de la ley de forma, en notoria violación del art. 2 del Código Penal. En este sentido, remarca que este cambio de criterio constituyó una postura aislada, pues rápidamente ese tribunal revirtió esta opinión y, en consecuencia, no permitió que ninguna entidad intermedia se constituyera como querellante, aún en aquellos casos en que su estatuto estuviese expresamente establecida la defensa de los bienes jurídicos difusos lesionados por los hechos que se investigaban (cita, a modo de

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

ejemplo, C.C.C.F., Sala II, “ANMAT”, c. 24.041, Reg. Nro. 26.268, rta. el 27/12/06); “PORTAL DE BELÉN s/ser querellante”, rta. el 01/02/2007).

Asimismo, manifiestan los letrados defensores que “...ilegítimamente se provocó una indebida distracción al ejercicio de la defensa, ya que no existió un ensamble entre las acusaciones, sino que en sus alegatos finales el Ministerio Público Fiscal y la Asociación Civil de Víctimas Aéreas parecieron haber estado en dos juicios distintos: en los hechos, la prueba y el derecho aplicable se distinguieron de manera alarmante...” (confr. fs. 37.406 vta.).

Luego, explican que los llamados «bienes jurídicos colectivos, supraindividuales o universales», a los que refiere parte de la doctrina (en particular, se cita al profesor Julio B. J. Maier) y que han recibido expreso reconocimiento en aquel decisorio de la Sala II -teoría que entiende que las asociaciones constituidas para la defensa de los mismos, están colocadas, respecto de esos intereses, en una posición análoga a la de la víctima individual-, no se encuentran presentes en aquellas conductas previstas en el art. 196 del código de fondo, sino que se identifican con el cuidado del medio ambiente, la protección de los consumidores, etc..

Conforme a ello, los recurrentes sostienen que ACVA no prevé expresamente en su estatuto constitutivo la capacidad o atribución de querellar con motivo de derechos colectivos o de terceros, por lo tanto, deviene arbitrario -por mendacidad- la afirmación realizada en contrario en el decisorio puesto en crisis, dado que la “Defensa del derecho a la seguridad de los usuarios en la Aeronavegación y otros medios de transporte”, no es sinónimo de lo primero.

Por otro lado, mencionan otras cuestiones que entienden

deben tenerse presente a los fines de evaluar la procedencia de la excepción planteada, a saber: a) la Asociación Civil de Víctimas Aéreas comenzó a existir con posterioridad al hecho por el cual se la tuvo por querellante; b) no se ha podido determinar ni acreditar algún acto que haya realizado esa parte en ejercicio y cumplimiento de su objetivo fundacional (máxime si se advierte que no se ha presentado como querellante en el único otro proceso que tramita por un accidente aéreo, iniciado con motivo del siniestro acaecido con un avión de la empresa Austral, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 2 de esta ciudad); y, c) ACVA violaba sus obligaciones estatutarias o legales: incumplía sistemáticamente con las reuniones de la Comisión Directiva y de las Asambleas de Asociados y, luego de abandonar su domicilio sito en la provincia de Córdoba, dejó de contar con lugar propio para su normal y esperado desenvolvimiento funcional.

Por último, hacen referencia a la reforma introducida por la ley 26.550, por la que se incorpora el art. 82 bis al Código Procesal Penal de la Nación, cuyo texto demostraría que la anterior redacción impedía que las asociaciones civiles se presentaran como actores penales en procesos en que no fueron particularmente afectadas por el delito. Y, por ello, a partir de esta reforma legislativa, se faculta a esas entidades **sólo** en los supuestos que taxativamente menciona la ley: *“crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos”*.

IV. A su turno, los Dres. Álvarez Bogнар, Cartasso y Sandro, acompañaron a estos actuados una presentación exclusiva sobre la posible falta de legitimación de la querella, reiterando argumentos del planteo arriba mencionado, agregando otros y focalizándose, particularmente, en la reforma introducida por la ley 26.550.

Como primer fundamento, sustentaron la admisibilidad de dicha excepción sobre la base de que un reclamo sobre el defecto de la

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

acción no precluye en la oportunidad del art. 358 del C.P.P.N. (que establece que la oportunidad procesal para que las partes deduzcan excepciones que no hayan planteado con anterioridad es antes de fijada la audiencia para el debate), cuando el nuevo examen proviene de una circunstancia sobreviviente que lo haga admisible y, sobre todo, cuando está fundado como aquí ocurre «ministerio legis».

Aclaran que el derecho de querrela tiene una reglamentación precisa y taxativa en la ley procesal penal, puntualmente en el art. 82 del digesto ritual, el que se atribuye -como regla- únicamente al particular ofendido por un delito de acción pública, dejando afuera de este derecho a las asociaciones como la aquí cuestionada.

En razón de lo expuesto, los letrados consideraron que el magistrado de primera instancia, por temor a reacciones violentas de la sociedad, le adjudicó indebidamente a ACVA un derecho de querrela que no habilita el artículo de mención.

Como consecuencia de ello, se agravian de esta intervención anómala de la Asociación, ya que se tradujo en una seria divergencia entre las cuestiones fácticas/ legales que presentaron la fiscalía y ACVA al momento de los alegatos del debate.

Señalan que el nuevo art. 82 bis del C.P.P.N. establece como principio general que sólo puede querellar la persona particularmente ofendida y, **excepcionalmente**, podrán hacerlo las asociaciones que tengan por objeto estatutario la defensa del interés colectivo, ante los específicos y gravísimos crímenes mencionados por la ley.

Como corolario de ello, reeditan su argumento de que la Asociación no reúne dichos requisitos normativos y que la referencia que esta última hiciera, al apelar ante esta alzada, a una “grave violación del derecho a la vida” sólo constituiría un esfuerzo inútil de contrarrestar la

objeción planteada por la defensa, pues “[n]adie puede creer, en su sano juicio, que el accidente aislado del avión de una empresa privada tenga equivalencia categorial o axiológica, verbigracia, con el secuestro, la tortura o el genocidio sistemático de la autoridad estatal” -confr. fs. 37.470-.

Finalmente, citan precedentes de la Sala II de esta Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, de fecha anterior al dictado de la ley 26.550, en los que se aclaró que la capacidad de querellar depende de la concesión de la ley, así como que en el concepto de “particular ofendido” no pueden considerarse incluidas las personas ideales en relación a delitos que tiene por víctimas directas a personas distintas del ente (ver, “ACOSTA, Jorge Eduardo s/rec. de casación”, rta. el 16/10/2008).

Explican que, posteriormente, dicha Sala II ratificó y amplió esta doctrina, al establecer que: a) la Constitución Nacional no asigna a toda persona el derecho de perseguir los delitos de acción pública, cuestión que está librada al criterio del legislador; b) el querellante no tiene un derecho constitucional para intervenir en el proceso penal ni a obtener la condena penal de terceros, ya que no existe un derecho de propiedad en tal sentido y se trata de una mera concesión de la ley susceptible de suprimirse en todo tiempo; c) la exclusión del querellante está librada a la ley y no compromete principio constitucional alguno; d) la legitimación de ciertas asociaciones o instituciones involucradas en la defensa de intereses difusos o derechos de incidencia colectiva se limita a la acción de amparo y no instituye la acción popular para la persecución de los delitos; y, e) no está reconocido un derecho de querrela en el derecho internacional general ni en el de los derechos humanos (ver, “MENÉNDEZ, L. s/rec. de casación”, rta. el 16/06/09).

V. Comenzaré el análisis del agravio introducido en el escrito recursivo de la defensa distinguiendo aquellas cuestiones que fueron oportuna y reiteradamente planteadas a lo largo del proceso por los aquí

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

recurrentes, es decir, que ya han sido analizadas y decididas por los magistrados de las instancias anteriores, de aquel nuevo examen que se trae a estudio de este tribunal, como corolario de la incorporación del art. 82 bis al C.P.P.N., a raíz de la sanción y entrada en vigencia de la ley 26.550 (B. O. del 27/11/09).

Ello así, toda vez que el primer grupo de planteos diferenciado en el párrafo precedente, ha sido expuesto por los quejosos - durante la instrucción-, conforme ya se anticipara, en su presentación de fecha 24 de octubre de 2002 (confr. fs. 29.252/29.254 vta.), la que ha sido resuelta en sentido contrario a su pretensión por el magistrado instructor en fecha 15 de abril de 2003 (confr. fs. 29.283/29.285 vta.). No obstante ello, apelaron esta decisión (confr. fs. 29.300/29.301 y 29.302/29.302 vta.), lo que motivó el dictado de la resolución de fecha 25 de septiembre de 2003 por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad (confr. fs. 29.380/29.381).

En consecuencia, y no habiendo interpuesto recurso de casación contra dicho pronunciamiento -única vía procesalmente idónea para cuestionar esa voluntad jurisdiccional-, resulta evidente que este temperamento adquirió firmeza.

Posteriormente, ya en el juicio, la defensa, amén de reiterar los agravios deducidos en la etapa procesal anterior, introdujo dos nuevos motivos (confr. fs. 33.979/33.985), los que fueron nuevamente rechazados, aunque esta vez por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4 de esta ciudad (confr. fs. 33.995/33.997). En este caso, téngase presente que el quejoso no recurrió ante esta instancia procesal para cuestionar la intervención de ACVA en este proceso, sino que sólo se limitó a criticar la legitimación de otros querellantes (ver, "CHIONETTI,

Fabián Mario s/recurso de queja”, causa Nro. 6995, rta. el 26/02/07, Reg. Nro. 8321; “CHIONETTI, Fabián Mario s/recurso de queja”, causa Nro. 6996, rta. el 26/02/07, Reg. Nro. 8323; “CHIONETTI, Fabián Mario s/recurso de queja”, causa Nro. 6997, rta. el 26/02/07, Reg. Nro. 8320; “CHIONETTI, Fabián Mario s/recurso de queja”, causa Nro. 6998, rta. el 12/12/06, Reg. Nro. 8147, de esta Sala IV). Por ello, no cabe sino concluir que dicha decisión jurisdiccional también ha adquirido firmeza.

En orden a lo hasta aquí desarrollado, corresponde señalar que resultan de aplicación al planteo efectuado por la defensa técnica del condenado Borsani, los principios de preclusión y conservación de los actos procesales.

Ello así, en virtud que esa parte ya ha deducido las objeciones previstas en la ley procesal para conseguir que las decisiones atacadas fueran revocadas, en su caso, transformadas en otras de sentido contrario, modificadas o reformadas, aunque las mismas resultaron oportunamente rechazadas por los distintos tribunales.

En efecto, en la primera de las resoluciones criticadas, los magistrados analizaron detallada y pormenorizadamente cada uno de los agravios planteados por los incidentistas, concretamente y en lo que aquí interesa, se enrolaron en una interpretación amplia del concepto de «persona particularmente ofendida» como requisito para ser tenido como parte querellante -conforme artículo 82 del código de rito-, y explicaron que los objetivos generales que emanan del estatuto de la Asociación Civil de Víctimas Aéreas -*defensa del derecho a la seguridad de los usuarios en la Aeronavegación y otros medios de Transporte*-, guardan directa vinculación con los delitos imputados -que se encuentran comprendidos en el Libro Segundo, Título VII, Capítulo II denominado “Delitos contra la seguridad de los medios de transporte y de comunicación”-, en consecuencia, sumado ello a la concepción amplia propiciada, se concluyó que los propósitos perseguidos por la Asociación

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

se han visto lesionados y no cupo sino confirmar la resolución que mantuvo a ACVA como parte querellante.

En la misma senda interpretativa se situaron los Dres. Vaccare, Bruglia y San Martino quienes, luego de recordar los argumentos expuestos por sus colegas de la Cámara del fuero, señalaron que si bien fueron dos las cuestiones que introdujeron los defensores Fragueiro Frías y Álvarez Bognar en su escrito, a saber: a) inexistencia del cuadro fáctico sobre el que se fundó el resolutorio de fs. 29.380/29.381 adoptado por la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones; y b) que las entidades intermedias no pueden querellar respecto de delitos culposos; lo cierto es que no se vislumbró modificación alguna desde el momento en que se adoptó aquel resolutorio y la nueva presentación efectuada por la defensa ante el TOF Nro. 4, por lo que, en consecuencia, correspondía rechazar sin más las excepciones impetradas, ello en virtud del efecto que ineludiblemente acarrea el instituto de la preclusión.

En síntesis, los recurrentes pretenden ahora reeditar estas cuestiones en función del supuesto mantenimiento de los perjuicios que las decisiones criticadas les habrían acarreado, lo que, adelanto, no tendrá favorable acogimiento, toda vez que ambas resoluciones han quedado firmes por las razones antedichas, por lo que no cabe agregar nada al respecto. En definitiva, volver a analizar dichos planteos terminaría provocando un injustificado dispendio jurisdiccional y una dilatación innecesaria de esta etapa procesal recursiva.

Ahora bien, tanto la doctrina como la jurisprudencia entienden al principio de preclusión, como aquel que implica “...*la extinción o pérdida de una facultad de carácter procesal, que se produce cuando a) no se ha observado el orden señalado por la ley para su*

ejercicio; b) se ha realizado una actividad incompatible con la facultad que se pretende utilizar, o c) se ha ejercitado válidamente una facultad, que es la consumación propiamente dicha” (C.N.C.yC., Sala VI: “FINANZI, Juan María Rafael s/beneficio de litigar sin gastos”, causa nro. 25.541, rta. el 2/06/05, con cita de DE MAGALHÄES, Mario y RUBINSTEIN, María Josefina: “La preclusión procesal frente a la tasa de justicia en el beneficio de litigar sin gastos”, ED 154-1045/1046).

En el mismo orden de ideas se ubica la exégesis que sobre el tema realiza la Sala I de esta Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, en cuanto sostiene que *“el principio de preclusión, [se entiende] como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal como consecuencia de haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad”* (“DE LA RÚA, Fernando s/recurso de casación”, causa nro. 10.960, Reg. Nro. 13.943, rta. el 27/05/09; “MARTÍN, Damián Martín s/recurso de casación”, causa nro. 10.325, Reg. Nro. 14.485, rta. el 09/09/09, entre muchos otros precedentes).

Conforme al principio citado, *“el proceso se halla articulado en diversos períodos o fases, dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o más actos determinados, con la consecuencia de que carecen de eficacia aquellos actos que se cumplen fuera del período que les está asignado. Por efecto de la preclusión [...] se extinguen las facultades procesales que no se ejercieron durante su transcurso”* (ver, C.N.C.yC., Sala IV: “RÍOS, Martín”, causa nro. 35.308, rta. el 12/09/08).

En este sentido, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que *“tanto el principio de progresividad como el de preclusión reconocen su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable; pero además, y esto es esencial atento los valores que entran en juego en el juicio penal, obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consubstancial con el respeto debido a la dignidad del*

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a librarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez para siempre, su situación frente a la ley” (Fallos 272:188).

Al respecto, cobra virtualidad lo que tengo dicho en varios precedentes, en oportunidad de integrar la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, en cuanto a que “*cuando ya ha operado el principio de preclusión en relación al acto impugnado, retrotraer el expediente a etapas ya superadas implica lisa y llanamente atentar contra el principio de progresividad, así como la seguridad jurídica que deben imperar en todo proceso*” (“Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, causa nro. 26.672, rta. el 11/08/05; PIRRA, Jorge Joaquín s/nulidad”, causa nro. 32.700, rta. el 25/10/07; entre muchos otros).

Por todo lo expuesto, y atento a que los principios de cosa juzgada formal y de preclusión cierran definitivamente la posibilidad de replantear cuestiones ya tratadas, pretender un nuevo ingreso y análisis de las mismas -conforme lo solicitan los recurrentes-, no resulta procesalmente admisible.

En consecuencia, corresponde rechazar los planteos expuestos por los doctores Sandro, Fragueiro Frías y Álvarez Bogнар contra las decisiones de la Sala II de la C.N.A.C.yC.F. y del TOF Nro. 4 obrante a fs. 29.380/29.381 y fs. 33.995/33.997, respectivamente. Con costas.

VI. Resta ahora analizar el único agravio susceptible de revisión en esta instancia -el que fue planteado en forma breve y escueta en la presentación recursiva y, más concretamente, en la excepción de falta de acción-, referente a la incorporación del nuevo artículo 82 bis del

código ritual y las exigencias que requiere de las asociaciones o fundaciones para que puedan constituirse como parte querellante -a) que se trate de procesos en los que se investiguen crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos; b) que su objeto estatutario se vincule directamente con la defensa de los derechos que se consideren lesionados-.

En orden a ello, los recurrentes entienden que la Asociación Civil de Víctimas Aéreas no cumple con ninguno de estos requisitos, lo que la invalidaría para ejercer el derecho de querrela que actualmente le atribuye la norma *supra* citada a las instituciones que actúan en defensa de intereses colectivos.

Para dar sustento a su presentación, se dedicaron a examinar el contenido de aquellos elementos constitutivos imprescindibles a los fines del artículo de mención, contrarrestándolos con la situación fáctica/legal que se presenta en autos. Asimismo, se apoyaron en precedentes de la Sala II de esta Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, resueltos en fecha anterior al dictado de la ley 26.550.

Ahora bien, más allá de que la jurisprudencia citada se ha tornado anacrónica y, sin necesidad de ingresar en el estudio de cada uno de los puntos planteados por la defensa -los que han sido puntual y correctamente contestados por mi colega preopinante-, lo cierto es que, entiendo menester precisar el alcance que debe darse al art. 82 bis del C.P.P.N., conforme los principios que emanan de un Estado Constitucional de Derecho.

Así, una simple lectura del artículo permite advertir que el legislador, al señalar que las personas de existencia ideal que reúnan las exigencias arriba mencionadas “*podrán constituirse*” como parte querellante, optó por referirse únicamente a la situación de las asociaciones o fundaciones que pretendan ser parte en un proceso, sin hacer mención alguna acerca de aquellas que, al momento del dictado de

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

la ley 26.550 ya habían adquirido la calidad de querellantes y que, a la luz de la nueva normativa, no correspondería atribuirle este derecho.

Es decir, no se trata de revisar en esta instancia la decisión jurisdiccional que le atribuyó a ACVA su calidad de querellante en este proceso -conforme lo vengo sosteniendo en este apartado-, sino de analizar si corresponde quitarle este derecho adquirido a raíz de un cambio legislativo que, en lo que aquí respecta, perjudica notoriamente los intereses de este acusador privado.

Y este *thema decidendum* no resulta para nada una cuestión menor, si se tiene presente que el artículo 2 del Código Procesal Penal de la Nación establece el principio de interpretación restrictiva de las disposiciones legales que: a) coarten la libertad personal; b) **que limite el ejercicio de un derecho atribuido por este Código**; c) o que establezca sanciones procesales.

En este sentido, no cabe ninguna duda que a la legitimación para querellar, que tradicionalmente se la entendió como una mera creación legislativa plasmada en el art. 82 del código de forma, hoy no se le discute su calidad de derecho “*a partir de la incorporación de declaraciones y tratados internacionales a nuestra Constitución Nacional, en especial de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (su art. 8º, párr. 1º y el derecho que consagra, de toda persona a ser oída en la determinación de sus derechos, de cualquier índole)...*” (Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl; Ob. Cit.; Pág. 279).

Asimismo, si bien durante algún tiempo se creyó que el límite interpretativo cobraba virtualidad exclusivamente en el caso de que estuvieran en juego los derechos del imputado, actualmente la doctrina mayoritaria afirma que “[l]os derechos a cuyo ejercicio alude la norma

son tanto los pertinentes a las partes privadas como públicas del proceso, y de sus letrados; a su facultad para accionar en el proceso” (Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl; “Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Artículos 1/278”; Tomo 1; Ed. Hammurabi; 3ra. edición; Buenos Aires; 2008; Pág. 75).

“El derecho procesal penal recurre a la interpretación restrictiva de las reglas de coacción del sistema y a la interpretación extensiva o a la aplicación analógica de las reglas que conceden facultades a los sujetos del procedimiento [...] Se trata de la regla que somete a interpretación restrictiva las disposiciones de la ley procesal penal que limitan o restringen la libertad del imputado y las que limitan el ejercicio de sus facultades o las que limitan el ejercicio de un poder conferido a cualquiera de los intervinientes en el procedimiento [...] La obligación de interpretar restrictivamente, que para algunos casos rige como regla de interpretación, manda disipar la duda de manera que abarque la menor cantidad de casos entre los significados posibles...” (Maier, Julio B. J.; “Derecho Procesal Penal”; Tomo I “Fundamentos”; Ed. Del Puerto; 3da. edición; 3ra. Reimpresión; Buenos Aires; 2004; Págs. 204, 229-230 y 236).

En orden a lo hasta aquí expuesto y, toda vez que la normativa nacional e internacional consagra el derecho de querrela; que el juez instructor y el tribunal de juicio reconocieron y mantuvieron como parte querellante a ACVA con anterioridad a la incorporación del art. 82 bis del C.P.P.N.; que los aquí recurrentes han cuestionado esta decisión en reiteradas oportunidades y diversas instancias procesales y, pese a ello, los distintos órganos jurisdiccionales han confirmado y mantenido la legitimación de esta Asociación para intervenir en las presentes actuaciones; y que, en consecuencia, esta parte gozaba, al momento de la entrada en vigencia de la ley 26.550, de su derecho de querrela, resulta

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

claramente contrario a los mandatos de nuestra Carta Magna y de los principios constitutivos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, privarla de esa facultad conforme a los parámetros establecidos por el artículo de mención.

En atención al análisis desarrollado, entiendo que debe rechazarse la excepción de falta de legitimación de la querrela, también respecto al agravio atinente a la aplicación de la ley 26.550, particularmente, del artículo *supra* citado, con costas. Téngase presente la reserva del caso federal.

**II) ERRORES «IN PROCEDENDO» PLANTEADOS
POR LOS SEÑORES DEFENSORES DE VALERIO FRANCISCO
DIEHL Y GABRIEL MARÍA BORSANI**

1. Violación del derecho de defensa en juicio de los imputados al negársele su intervención como parte durante la etapa inicial de la instrucción

I. En lo que respecta al presente aspecto recurrido por la defensa del condenado Borsani, habré de adherir a las consideraciones expuestas en el voto que antecede.

En efecto, comparto la apreciación de mi distinguido colega que me precede en el orden de votación, en cuanto a que el recurso impetrado por la defensa del nombrado, en lo que a este punto respecta, resulta huérfano de fundamentación, pues no contiene los argumentos mínimos y necesarios para dotar de autosuficiencia a su presentación y, a su vez, echar un manto de sustentabilidad a sus aseveraciones.

En síntesis, los recurrentes se limitaron a mencionar las cláusulas constitucionales que consagran los derechos y garantías que consideran vulnerados, omitiendo no sólo especificar las pruebas producidas durante el lapso de tiempo desde que se inició la presente

causa hasta que fueron llamados a prestar declaración indagatoria que estuvieron imposibilitados de controlar, sino también de qué manera las mismas influyeron en la sentencia condenatoria que aquí se cuestiona.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el principal agravio planteado por los letrados Sandro, Fragueiro Frías y Álvarez Bognar se circunscribe en considerar que sus defendidos revestían, desde el comienzo de la instrucción, la calidad de imputados (confr. art. 72 del código de forma) conforme la información brindada por medios periodísticos y supuestos allegados al Juzgado; y desde esta errónea premisa afirmaron que el magistrado instructor los privó, ilegítimamente, del ejercicio de los derechos que la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos a ella incorporados dotan a quien personifica dicho rol en el proceso penal.

En este sentido, recuérdese que los quejosos manifestaron que *“a penas iniciada la instrucción, en atención a las medidas que adoptaba el juez a cargo de la misma y las primeras pruebas diligenciadas -entre las que se encuentran varias testimoniales- era indudable que nuestros defendidos revestían la calidad de imputados en los términos del artículo 72 del Código Procesal Penal de la Nación [...] desde un primer momento se le denegó a los imputados la posibilidad de asumir como parte [...] se intentó en vano la asunción en calidad de imputado de varios de los defendidos por los aquí firmantes, que sabían de su calidad en los términos del artículo 72 del Código de Forma en virtud de lo que informaban todos los medios periodísticos (basados en «fuentes tribunalicias») [...] se continuó realizando presentaciones en igual sentido, haciendo saber de los trascendidos de allegados al Tribunal que eran divulgados a través de la prensa [...] todo este proceder por parte de quien llevó adelante la instrucción, demorando los pedidos que se formalizaran como imputados, provocaron que durante los primeros nueve (9) meses de instrucción los*

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

imputados -que desde el comienzo ya habían sido individualizados con la precariedad prevista en el artículo 72 del Ordenamiento de Rito- no se pudiera controlar la producción de la prueba que no sólo de manera arbitraria se iba proveyendo, sino con alarmantes falencias e irregularidades se produjo...” -la negrita me pertenece- (confr. fs. 37.394 vta./37.397).

Y es que si bien puede comprenderse que en aquella oportunidad procesal las defensas tenían razón plausible para quejarse de las resoluciones jurisdiccionales que le negaban el derecho de ejercer su rol, tratándose ahora de cuestiones precluidas y, entendiendo que con las afirmaciones abstractas *supra* mencionadas la defensa evidencia que su argumento parte de una errónea interpretación del alcance del artículo de mención, no cabe sino arribar a la solución propuesta. Pues, conforme lo vengo sosteniendo en numerosos precedentes, la doctrina contemporánea mayoritaria sostiene que “...la calidad de imputado puede anticiparse al resultar señalado como partícipe de un hecho delictuoso a través de cualquiera de los actos procesales cumplidos durante la etapa instructoria (por ejemplo atribución de responsabilidad por parte de un testigo; art. 239; resultar señalado en un reconocimiento, art. 270; peritaje que apunte el endilgamiento de responsabilidad, art. 253, etc.). Se descuenta [...] la resolución judicial inmediata oficiosa o requerida, que establezca su legitimación pasiva...” (D’Albora, Francisco J.; “Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado”; Tomo I; Ed. Lexis Nexis; 6ta. edición; Buenos Aires; 2003; Pág. 178).

“[E]l concepto doctrinario jurídico [imputado] en el Derecho Procesal Penal se concreta afirmando que tiene tal calidad «el sujeto esencial de la relación procesal a quien afecta la pretensión

jurídico-penal deducida en el proceso; pero asume esa condición, aun antes que la acción haya sido iniciada, toda persona detenida por suponérsela partícipe de un hecho delictuoso o indicada como tal en cualquier acto inicial del procedimiento lato sensu»...” (Jauchen, Eduardo M.; “Derechos del Imputado”; Ed. Rubinzal - Culzoni; 1ra. edición; Santa Fe; 2005; Pág. 13).

“La calidad de imputado se adquiere en el proceso penal con la sola indicación de que una persona ha sido, de cualquier forma, «partícipe» de un hecho delictuoso, aunque para así considerarlo no bastará la simple denuncia o querrela. Será necesario que medie, además, un acto jurisdiccional que importe tener por válidamente iniciada una instrucción, sea por impulso de las autoridades preventoras o del ministerio público fiscal a través de su requerimiento [...] A partir de ese momento, esto es desde que expresa o tácitamente se hubiere ordenado la formación o instrucción del proceso, y por la sola «indicación», la persona adquirirá la calidad de imputada en él y gozará de todos los demás derechos inherentes a esa condición, como el de proponer defensor, excepcionar, recusar, ofrecer prueba [...] Será innecesaria pues, y como ya se señaló, una decisión judicial expresa, como la convocatoria a indagatoria, para dar nacimiento a la calidad de imputado...” (Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl; “Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Artículos 1/278”; Tomo 1; Ed. Hammurabi; 3ra. edición; Buenos Aires; 2008; Págs. 267/268).

En resumen, para que una persona reúna la calidad de imputado y, en consecuencia, “adquiera” los derechos que dicho rol conlleva, resulta ineludible que sea sindicada como partícipe de un delito. Es decir, si bien no es exigible el dictado del auto de citación a prestar declaración indagatoria para que una persona se constituya en parte del proceso, no puede soslayarse que dicha identificación debe ser

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

efectuada, conforme lo anticipara mi colega, ante alguna de las autoridades encargadas por la ley de la persecución penal, para que se pongan en acto las garantías que la ley acuerda.

Así las cosas, resulta entonces desacertada y carente de sustento la apreciación realizada por los recurrentes respecto a desde cuando entienden que sus defendidos se constituyeron en imputados, máxime si se advierte que el magistrado de primera instancia, en oportunidad de contestar diversos planteos de esta parte, ya había adoptado el norte interpretativo que aquí se marca, al señalar que “*en lo que respecta a las cuestiones ventiladas a través de la nota periodística que se acompaña que el contenido de la misma corre por exclusiva cuenta del medio que la publicó y resulta ajena a la incumbencia del Tribunal a cargo del suscripto, toda vez que del contenido de la misma no se advierte mención alguna que pudiere constituir la comisión de un delito de acción pública...*” (confr. fs. 4.006).

II. Respecto a los puntos **2., 3., 4., 5., 6. y 7.** del presente apartado, habré de adherir a las sólidas y contundentes consideraciones realizadas por mi distinguido colega, máxime cuando la mayoría de las críticas que generaron los planteos efectuados por los recurrentes en tales ítems, habían sido impecablemente tratados por parte del tribunal de mérito, lo que dejó un pequeño margen de estudio al *ad quem*.

III) 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

En cuanto a los catorce agravios expuestos por los quejosos y que han sido enmarcados bajo el presente título, me encuentro

constreñido a manifestar mi total acuerdo con las conclusiones arribadas en el voto precedente pues, conforme allí se detalla, 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.

IV. ANÁLISIS DE LAS FIGURAS TÍPICAS CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 190 Y 196 DEL CÓDIGO PENAL

Una vez más, habré de compartir el análisis desplegado por el vocal propinante, en lo que respecta al alcance interpretativo, tanto jurídico como dogmático, de los artículos *supra* mencionados -los que han sido traídos a estudio de este Tribunal- y, en consecuencia, a la elección de la figura penal que abarque las conductas imputadas a las partes y los hechos tenidos por probados.

En este entendimiento y, toda vez que un reexamen de la cuestión resultaría sobreabundante y dilatorio tanto de esta etapa recursiva como del presente voto, sólo cabe concluir que es el tipo penal de estrago culposo, contenido en el artículo 196 del código adjetivo, y particularmente en la agravante establecida en su segundo párrafo, el que comprende las omisiones reprochadas a los encausados -con excepción de aquéllas imputadas a los señores Peterson y Lentino, las que deben encuadrarse en el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público previsto en el artículo 248 del C.P., conforme se desarrollará en el apartado siguiente-, pues de la prueba producida durante la tramitación del presente proceso, no se desprende la voluntariedad directa de los encausados en poner en peligro la seguridad, en el caso, de la aeronave

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Boeing 737-204 C, matrícula LV-WRZ, extremo exigido por la figura establecida en el artículo 190 de dicho cuerpo normativo.

En efecto, teniendo en cuenta que el bien jurídico tutelado por el ilícito en cuestión es la seguridad común en los medios de transporte y de comunicación, en autos, el transporte aéreo de pasajeros; que el delito se configura con el aumento del riesgo que tal explotación comercial conlleva -y no con el alcance del evento irrogado por la acción-; y que, como bien lo señalara mi colega preopinante, la aerolínea que se dedica a dicha actividad -en el proceso que nos ocupa, LAPA S.A.-, asume el rol de garante de control de esa fuente de peligro; todo ello lleva a la natural aseveración que el incumplimiento de tal compromiso, aún por un quehacer omisivo, genera responsabilidad en quienes debían y podían evitar el daño efectivamente causado, máxime por el cargo y posición jerárquica que ocupaban dentro de la estructura organizacional de dicha empresa aerocomercial.

V. RESPONSABILIDAD DE LOS IMPUTADOS

A. Sobreseimientos por prescripción: Situación de Carlos Damián Peterson y Diego Alfonso Lentino

Abocado ahora al estudio de las pretensiones recursivas de la querrela respecto a la decisión del *a quo* de sobreseer por entender extinguida la acción penal seguida contra los imputados Peterson y Lentino (puntos dispositivos **IV** y **V**), habré de adelantar que, en virtud de las razones que a continuación expondré, y en adhesión a la solución propuesta respecto a este punto por mi colega preopinante, dichos planteos no habrán de recibir favorable acogida.

Liminarmente, realizaré una breve reseña del razonamiento seguido por los magistrados que integran la mayoría en la resolución recurrida.

Comenzaron su explicación señalando que en los requerimientos de elevación a juicio de ambos acusadores le imputaron a los nombrados el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público previsto en el art. 248 del Código Penal.

Así, dichas partes fueron coincidentes en reprocharle a Peterson las inobservancias de las normas cuyo cumplimiento le incumbía en razón de su cargo de titular de la ex Dirección de Habilitaciones y Fomento del Comando de Regiones Aéreas, consistentes en: “...no haber fiscalizado que la firma LAPA operara con un Manual de Operaciones de Vuelo debidamente aprobado; que los inspectores de la Dirección a su cargo no contaran con un nivel de instrucción y experiencia superior o similar al de los pilotos que debían evaluar e inspeccionar y, no haber controlado que la empresa LAPA diese cumplimiento con los descansos mínimos obligatorios de los pilotos conforme lo dispuesto en el Decreto 671/94.

Respecto de Lentino, la Fiscalía y la querrela coincidieron en que los incumplimientos imputados al nombrado consistieron en no haber ejecutado normas cuyo cumplimiento le incumbían en razón del cargo que ostentaba como titular del Instituto Nacional de Medicina Aeronáutica y Espacial (INMAE), al no haber supervisado la labor y la idoneidad de los distintos médicos, psicólogos, psiquiatras y/o dependientes a su cargo, en relación a las tareas que estos efectuaron sobre las habilitaciones psicofísicas de los pilotos Weigel y Etcheverry...” (confr. fs. 37.086/37.086 vta.).

Asimismo, recordaron la decisión de esta Sala IV dictada en ocasión de haber sido resueltos favorablemente por el tribunal, por mayoría, los planteos expuestos por las defensas de los *supra* mencionados, acerca de la posible extinción de la acción penal por precripción, en la que se revocó dicho pronunciamiento al entenderse que no se había tenido en cuenta la calificación legal más gravosa establecida

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

por el art. 196, segundo párrafo, del código de fondo.

Luego de haber sido sometidos a juicio, el *a quo* advirtió que al formular los respectivos alegatos -tanto la Fiscalía como la querrela- plantearon idéntica plataforma fáctica a la contenida en los respectivos requerimientos de elevación a juicio, discrepando en cuanto a la calificación legal escogida.

Ello así, toda vez que mientras el titular de la vindicta pública entendió que los hechos imputados a Peterson y Lentino encuadraban en el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público previsto y reprimido en el art. 248 del C.P. -por lo que petitionó la extinción de la acción penal por prescripción y, en consecuencia, la absolución de los nombrados-, el representante de la Asociación Civil de Víctimas Aéreas dedujo que las conductas imputadas a los mismos se insertaban en el delito de estrago doloso tipificado en el art. 190 (figura básica) del C.P. y, en razón de ello, solicitó la aplicación de una pena de tres años de prisión para el primero de ellos y de dos años de prisión para el segundo, y para ambos, inhabilitación especial por el término de diez años -art. 20 bis, inc. 1º) con los efectos del art. 20 del C.P.-.

Sentado lo anterior, los magistrados explicaron que teniendo como base los hechos acreditados que resultan objeto de imputación en dicha sentencia (ascenso del comandante Weigel desatendiendo las características crónicas negativas de vuelo del comandante y desorden en su legajo técnico) consideraron que correspondía encuadrar la imputación formulada a Peterson y Lentino en el art. 248 del C.P.. Ello, ya que entendieron que no se corroboró que los incumplimientos enrostrados a los nombrados hayan tenido incidencia en el accidente ocurrido el 31/08/99, lo que les impidió efectuar un juicio de imputación relacionado a las figuras penales de estrago doloso o culposo (arts. 190 y 196 del

C.P., respectivamente).

Aclararon que no se pudo establecer que las inobservancias que le fueron reprochadas a ambos hayan contribuido con el nexos causal acreditado en el debate como determinante del resultado.

Con relación a Peterson, señalaron que no correspondía analizar a su respecto la posible responsabilidad en cuanto a la habilitación del piloto Gustavo Weigel otorgada por la Fuerza Aérea en el año 1996, ya que en aquél momento Peterson no se hallaba cumpliendo la función de Director de la DIFON.

En cuanto a Lentino, si bien consideraron que el factor psicológico de Weigel tuvo incidencia en sus infortunadas maniobras, manifestaron que la prueba producida no permitió acreditar que los pilotos de la aeronave siniestrada poseyeran una patología psíquica declarada, que hubiera resultado determinante en el resultado y que debiera haber sido detectada por el órgano de control.

Por otro lado, no puede pasarse por alto que al momento de la ocurrencia del evento examinado (31 de agosto de 1999), aún no había entrado en vigor la ley 25.990 (B.O. 11/01/05), que modificó el art. 67 del Código Penal, el que refiere a los actos interruptivos de la prescripción de la acción penal.

Al respecto, cobra virtualidad lo que tengo dicho en varios precedentes, en oportunidad de integrar la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, en cuanto a que la ley 25.990 *“desde la óptica que enumera en forma taxativa los actos interruptivos de la prescripción de la acción penal, podría considerarse en el caso la más benigna para el encausado; a diferencia de la anterior expresión de «secuela de juicio» que contenía dicho artículo [67 del C.P.], lo que permitía una interpretación amplia del término, dejando en manos del juzgador la tarea de señalar aquellos que poseían tal virtualidad interruptora.*

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

En lo que atañe a la indicación taxativa de los únicos actos interruptores de la prescripción que efectúa la ley 25.990, cabe mencionar que ello resulta ser la reglamentación de los derechos del encausado -también de raigambre constitucional- a no soportar un proceso que por su prolongada duración en el tiempo exceda los plazos razonables para definir su situación procesal” (“SORTINO, Gustavo Francisco s/prescripción”, causa nro. 26.745, rta. el 20/09/05; “RODRÍGUEZ SAA, Adolfo s/prescripción”, causa nro. 31.877, rta. el 13/06/07, entre muchos otros).

En este sentido, es conteste la jurisprudencia al considerar que *“corresponde aplicar, retroactivamente, la ley 25.990 a aquellos procedimientos iniciados con anterioridad a la publicación en el Boletín Oficial en tanto propone, por un lado, una solución más favorable al procesado que la derivada de la interpretación del término secuela de juicio efectuada por el Superior Tribunal de Justicia de la provincia y, por otro, constituye una reglamentación de la garantía constitucional a ser juzgado en un plazo razonable”* (Baigún, David; Zaffaroni, Eugenio Raúl: “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Tomo 2B, Editorial Hammurabi, 2da. Edición, Buenos Aires, 2007, pág. 254. Cita del fallo “M. R. S. H.”, del S.T. de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, rta. el 02/08/05; LL Patagonia, 2005-1385).

“La ley 25.990 resulta más benigna (art. 2, Cód. penal), pues ha privado de efecto interruptivo de la prescripción a actos procesales posteriores al decreto de citación a juicio, que antes, de acuerdo a la jurisprudencia consolidada de esta Sala, gozaban de dicha virtud en base a la ley anterior” (Baigún, David; Zaffaroni, Eugenio Raúl; op. cit., pág. 254. Cita del fallo “Carretero, Rodolfo Mariano p. s. a. Homicidio

culposo - Recurso de casación”, del T.S. de Córdoba, Sala Penal, rta. el 24/05/05; eldial.com, 21/06/05).

“La ley 25.990, modificatoria del art. 67 del Cód. Penal, sustituyó la expresión «secuela de juicio» del art. 67 del Cód. Penal, como causal de interrupción de la prescripción de la acción penal optando por la fijación taxativa de los supuestos en que tal interrupción tiene lugar. El nuevo texto impreso del art. 67 del Cód. Penal al establecer taxativamente los actos que interrumpen el curso de la prescripción de la acción penal resulta ley penal más benigna” (Baigún, David; Zaffaroni, Eugenio Raúl; ob. cit., pág. 255. Cita del fallo “Sánchez, Pablo M.”, C.N.C.P., Sala II, rta. el 19/04/05; Lexis, n° 1/70018474/1).

Definido el marco en análisis, concluyo en afirmar que corresponde aplicar retroactivamente la ley 25.990, pues resulta ser la ley penal más benigna y, por ende, la más beneficiosa a los intereses de los aquí imputados.

En consecuencia, al determinar que las conductas reprochadas a ambos imputados se circunscriben al tipo penal previsto en el art. 248 del C.P. -que preveé una pena máxima de 2 años de prisión- y, toda vez que desde el llamado a prestar declaración indagatoria (23/05/00) al requerimiento de elevación a juicio (08/01/04) se ha superado holgadamente dicho término, sostiene el *a quo* el agotamiento del plazo requerido por el art. 62, inc. 2° -primera parte- del C.P. y superado el mínimo contemplado en la segunda parte de la norma citada; por lo tanto, la acción penal en estas actuaciones se encuentra extinguida por prescripción (confr. art. 67, según ley 25.990).

Por todo lo expuesto, habré de compartir los argumentos formulados por el tribunal de juicio, en cuanto a la calificación aplicable y el fenecimiento de la acción penal seguida contra Peterson y Lentino y, teniendo presente que, como ciertamente se señala en el voto precedente,

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

la querrela no ha logrado satisfacer el requisito de debida fundamentación de su recurso, en lo que respecta a los temas tratados en el presente acápite, se impone la confirmación de los puntos dispositivos recurridos y, en consecuencia, propongo al acuerdo el rechazo del recurso de casación en lo que atañe a los agravios analizados recientemente.

B. Absoluciones

1. Responsabilidad de Nora Silvia Arzeno

En primer lugar, en relación al motivo casatorio expresado por el acusador particular sobre la inobservancia de las normas procesales en la que habría incurrido el tribunal de juicio -puntualmente en cuanto hizo lugar al planteo de nulidad de la defensa de la absuelta Arzeno respecto de su alegato final por violación del principio de congruencia por los hechos imputados-, adviértase que el argumento principal del recurrente se centra en calificar a la sentencia de autocontradictoria, pues entiende que es falsa la afirmación de que su imputación a la *supra* mencionada fuera respecto a su desempeño gerencial en LAPA y que durante el juicio todo ello se debatió ampliamente, pero limitado a los demás procesados.

Alcanza dicha apreciación, toda vez que aclara que en el punto III.2 de su requerimiento de elevación a juicio hizo referencia a las fallas en la cultura empresarial que se le enrostró a todos los directivos, incluso a Arzeno.

Asimismo, como apoyo a su tesitura, señala que la defensa interrogó sobre todos los aspectos controvertidos y, como ejemplo de ello, cita las preguntas que aquélla le hiciera al testigo Piñeyro sobre la entrevista que tuviera con la imputada acerca de la supuesta política de hostigamiento o de canalización de denuncias. En consecuencia, explica que el error del tribunal recae en que la defensa limitó sus respuestas,

como estrategia, a esos dos cargos.

En este entendimiento, habré de analizar si la decisión del tribunal *a quo* respecto a la nulidad planteada por la defensa de Arzeno se encontró ajustada a derecho.

A tales fines, estimo pertinente sintetizar los argumentos esgrimidos por los magistrados de la instancia anterior para arribar al punto dispositivo **I** que aquí se cuestiona.

Luego de precisar el alcance y contenido del principio de congruencia, en la sentencia se recuerda el marco fáctico delimitado en los respectivos requerimientos de elevación a juicio formulados tanto por la querella como por el titular de la acción pública con respecto a Nora Arzeno, a saber: *“obrar negligentemente en el desempeño de su cargo, debido a la falta de control estricto de los descansos mínimos obligatorios que le corresponden a la mayoría de la dotación de pilotos de la empresa -incluido el fallecido Comandante Weigel- por imperio del Decreto 671/94 art. 31 y a la ausencia de control de la vigencia de la licencia de vuelo del Comandante Gustavo Adolfo Weigel quien a criterio de esas partes, se hallaba vencido en la disciplina CRM [gerenciamiento de los recursos humanos de cabina] por incumplimiento de su recurrent -en un lapso anterior a 26 días al 31 de agosto de 1999-.*

Ahora bien, al formular su alegato final la parte querellante además de imputarle los hechos descriptos precedentemente, formuló su acusación de manera ampliatoria y en violación al principio de congruencia sobre los siguientes hechos: omitir requerir la implementación de un sistema de seguimiento y supervisión de la actitud psicológica del personal operativo de la compañía; omitir implementar y requerir la institucionalización de un sistema formal y eficaz de canalización, seguimiento y solución de las denuncias de personal de la empresa por violaciones a la seguridad operacional; hostigar y perseguir al personal de la empresa que formulara denuncias u

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

observaciones relativas al mejoramiento de la seguridad aérea; llevar un registro desordenado de los antecedentes personales del personal operativo de la empresa; y omitir requerir a la conducción mayores recursos para cumplir adecuadamente sus funciones operativas” -confr. fs. 36.993 vta./36.994-.

En este orden de ideas, el tribunal concluyó que la imputación formulada por el Dr. Wortman Jofré -representante de la Asociación Civil de Víctimas Aéreas- resulta nula por violación al artículo 18 de la Constitución Nacional (en general, al derecho de defensa en juicio de la imputada y, en particular, al principio de congruencia allí consagrado), ya que de las requisitorias de elevación a juicio de ambos acusadores se desprende que a la señora Arzeno, exclusivamente, le reprocharon los temas de vencimiento de vacaciones e instrucción en CRM, sobre los que dirigió su defensa durante el debate, resultando sorprendidos los hechos agregados por la querrela en su alegato final, pues los mismos fueron materia de imputación sólo respecto de los otros procesados.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el principio en cuestión reclama que exista congruencia entre el reproche final que se le hace al imputado y los hechos concretos que motivaron su acusación, resulta correcta la apreciación realizada por los magistrados pues, al no haberse respetado la plataforma fáctica contenida en la acusación, se han visto vulneradas las garantías constitucionales de defensa en juicio y de debido proceso por la circunstancia de que el querellante ampliara los hechos imputados a Arzeno en el acto acusatorio.

Ello es así, toda vez que de la declaración indagatoria recibida a la arriba mencionada -y sus ampliaciones- (confr. fs. 13.095/8, 18.412/8 y 19.475/1), las resoluciones de mérito dictadas en

consecuencia (confr. fs. 19.882/20.458; 25.248/25.325; 26.355/26.769 y 32.837/32.851) y los requerimientos de elevación a juicio, tanto del representante del Ministerio Público Fiscal como de la querrela, surge que el cuadro fáctico reprochado a la nombrada se encontraba circunscripto a la falta de control estricto de los descansos mínimos obligatorios y de la disciplina en CRM.

A mayor abundamiento, el mismo titular de la vindicta pública en su alegato, al solicitar la absolución de Arzeno, señaló que conforme la base fáctica y la calificación jurídica asignada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, la imputación había quedado limitada a la “inobservancia de los reglamentos u ordenanzas a su cargo como Gerente de RR.HH. de LAPA, durante el período previo al 31/8/99, por no haber controlado la vigencia temporal de la licencia de Weigel, omitiendo que éste participara en la capacitación anual en CRM la cual se encontraba vencida por 27 días”.

En consecuencia, como la querrela incorpora en total siete variantes a la plataforma fáctica contenida en la acusación, el contradictorio desaparece, pues Arzeno no pudo defenderse respecto de las nuevas imputaciones que, hasta el momento del alegato, sólo se las habían reprochado a los demás procesados.

En efecto, si la acusación, en tanto componente de las formas sustanciales del juicio en materia penal conforme a la doctrina de la Corte Suprema, está integrada por dos actos que se complementan (el requerimiento de elevación a juicio y el alegato final), se advierte que éste requisito no se satisfizo respecto de los sorprendivos hechos a los que hiciera referencia el tribunal *a quo* a los fines de tachar por nula la acusación final formulada por la querrela.

Por ello, y compartiendo el análisis realizado por mi distinguido colega, Dr. Hornos, en lo que respecta a la responsabilidad de

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Nora Arzeno, habré de propiciar el rechazo de los agravios planteados por la querrela y, consecuentemente, confirmar los puntos dispositivos I y VI de la sentencia recurrida.

2. Responsabilidad de Fabián Mario Chionetti

Respecto al tema que nos ocupa, luce acertado y suficiente el razonamiento expuesto en el voto que lidera el presente acuerdo, al cual me remito en razón a la brevedad.

C. Condenas

1. Responsabilidad de Valerio Francisco Diehl y Gabriel

María Borsani

Comparto lo apuntado en el voto precedente en cuanto a la responsabilidad de los coimputados Diehl y Borsani pues, se logró desmenuzar hasta su mínima expresión el razonamiento seguido por los doctores Leopoldo Bruglia y Jorge Luciano Gorini -lo que permite advertir, por un lado, la observancia por parte de los nombrados de los principios constitucionales que escoltan la regla de la sana crítica racional, como medio valorativo de la totalidad de la prueba producida en el debate y, por el otro, la mera disconformidad de las defensas con el pronunciamiento del tribunal, plasmada en sus escuetos y frágiles argumentos recursivos-, y, a la vez, se completó con un correcto análisis y descarte de los agravios expuestos por los quejosos, todo lo cual impone la confirmación del resolutorio en cuestión en lo que a estos puntos respecta.

D. Responsabilidad del Presidente: Gustavo Andrés Deutsch y del Gerente General de la empresa LAPA: Ronaldo Patricio Boyd

1. Prescripción de la acción penal respecto de las personas de Deutsch y Boyd

Si bien es cierto que correspondería expedirme acerca de la responsabilidad penal que les pudo haber cabido, conforme lo señala el vocal preopinante, a Ronaldo Patricio Boyd y Gustavo Andrés Deutsch, en su carácter de Gerente General y Presidente del Directorio de LAPA, respectivamente, a fin de evitar una posible lesión a la garantía de defensa en juicio -pues no es lo mismo que se arribe a un temperamento absolutorio por entender, como lo hizo el tribunal, que la conducta endilgada a los nombrados no influyó en el resultado lesivo, que por encontrarse extinguida la acción penal seguida en su contra-, no puede desconocerse que, el instituto de la prescripción requiere, incluso de oficio por esta parte, de un especial y previo pronunciamiento a su respecto.

En efecto, cabe recordar que nuestro Máximo Tribunal ha señalado (Fallo 329:445) “...que el examen de la subsistencia de la acción penal resulta previa a cualquier otra, por cuanto la prescripción constituye una cuestión de orden público, que opera de pleno derecho y que debe ser declarada de oficio (confr. Fallos: 305:652 y 321:2375 - disidencia del juez Petracchi- y sus citas)...”.

“La extinción de la acción penal es de orden público y se produce de pleno derecho por el transcurso del plazo pertinente, de tal suerte que debe ser declarada de oficio, por cualquier tribunal, en cualquier estado de la causa y en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo. Si la acción penal se extinguió, cesó el poder punitivo como contenido del proceso, y el objeto de éste no es ya el tema inicial a decidir sino el referente a la causal de extinción (Fallos: 186:289 y 396; 207:86; 275:241; 297:215; 300:716; 301:339; 303:164; 305:1236; 310:2246; 324:3583; 325:2129; M. 650. XXXVII. “Mir, Miguel Cristian Alberto y otros s/ causa n° 670 rta. 29/04/04; D. 183. XXXIX. “Díaz, Daniel Alberto s/causa n° 45.687” rta. 26/10/04, entre muchos otros...” (C.N.C.P., Sala III, “PERROTA, Juan Carlos y otros s/recurso de

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

casación”, causa nro. 7780, Reg. Nro. 804/07, rta. el 19/06/07).

Conforme vengo sosteniendo en innumerables precedentes, el art. 7º, inc. 5º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la necesidad de ser juzgado dentro de un plazo razonable, así: “La persecución penal como un corolario necesario del derecho de todo individuo a obtener una investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente en que se establezca la existencia o no de la violación de su derecho, se identifique a los responsables y se les impongan las sanciones pertinentes” (conf. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informes 5 y 34/96).

“El Derecho Penal debe ser un derecho protector para prevenir daños y al suceder los daños, en devolverles a las personas el respeto requerido para ser sujetos morales plenos, a través de un remedio institucional redignificante como es la condena penal mediante la participación del ofendido en el proceso” (Conf. Malamud Goti, Jaime en “Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo” del Prof. Doc. Alberto Bovino).

Tengo dicho que la prescripción representa un límite temporal al poder estatal, basado en que transcurrido cierto lapso desde la comisión del delito, sin que el autor se haya visto involucrado en otro ilícito, los fines de la imposición de pena se diluyen y ésta no resulta necesaria, sea porque el paso del tiempo morigerara la necesidad de expiación (teoría retributiva), porque la comunidad ya ha olvidado el suceso y la condena carecerá de efecto psicológico en la sociedad, porque el tiempo logró el restablecimiento del sistema jurídico (teoría de la prevención general positiva), porque el imputado se ha resocializado (teoría de la prevención especial positiva) o porque su encierro no redundará en beneficio para la sociedad (teoría de la prevención

negativa). La administración de justicia debe evitar que los procesos penales se prolonguen indefinidamente.

Del otro lado de los enunciados traídos en referencia, tenemos que la prescripción ha dejado de ser un elemento extraño y forzado en el derecho penal, que se había transformado en un mal no necesario, con más condimentos administrativos que jurídicos, apareciendo como una pesadilla de los jueces que con un almanaque perenne alteraban el ritmo procesal que habían impuesto a un expediente, mediante golpes de efecto que evitaban la configuración de la prescripción.

Debe entenderse que estamos frente a un instrumento que se legisla más allá del beneficio de la persona en proceso, para atender a la seguridad jurídica y a la necesidad de regular la potestad del Estado en el tiempo.

Entonces no debemos dejar de entender que la prescripción es un instrumento que debe ser útil para atender a la política criminal del país, a la filosofía de los códigos de forma y de fondo y a los derechos de los individuos objeto del proceso a obtener una respuesta del aparato administrador dentro de un plazo de tiempo razonable.

Con el convencimiento de mi aserto creo oportuno recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en diversas oportunidades, ha señalado *que el instituto de la prescripción de la acción tiene una estrecha vinculación con el derecho del imputado a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas* (Fallos: 322:360, esp. disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano, y 323:982; recientemente, P. 762. XXXVII. "Podestá, Arturo Jorge y López de Belva, Carlos A. y otros s/ defraudación en grado de tentativa y prevaricato", resuelta el 7 de marzo de 2006; A. 2554. XL. "Recurso de hecho deducido por Néstor Horacio Acerbo en la causa Acerbo, Néstor Horacio s/ contrabando - causa N° 51.221-", resuelta el 21 de agosto de 2007).

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

En consecuencia, adquiere relevancia recordar que la garantía de obtener un juicio sin dilaciones indebidas (que surge no sólo del artículo 18 de la C.N., sino también de los tratados internacionales con jerarquía constitucional, por ejemplo del artículo 14, inciso 3° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) puede encontrar tutela en la prescripción de la acción. En este sentido, como se adelantó, es cierta la relación existente entre “duración del proceso” y “prescripción de la acción penal”, que ha sido reconocida varias veces por nuestro Máximo Tribunal (cfr.: Fallos: 306:1688 y 316:1328).

En razón de todo lo expuesto, queda claro que la prescripción de la persecución penal, como toda causa de extinción, para nuestro derecho no elimina el delito sino que excluye su punibilidad, y sólo está fundada en consideraciones de política criminal que tornan innecesaria la imposición de pena. Por lo tanto, el cumplimiento de los plazos procesales es una garantía de juzgamiento y su violación opera como límite al poder penal del Estado en el ejercicio de la persecución e imposición de pena.

“El instituto de la prescripción de la acción se encuentra íntimamente relacionado con la garantía del juzgamiento sin dilaciones indebidas. Esta relación fue concebida desde antiguo por la doctrina; Carrara recordaba que la prescripción de la acción es tolerable ya que, cuando no hay sentencia judicial, la culpabilidad es incierta. Los ciudadanos dudan de si ese hombre es un culpable afortunado o una víctima infeliz de injustas sospechas, y conviene extinguir una acción que se ha tenido por tanto tiempo inactiva y que se pretende restablecer cuando el tiempo ha hecho más difícil el conocimiento de la verdad (Programa de Derecho Criminal, Parte General, Temis, Bogotá, vol. II, pág. 175).

Por ello, entiendo que los plazos establecidos por el Código Penal, para que opere la prescripción de la acción penal, no constituyen un permiso máximo, sino que encuentran su límite en el derecho fundamental a ser juzgado sin dilaciones indebidas y dentro de un plazo razonable...” (C.N.C.P., Sala III, “AZCASURRI, Nancy Ethel s/recurso de casación”, causa nro. 7536, Reg. Nro. 672/07, rta. el 05/06/07).

Ahora bien, corresponde recordar que en el presente voto ya he afirmado la aplicación al caso de la ley 25.990 -toda vez que la misma resulta ser la ley penal más benigna y, por ende, la más beneficiosa a los intereses de los aquí imputados-.

Al respecto, cabe señalar como último acto interruptivo de la acción penal seguida contra Boyd y Deutsch, “*el auto de citación a juicio*” pues, si bien, obviamente, recayó sentencia en la causa en la que se encontraban procesados, la misma ha sido en sentido absolutorio respecto a los nombrados.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta lo que vengo sosteniendo en innumerables precedentes y, a fin de diferenciarme de otras corrientes interpretativas acerca de cuál debe ser considerado el último acto interruptivo de la acción penal en la instancia procesal bajo estudio, entiendo que el auto de fijación de la audiencia de debate (art. 359 del C.P.P.N.) no resulta equiparable al de citación de las partes a juicio (art. 354 del C.P.P.N.), siendo este último el único de ambos que posee virtualidad interruptiva del curso de la prescripción de la acción penal, en los términos del art. 67 del digesto de fondo.

Y ello cobra vital importancia en las presentes actuaciones, toda vez que entre el acto jurisdiccional previsto en el art. 354 del C.P.P.N. -dictado el 11 de mayo de 2006 (confr. fs. 33.542)- y el establecido en el primer artículo mencionado en el párrafo precedente -decretado el 17 de julio de 2007 (confr. fs. 1421 del legajo de prueba)-, pasaron 14 meses, lo que constituye un lapso considerablemente

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

importante a los fines de evaluar la posible extinción de la acción pública.

Sentado lo anterior y previo a seguir con el análisis del tema que me ocupa -a fin de disipar toda duda que pudiese generarse al respecto-, habré de dar una breve explicación de porqué considero que el auto de fijación de audiencia es el que señalé recientemente y no el de fecha 2 de octubre de 2007. En efecto, si bien la fecha de debate prevista en el auto de fojas 1421 del legajo de prueba -3 de octubre de 2007- fue diferida por el decreto de fecha 2 de octubre del mismo año para el día 20 de febrero de 2008 -fecha en que finalmente tuvo inicio el juicio oral público, contradictorio y continuo- (confr. fs. 1474 del legajo de prueba), no puedo dejar de observar que el cambio de fecha se debió a imprevistos fácticos (imposibilidad de contar con la sala de audiencias asignada a tales fines), pues el tribunal, en el primero de aquellos autos, ya había considerado cumplida la instrucción suplementaria y resueltas las excepciones efectuadas por las partes, lo que dotó a dicho acto de la entidad requerida por el art. 359 del digesto procesal.

Superada esta aclaración, cabe señalar que la interpretación que aquí se pretende es la que la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria vienen brindando a esta causal interruptiva de la persecución estatal, ya que se sostiene que “*el término de citación a juicio, previsto en el art. 67, inc. d) del Cód. Penal, según el texto de la ley 25.990, hace referencia al art. 354 del Cód. Procesal*” (C.N.C.P., Sala II, “RUÍZ, Luis Alberto s/recurso de casación”, causa nro. 6108, Reg. Nro. 8055, rta. el 28/10/05).

Incluso, esta misma Sala IV, con la anterior integración, sostuvo, por mayoría integrada por las doctoras Ana María Capolupo de Durañona y Vedia y Amelia Lydia Berraz de Vidal, que “*el auto judicial*

que establece la fecha respectiva [de la audiencia de debate] no constituye «un acto procesal equivalente» al auto de citación a juicio, en los términos del art. 67, inc. d) del Código Penal (t.o. 25.990) y, por ende, no interrumpen el plazo de prescripción de la acción penal -en el caso por homicidio culposo-, pues, mientras el auto de citación a juicio es el primer acto jurisdiccional en la etapa de juicio por el cual el juez acepta la acusación formulada en la instrucción, la fijación de la audiencia de debate se limita a convocar a las partes intervinientes a una audiencia oral y pública. Sólo podría considerarse como interruptivo de la prescripción a un acto procesal equivalente al auto de citación a juicio, cuando este auto no se encuentra previsto en el ordenamiento procesal que rigen las actuaciones...”(C.N.C.P., Sala IV, “MAZZITELLI, Antonio s/recurso de casación”, causa nro. 5416, Reg. Nro. 7134, rta. el 14/12/05).

Y sólo resta concluir que, conforme el principio que emana del art. 2 del C.P.P.N., me encuentro obligado a elegir, entre todas las interpretaciones posibles, la que resulte menos restrictiva de los derechos de las partes, en el caso, el derecho de todo imputado a que se resuelva su situación procesal en un tiempo razonable.

En razón de ello, del simple cotejo de las piezas glosadas en la presente causa, advierto que la acción penal podría hallarse prescripta, pues desde el decreto dictado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4 de la Capital Federal, en fecha 11 de mayo de 2006, por el cual se citó a las partes a juicio en los términos del artículo 354 del Código Procesal Penal de la Nación (confr. fs. 33.542), transcurrió el plazo de cuatro años, monto de la pena máxima prevista para el delito imputado en atención a la calificación *supra* analizada -conforme artículo 62, inciso 2º del C.P. y artículo 196 segundo párrafo, según redacción ley 23.077-, sin que se haya producido ningún otro acto interruptivo de aquellos enumerados en el art. 67 del código de fondo (texto conforme ley

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

25.990).

Por todo lo expuesto, corresponde remitir la presente causa al Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4 de esta ciudad, a los fines de que se considere y resuelva, actualización mediante de los antecedentes que en su caso registren los imputados, acerca de la eventual prescripción de la acción penal incoada en el presente proceso respecto de Gustavo Andrés Deutsch y Ronaldo Patricio Boyd.

VI) INDIVIDUALIZACIÓN DEL MONTO PUNITIVO

En cuanto a las críticas introducidas por las partes respecto a los montos y la modalidad de cumplimiento de las penas impuestas a los condenados Diehl y Borsani, adelanto que, contrario a la apreciación realizada por mi colega y en afinidad a la conclusión arribada por la mayoría del tribunal, entiendo que las mismas se ajustan a las exigencias y límites tanto legales como fácticos, lo cual me conduce a plantear la confirmación de los puntos dispositivos **X, XI, XII y XIII** de la decisión atacada.

Liminarmente, habré de mencionar las circunstancias que los sentenciantes tuvieron en cuenta para alcanzar al monto que agravia a los recurrentes.

Así las cosas, corresponde recordar que, respecto a los parámetros observados por los magistrados que integraron la mayoría del tribunal oral a fin de determinar el *quantum* de pena a imponer a los nombrados, se centraron, en cumplimiento de los términos previstos en los artículos 40 y 41 del código sustantivo, en variados elementos objetivos, distinguiendo aquellos calificantes en agravantes y atenuantes.

Atento al primer grupo de circunstancias analizadas, se han considerado importantes la calidad, modalidad y consecuencias del accionar desplegado por los condenados; la naturaleza negligente del

comportamiento penalmente relevante por parte de Diehl y Borsani y las inobservancias de los respectivos deberes de cuidado; la garantía específica exigida por sus roles de protección de los bienes jurídicos implicados y el control de ciertas acciones sobre las cuales debían decidir; la alta capacidad de ambos para cumplir con las funciones que se les asignaron, las cuales no fueron materializadas diligentemente; **la extensión del daño provocado y el peligro generado por el estrago.**

Como atenuantes, mencionan las circunstancias fácticas que llevaron a la producción de las muertes y de las lesiones sufridas por los sujetos que se encontraban dentro del avión, particularmente la existencia de la casilla de gas considerada antirreglamentaria y las conclusiones que surgen de sus informes ambientales, sus personalidades, niveles de instrucción, carencia de antecedentes penales y la buena impresión que de los mismos se obtuvo en ocasión del debate, dejando a salvo las aptitudes profesionales de ambos como pilotos.

En relación a la modalidad de cumplimiento de las penas impuestas, el tribunal entendió que las mismas debían ser dejadas en suspenso pues, conforme la interpretación extensiva que hizo de la doctrina que emana del fallo “Adrián Squilario y otros” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, afirmó que la condena condicional se presenta como un derecho del acusado y no ya como una mera facultad de aplicación por parte de los jueces.

En este sentido, valoraron la corta duración de las penas impuestas -tres años-, el tiempo transcurrido desde la comisión del hecho -casi once años al momento de la sentencia-, la acreditada reinserción social de los imputados y los núcleos familiares que bien constituidos tienen los condenados, todo lo cual implica, a su criterio, que la aplicación de pena de efectivo cumplimiento acarrearía el efecto contrario a los fines que modernamente pretende asignársele.

Por último, señalaron que en atención al principio de

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

proporcionalidad que debe regir toda decisión judicial, se debe tener en cuenta no sólo la índole del bien jurídico protegido y el delito que se trata, sino también que las circunstancias del hecho no fundamentan la imposición de una pena a cumplir “...*con los inevitables efectos del aislamiento y estigmatización que afectarían de manera significativa las condiciones vitales de personas que, como los aquí imputados, han causado una impresión favorables en estos estrados durante las audiencias celebradas, carecen de antecedentes penales y se encuentran en una situación de inserción laboral, familiar y social...*” (confr. fs. 37.122 vta.).

De este doble juicio de valor realizado por el tribunal -una vez afirmada la culpabilidad por el hecho de Diehl y Borsani- acerca del *quantum* de la pena a aplicar y su modalidad de cumplimiento, se deduce que las razones allí expuestas satisfacen plenamente el requisito de debida fundamentación, pues resulta una decisión argumentativamente suficiente.

Ello así, ya que entiendo que se han respetado los límites legales, doctrinales y jurisprudenciales que sirven de parámetros constitucionales en el momento jurisdiccional de determinación de la pena.

Así, se sostiene, respecto de la primera cuestión analizada por los magistrados de la instancia de juicio, que “...*la culpabilidad para la medición de la pena atañe al supuesto de hecho o tipo de conexión para la medición judicial de la pena y, por tanto, al conjunto de momentos que poseen relevancia para la magnitud de la pena en el caso concreto.*”

[...] *En la doctrina nacional, Zaffaroni considera insuficiente la culpabilidad de acto para dar una respuesta adecuada en el ámbito de la pena, señalando que aquélla sólo es un factor adecuado*

para establecer el máximo de la sanción, porque marca el máximo nivel de reproche, pero destaca que éste puede verse reducido desde la consideración dinámica posterior al hecho.

*[...] **La relación entre la culpabilidad y el monto de la pena no está completa si ésta resulta disociada del daño o peligro causado con el injusto**; en consecuencia, el principio de culpabilidad como rector de la mensura de la sanción debe ser tenido como un recipiente que comprende la denominada proporcionalidad.*

[...] Son los bienes jurídicos y su ubicación en la escala axiológica los que delimitan las sanciones conminadas en la ley, y el modo en que se los ofende y la naturaleza de la acción empleada para producir ese efecto aparecen específicamente determinados en la ley como los parámetros que el juez debe mirar para graduar la sanción en el marco de la escala aplicable.

En un marco de aceptación de ciertos elementos de la teoría retribucionista, se entiende que sea una ponderación del reproche integral que abrace la gravedad del hecho y la posibilidad de motivarse para actuar de un modo diferente la que otorgue los parámetros de la culpabilidad en que debe basarse la medida de la pena.

Aun sin partir de esta base, entendemos que llega a la misma conclusión Zaffaroni, cuando acudiendo a la contemplación de la culpabilidad en la realidad dinámica, que difumina los contornos analíticos de la teoría del delito, acepta claramente la interacción o transferencia de componentes desde la órbita de la tipicidad, lo que provee al reproche penal de un contenido que comprende la consideración de lo que denomina «conflictividad lesiva».

[...] Esta previsión legal [arts. 40 y 41 del C.P.] no obstante sus parentescos con el positivismo ferriano que son inobjetables, ha sido entendida en el sentido de que el juez debe tener en cuenta a la hora de imponer la pena tanto el ilícito culpable -ilícito o injusto y culpabilidad

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

son conceptos graduables- como la personalidad del agente, al compás de los principios del acto o del hecho, de protección de bienes jurídicos y de culpabilidad. Nuestra fórmula legal no es una herramienta que pueda ser empleada con abstracción del contexto constitucional; más allá de su carácter perfectible, dada su orientación de neto corte positivista [...] y de lo deseable que sería su pronta sustitución por otra de mayor precisión y de mayor adecuación a los principios del Derecho Penal de acto, debe ser enfocada por los operadores jurisdiccionales como un mecanismo de orientación básicamente adaptado al logro de una respuesta estatal proporcionada y racional en un Estado de Derecho...” -la negrita me pertenece- (Fleming, Abel; López Viñals, Pablo: “Las Penas”, Editorial Rubinzal - Culzoni, 1ra. Edición, Santa Fe, 2009, págs. 182, 183, 185, 186 y 367).

Atento a lo hasta aquí reseñado, tanto respecto a los argumentos formulados en la sentencia como a las opiniones de juristas de indiscutible trayectoria académica, no puedo sino concluir que el monto de pena impuesto a los nombrados resulta proporcional y razonable conforme al máximo de pena previsto en el delito que se les imputa (cuatro años según texto de ley 23.077) y a las circunstancias objetivas de valoración, ya sean de carácter fáctico como personal de los autores, todo lo cual conlleva, naturalmente, a la imposición de una pena privativa de libertad como la establecida por los judicantes.

Ello pues, conforme lo vengo señalando, al monto de la pena debe arribarse fundadamente (art. 123 del C.P.P.N.), lo que significa que su mensuración será resultante de un razonamiento sustentado en las pautas establecidas en los arts. 40 y 41 del código sustantivo.

Así las cosas, advierto que los sentenciantes aciertan al ponderar las circunstancias atenuantes y agravantes pues entiendo que el

quantum de pena a imponer no puede ser mayor a la impuesta por el tribunal *a quo* y, menos aún, equivalente al monto máximo previsto para el delito que se les enrostra a los condenados.

De todos modos, las cuestiones que fueron evaluadas por los magistrados de juicio para agravar la pena me parecen, por sí mismas, de una gravedad tal que no encuentro posible una reducción significativa del máximo punitivo previsto para este delito. Particularmente, en cuanto a la extensión del daño provocado y el peligro generado por el estrago. Y es precisamente en la primera de estas circunstancias mensurables en la que se concentra el voto del Dr. Hornos a los fines de proponer el máximo de la escala penal establecida para el delito que se les atribuye a Diehl y Borsani, es decir, en lo que hace al aspecto cuantitativo de las muertes, lesiones y daños causados por el resultado disvalioso de la tragedia aeronáutica que nos ocupa.

Es que, sobre la base de la intensidad o extensión de la privación de los bienes jurídicos tutelados por la norma penal que se les reprocha a los nombrados, y su interpretación acerca de la envergadura y trascendencia de este dramático accidente en la historia aerocomercial argentina, intenta justificar la máxima pretensión punitiva, pese a reconocer, expresa y detalladamente, la existencia de circunstancias atenuantes.

Si bien no exige un gran esfuerzo apreciar la magnitud de las consecuencias producidas por el siniestro del vuelo 3142, lo que no habilita el más mínimo vestigio de duda, lo cierto es que no acompaña la conclusión a la que se arriba en el primer voto, pues considero que distinta debe ser la evaluación de las circunstancias *supra* mencionadas a fin de fijar una sanción equitativa y coherente con los principios constitutivos de un Estado Constitucional de Derecho.

En este entendimiento, y sin que se pretenda, repito, restar dimensión al fatal resultado lesivo del accidente en cuestión, resulta

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

desacertada, desde mi punto de vista, la valoración del presente hecho como “el más trágico accidente aéreo de la historia argentina”, pues ello implicaría desconocer la innumerable cantidad de víctimas y daños derivados de distintas tragedias aéreas acaecidas en nuestro territorio nacional, a saber: siniestro de la aeronave Mc Donnell Douglas DC9 MD-80, Cielos del Sur S.A. -Austral Líneas Aéreas-, a 2000 m. SSE del Apt. Posadas (SARP) - Misiones, en fecha 12/06/88; siniestro de la aeronave BAC 111-529 FR c/n 212, Austral Líneas Aéreas, en Río de la Plata 15,2 km al ESE de SABE, en fecha 07/05/81; siniestro de la aeronave BAC 111-420 EL, Austral Líneas Aéreas, a 21 km E de SAZS (Aeropuerto Bariloche) -cerca del Co. Pichileufú, en fecha 21/11/77; siniestro de la aeronave AVRO 748, Aerolíneas Argentinas, en Loma Alta- 35 km S de Resistencia - Chaco, en fecha 04/02/70; siniestro de la aeronave Douglas DC-6 c/n 43136, Aerolíneas Argentinas, en Cpo. “La María Eugenia”- Cuartel 20, Azul (Prov. Buenos Aires), en fecha 19/07/61; siniestro de la aeronave Curtiss Wright - C46 “Commando”, Austral S.A.I.C., en Mar del Plata- 1200 m. mar adentro, frente a Parque Camet, en fecha 16/01/59; siniestro de la aeronave Douglas DC-4, Aerol, a 21 km al SE de Bolívar (Prov. Buenos Aires), en fecha 08/12/57), entre muchos otros (confr. www.prevac.com.ar -sitio web oficial del organismo de investigación sobre seguridad aérea-).

Con ello, lo que quiero resaltar es que debe tenerse una percepción justa y equilibrada de los acontecimientos traídos a examen de este tribunal de casación, pues una interpretación exacerbada de los mismos lleva, necesariamente, a la determinación de un monto de pena mayor al que legalmente debiera corresponder.

Lógicamente, no puede negarse que la tragedia que nos ocupa ha alcanzado una trascendencia mayor que los accidentes *supra*

reseñados, lo que tiene su génesis en su cercanía en el tiempo, el lugar neurálgico de la República Argentina en el que sucedió y la extensión de imputación de responsabilidades hacia los cargos jerárquicos más importantes dentro de la estructura organizacional de las compañías aéreas, en el caso, LAPA S.A.. Pero de ninguna manera puede sustentarse dicho efecto sobresaliente en el clamor y la conmoción social que naturalmente un hecho como éste genera, pues como voceros e intérpretes del derecho debemos brindar la mayor satisfacción a las víctimas, y atender, con respeto y comprensión, los reclamos de la sociedad, **no** a la inversa.

Sentado lo anterior, y como bien lo reconocen y señalan los colegas que integran la mayoría de la sentencia apelada, como así también la doctora San Martino, el representante de la *vindicta* pública y mi colega preopinante, se encuentran presentes en la causa elementos establecidos por la ley para justificar una disminución de la pena.

Porque la amplitud de las penas divisibles es la que autoriza al juzgador a su adaptación a las diferentes circunstancias en cada caso particular, pero al mismo tiempo obliga -para asegurar una debida defensa y control- a fundamentar la elección del monto (art. 123 del C.P.P.N.), y a hacerlo en base a los parámetros legales (arts. 40 y 41 del código adjetivo), que incluyen elementos agravantes y atenuantes.

En esta línea y, focalizándome ahora en este último grupo de calificantes, debo expresar, en primer lugar, mi total acuerdo con las consideraciones desarrolladas por el Dr. Hornos en su voto respecto a la exclusión de la casilla de gas como circunstancia atenuante, pues si bien la misma no se encontraba debida y reglamentariamente instalada, ello no desvirtua el hecho de que su influencia en el resultado no fuera autónoma sino concomitantemente con otros factores, ni que la causa de muerte de muchas de las víctimas fuera por politraumatismo y no por carbonización.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Ello así y, aunque las demás pautas de mensura de la sanción que llevarían a una disminución de la misma no logran contrarrestar el peso que las agravantes antes analizadas conllevan intrínsecamente, lo cierto es que en mérito a los atenuantes que por imperio de los arts. 40 y 41 del Código Penal no pueden ser soslayados, resulta claro que la valoración judicial que no se aparte del máximo de la pena no respeta las directivas ordenadoras fijadas por las normas mencionadas. Porque si aún ante la necesidad de ponderar ineludibles circunstancias atenuantes aplicáramos el máximo de la pena posible -en el caso, 4 años de prisión-, no dejaríamos espacio legal para una justa sanción en ausencia de aquéllas.

Atento a los extremos señalados, en el convencimiento que el disvalor de injusto (disvalor de acción -acción personalmente antijurídica- y disvalor sobre el estado de las cosas -bien jurídico lesionado o puesto en peligro-), es una pauta relevante para determinar la pena a imponer (en este sentido, Andrew von Hirsch, Bernd Schünemann y Cristoph Reinchert -todos citados por Tatiana Hörnle en “Determinación de la pena y culpabilidad”, FD Editor, Bs. As., 2003, pág. 29-), considero que debe rechazarse la máxima pretensión punitiva del delito imputado a Diehl y Borsani.

En consecuencia, en el dilema de conciliar la respuesta penal al delito cometido y las gravísimas consecuencias del mismo, con las conclusiones que surgen de los informes ambientales de los nombrados, sus personalidades, y la finalidad de la pena proclamada por los arts. 18 de la Constitución Nacional y 1º de la ley 24.660, cual es la de conseguir la resocialización del condenado, considero adecuado confirmar tanto el monto punitivo impuesto a los nombrados por los sentenciantes, como así también la modalidad de cumplimiento por ellos dispuesta.

VII) ERRÓNEA APLICACIÓN DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 45 DEL C.P.C.yC.N.

En lo que respecta a los recursos de casación interpuestos por los Dres. Babington, Estévez Cambra y Fragueiro - Sandro, a fs. 37.234/37.243 vta., 37.298/37.312 y 37.225/37.233, respectivamente, contra la sanción de multa impuesta a los nombrados, conjuntamente con sus asistidos, en la decisión que aquí se revisa, adelanto que habré de adherir al voto que antecede.

Inicialmente, corresponde precisar los argumentos tenidos en cuenta unánimemente por el tribunal de juicio -ya que en este punto hubo adhesión del voto disidente- a los fines de la imposición de la sanción de referencia.

En primer lugar, el *a quo* recuerda los antecedentes que dieran sustento a la actividad desplegada por los defensores y la consecuente multa impuesta en los términos del art. 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

A estos efectos, señala que en la declaración del perito López Camelo en la audiencia realizada el día 22 de diciembre de 2008, el testigo, en ocasión de ser interrogado por las generales de la ley, reveló información desconocida y confirmó otra de importancia para el litigio que motivaron que todas las defensas interpusieran una recusación por su interés en el resultado y solicitasen que se lo impute por falso testimonio y que la pericia efectuada por el experto en la instrucción fuera declarada nula.

Si bien los magistrados, *a priori*, manifestaron que “*esta incidencia venía precedida por actitudes de las representaciones de los imputados -reiteradas en el debate y en el período previo- que obstaculizaban el normal desarrollo del proceso, aunque siempre dentro del límite del ejercicio del derecho de defensa*”, terminan concluyendo que “*lo acontecido el día de referencia, entendimos que*

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

*superó ese límite razonable, constituyendo lo que señalamos en ese momento como **actitud de carácter temerario o malicioso**, que fue declarada y descripta en la resolución del Tribunal dictada como consecuencia de los planteos efectuados”, la negrita me pertenece (confr. fs. 37.123).*

Luego, transcriben la resolución de fecha 30 de diciembre de 2008, en la que rechazaron la recusación *supra* mencionada por entender que la misma había provocado un serio retardo en la continuidad de las audiencias del debate, que los planteos resultaban racionalmente insustentables y que excedían el normal ejercicio del derecho de defensa, los que fueron calificados en los términos del art. 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuya cuestión fue diferida al dictado de la sentencia que se critica en esta instancia.

A continuación, respecto a los presupuestos de hecho tenidos en cuenta a los efectos de la sanción, se remiten a la resolución transcrita, en la cual sólo mencionan que *“advirtiendo que las presentaciones de las defensas han provocado una seria dilación en la tramitación de las audiencias que tenía previsto el Tribunal realizar en las últimas jornadas de este mes, que las presentaciones resultan insustanciales y carentes de adecuada racionalidad, entendiendo que las mismas exceden el razonable ejercicio de la defensa en juicio, corresponde que sean calificadas como temerarias en los términos del art. 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”* (confr. fs. 37.128).

En este orden de ideas, además de citar el artículo de referencia, el tribunal explica que el hecho de haber calificado la conducta de las partes como temerarias en aquella oportunidad procesal, lejos de afectar el derecho de defensa en juicio de las partes, tuvo como

fin evitar el factor “*sorpresa final*” y permitirles encausar el proceso a sabiendas de los efectos de sus actos.

Por último, los sentenciantes mencionan las circunstancias valoradas con el objeto de fijar el monto razonable y justo de la sanción de multa que habría de imponer.

Sobre la base de lo hasta aquí desarrollado, me encuentro obligado a concluir en el sentido indicado por mi colega preopinante, pues resulta evidente, que el decisorio traído a conocimiento de este tribunal, en lo que respecta a la imposición de la sanción de multa a los letrados defensores mencionados al comienzo del presente apartado, resulta arbitraria por falta de suficiente fundamentación.

En este sentido, tengo dicho que todo auto o sentencia requiere de una estructura lógica y autosuficiente que permita conocer con claridad las premisas que sustentan el pronunciamiento. Así, conforme lo exige el art. 398 del C.P.P.N., cumplir con la obligación de motivar un fallo implica fundarlo racional y concordantemente, de modo que permita extraer de las valoraciones que se realizan el acierto de su conclusión, con la exigencia de que se sostenga en pruebas válidas, que no sea ilógica, arbitraria o falsa, ni contradictoria consigo misma.

Sobre la base de ello, tal como lo señala el Dr. Hornos, observo que tales requisitos lucen ausentes en el punto analizado de la sentencia recurrida, toda vez que el tribunal de juicio no ha analizado de forma precisa y detallada las particulares características de la conducta desplegada por las defensas para calificarlas como temerarias -incluso no supo marcar las diferencias con aquellas conductas que, a su criterio, no han merecido dicha apreciación- y en consecuencia, imponerles la correspondiente sanción de multa, conforme el art. 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, amén de evitar analizar la posible aplicación de un instituto netamente propio del derecho civil a un proceso penal.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

En consecuencia, la misma no cuenta con fundamentos mínimos, necesarios y suficientes -en lo que hace al punto bajo examen-, por lo cual se impone su revocación, por no constituir un acto jurisdiccional válido.

En esta lógica argumentativa se encuentra gran parte de la doctrina, al señalar que “...el art. 45 CPCC dispone que «cuando se declarase maliciosa o temeraria la conducta asumida en el pleito por alguna de las partes, el juez le impondrá a ella una multa valuada entre el diez y el cincuenta por ciento del monto del objeto de la sentencia».

Al respecto, tiene dicho esta Sala, «in re» «Lucci, Jorge c/Basualdo, Alejandro s/sumario», del 17/5/04, que **la aplicación o no de una multa, en los términos del CPCC:45, es discrecional para el juzgador, para lo cual debe proceder con suma prudencia**”, la negrita me pertenece (C.N.A.Com., Sala A, “DI CAPUA, Jorge N. s/quiebra”, rta. el 29/08/2006, LL. 2007-A, 553, del 27/12/2006).

Asimismo, a los efectos de la procedencia de la aplicación de la sanción de mención, se ha dicho que “*sin perjuicio de considerar otras circunstancias que estime corresponder, el juez deberá ponderar la deducción de pretensiones, defensas, excepciones o interposiciones de recursos que resulten inadmisibles, o cuya falta de fundamento no se pueda ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad o encuentre sustento en hechos ficticios o irreales o que manifiestamente conduzcan a dilatar el proceso*” (del Rosario, Cristian O.: “El beneficio de gratuidad y su alcance en las acciones de clase”, LL. 2009-B, 671. Fallo comentado: C.N.A.Com., Sala D: “Adecua c. Banco BNP Paribas S.A. y otro”, rta. el 04/12/2008).

“*El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y aquellos que siguen sus aguas, solamente reglan los deberes de lealtad,*

probidad y buena fe, como provocadores de ciertos tipos de comportamientos; en tanto que, con las sanciones por la conducta temeraria o maliciosa, concentra todo tipo de castigo al litigante ímprobo, como una suerte de represión por su conducta impropia.

[...] En suma, la conducta procesal desenvuelta, en la medida del principio de moralidad, consistente en encontrar el justo medio entre la habilidad y la astucia como compone el marco de exposición y/o defensa un abogado, y la argucia intencionada a buscar fines diferentes a la colaboración que deben tener las partes en un proceso. Como no se trata de quebrar el criterio de bilateralidad y contradicción permanente, los poderes del Juez reclaman del mismo una ponderación con equilibrio y equidad, procurando no afectar el derecho de defensa en juicio.

[...] La reforma [art. 45 inc. c), según ley 23.187] introduce dos cuestiones de importancia en la aplicación del precepto. El primero establece la obligación de fundar la imposición de la multa por temeridad y malicia, debiendo indicar el motivo por el cual encuentra responsable a la parte o al abogado. De este modo, no se podrá sancionar en más con remisiones genéricas, porque el Juez tendrá que decir cuál es la irregularidad o el desatino...”, la negrita es mía (Gozáini, Osvaldo Alfredo: “Nuevos límites de la temeridad y malicia en el proceso”, LL. 2007-C, 962).

En resumen, entiendo que el tribunal de juicio, en este punto, no ha logrado satisfacer el requisito de autosuficiencia y debida fundamentación que debe imperar en todo acto jurisdiccional, máxime cuando la decisión a la que se arriba pueda afectar el normal y esperado desenvolvimiento del ejercicio del derecho de defensa en juicio.

VIII) En cuanto a la presentación recursiva interpuesta a fs. 37.234/37.243 vta. por el doctor Babington, en representación de los señores Lentino y Peterson, habré de adherir a la propuesta del voto que

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

lidera el acuerdo, tanto respecto a tenerlo por desierto conforme a lo establecido por los artículos 453 y cctes. del código de rito, como al extender los efectos de lo arriba resuelto en lo atinente a la imposición de la multa por temeridad procesal a los *supra* mencionados por mandato del art. 441 del mismo cuerpo normativo.

IX) Como corolario de los fundamentos que anteceden, habré de adherir a los puntos **I., II., V., VI. y VII.** de la parte dispositiva propiciada en el primer voto de la presente resolución.

Por otra parte, propicio:

a) el rechazo del recurso de casación interpuesto a fs. 37.244/37.297 vta. por los doctores Hugo WORTMAN JOFRÉ y Juan Manuel ALEMÁN, en representación de la ASOCIACIÓN CIVIL DE VÍCTIMAS AÉREAS. Sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

b) la suspensión del trámite del recurso de casación interpuesto a fs. 37.416/37.450 vta., por los doctores Guillermo FRIELE y Carlos Alberto RÍVOLO, representantes del Ministerio Público Fiscal, en relación a las absoluciones resueltas por el “a quo” respecto de Ronaldo Patricio Boyd y Gustavo Andrés Deutsch (puntos dispositivos VIII y IX, respectivamente) y remitir las presentes actuaciones al tribunal de origen para que, actualización mediante de los antecedentes, que en su caso registren los antes nombrados, considere y resuelva acerca de la eventual prescripción de la acción penal, de conformidad con los parámetros *supra* esbozados, (C.S.J.N.: Fallos: 322:717; de esta Sala IV, causa Nro. 5271 “Werthein, Andrea y otros s/recurso de casación”, rta. el 28/12/05, Reg. Nro. 7164) y **RECHAZARLO** en relación a los restantes planteos formulados en su impugnación, sin costas (C.P.P.N., arts. 530 y 532).

Así voto.-

El señor juez **Augusto M. Diez Ojeda** dijo:

I. Anticipo mi coincidencia con la solución que, de modo concurrente, vienen propiciando al acuerdo los colegas que me anteceden en el orden de votación, respecto de los agravios planteados por los distintos recurrentes –aún cuando por distinto fundamento, con el alcance de lo que señalaré *infra-*, y con excepción de lo concerniente al planteo de falta de legitimación de la Asociación Civil de Víctimas Aéreas (en adelante “la Asociación”), por las razones que seguidamente expondré.

Por otra parte, en lo atinente a los particulares agravios sobre los que existe disenso entre mis colegas, adelanto que habré de compartir la propuesta del doctor González Palazzo, por un lado, en cuanto se refiere a la suspensión del trámite del recurso de casación articulado por el Ministerio Público Fiscal respecto de los imputados Ronaldo Patricio Boyd y Gustavo Andrés Deutsch que vienen absueltos, ya que, en principio, habría transcurrido el término prescriptivo de la acción penal computable. Y, por otro lado, en cuanto se refiere al rechazo del agravio articulado por la Asociación, en relación a la individualización de la pena efectuada por el “a quo” respecto de los condenados Gabriel María Borsani y Valerio Francisco Diehl, por ser su recurso inadmisibile.

II. Aclarado lo anterior, ingresando al análisis de la legitimación de la Asociación para actuar como querellante en autos, es preciso puntualizar que dicha entidad no ha integrado su acusación (cfr. C.P.P.N., arts. 347 y 393) y tampoco ha interpuesto recurso casatorio (cfr. C.P.P.N., art. 360) contra la sentencia dictada por el “a quo”, en representación de víctima individual –persona humana- alguna sino en su calidad asociación intermedia, constituida con posterioridad a los hechos investigados, bajo la alegación de que entre sus objetivos generales estatutarios se incluye la “*defensa del derecho a la seguridad de los usuarios en la Aeronavegación y otros medios de transporte*”. Además, la presente investigación tiene por objeto hechos que configuran un

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

delito común de acción pública, que, a tenor de las consideraciones formuladas por el primer votante de este acuerdo, al realizar el juicio de subsunción típica, que comparto, encuentran adecuación en la figura prevista en el art. 196 , segundo párrafo, del C.P..

En tales circunstancias, corresponde, en primer lugar, explicitar que la actuación de la mentada asociación en autos no encuadra en el supuesto previsto por el art. 82 bis del C.P.P.N. (incorporado por ley 26.550, art. 1º), en atención a que los sucesos investigados no revisten calidad de crímenes de lesa humanidad ni de graves violaciones a los derechos humanos. Sobre la caracterización de esta especie de delitos, por razones de brevedad, me remito a las consideraciones formuladas al pronunciarme en la causa nro. 7042, “Bayarri, Juan Carlos s/recurso de casación, rta. el 30/04/10, reg. nro. 13.334). De modo tal que el análisis sobre su legitimación en autos debe tomar como punto de partida lo normado por el art. 82 del mismo cuerpo legal. Disposición que establece como fuente de legitimación material para constituirse como parte querellante en los delitos de acción pública la calidad de *particular ofendido*, en tanto portador real del bien o interés jurídico cuya lesión o puesta en peligro ampara la norma penal.

La definición que emplea nuestro ordenamiento procesal de “*particularmente ofendido*” ha sido interpretada tradicionalmente como la “*víctima del derecho lesionado*” o como portador real del bien jurídico afectado en concreto. Y es indudable que la ley procesal no ha establecido expresamente la posibilidad que organizaciones intermedias puedan considerarse “*particularmente ofendidas*” en procesos donde se registran ataques a bienes jurídicos colectivos como el involucrado en el de autos (seguridad de la aeronavegación).

Coincido con Maier, quien al tratar el tópico, más allá de reconocer que la tendencia más moderna en el derecho comparado parece recorrer un camino opuesto al que transita nuestro código procesal, afirma que “*el Derecho argentino no reconoció al llamado acusador profesional, sistema que supone asociaciones intermedias constituidas para ese objeto; y tampoco conoció al acusador popular, sistema con prosapia histórica y democrática, en el cual el ciudadano resulta autorizado como acusador en los hechos punibles perseguibles de oficio*” (Maier, Julio B. J., “Derecho Procesal Penal II. Parte general. Sujetos procesales”, Editores del Puerto, 1era. edición, 2003, Bs. As., pág. 667), proponiendo, ante el déficit anotado, una reforma del sistema de enjuiciamiento penal que autorice, en casos específicos, la admisión de asociaciones intermedias como acusadores en el proceso penal.

De todos modos, el citado autor admite la participación procesal de organizaciones intermedias en el proceso criminal, a partir de una interpretación extensiva del concepto con el cual la ley define a la víctima del delito, para concederle el derecho a actuar como querellantes en el procedimiento hasta tanto se produzca la reforma. Si bien coincido con esa tesis, considero que deben mediar justificadas razones que avalen, en el caso concreto, ese tipo de interpretación.

En efecto, desde esa óptica, tuve ocasión de pronunciarme en sentido positivo, al emitir opinión sobre la legitimación del Partido Comunista para actuar como querellante en el caso “Iriart, Fabio Carlos y otros s/recurso de casación”, teniendo en cuenta distintas variables: a) la naturaleza de los hechos investigados (crímenes de lesa humanidad); b) el reconocimiento constitucional de los partidos políticos como “*instituciones fundamentales del sistema democrático*” (C.N., art. 38); c) que las personas identificadas en su relación de pertenencia con el Partido Comunista habían sido objeto de persecución física e ideológica por el aparato represivo estatal durante la última dictadura militar; de

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

modo tal que resulta innegable que quienes personal o colectivamente estaban enrolados en la filosofía o forma de pensamiento sustentada desde esa institución se vieron privados del ejercicio de sus derechos en ese período histórico; d) que el partido político en cuestión, en el contexto histórico jurídico abarcado por el objeto de esa causa, se vio palmariamente lesionado como institución fundamental del sistema democrático, toda vez que su funcionamiento y libre ejercicio de sus actividades se vieron frustradas a partir de la ruptura del orden democrático que significó el golpe militar del 24 de marzo de 1976 (Causa nro. 9672, rta. el 30/10/09, reg. nro. 12.525 de esta Sala IV).

Sin embargo, conforme ha quedado caracterizado el caso de autos, no advierto que el interés alegado por la Asociación en sustento de su legitimación para ejercer la pretensión punitiva pueda ser parangonado al interés que, en el precedente en cita, tenía el Partido Comunista a partir de la lesión sufrida en sus derechos tanto directa como indirectamente, según lo dicho.

Lo afirmado se mantiene incólume aunque, claro está, no implica desconocer en modo alguno el reconocimiento institucional que la Constitución Nacional efectúa en su art. 43 a las asociaciones intermedias para articular acción de amparo en defensa de derechos de incidencia colectiva que constituyan la finalidad de su existencia. En sentido coincidente, la Sala II de esta Cámara ha señalado en el caso “Acosta, Jorge Eduardo s/recurso de queja”, que la citada norma no ha instituido una suerte de derecho de acción popular para la promoción y persecución de ciertos delitos sino que ha restringido esa legitimación a la vía del amparo constitucional. Y, con acierto, se afirma que, si la Constitución no concede en general a cualquier persona un derecho de acusación criminal cuando se afectan sus derechos individuales, no se

explica cómo debería entenderse que sí lo concede a ciertas asociaciones o grupos de personas cuando por hipótesis los afectados son intereses difusos o derechos de incidencia colectiva (causa nro. 10.939, rta. el 25/06/09, reg. nro. 14.754).

En síntesis, el interés que, a partir uno de sus objetivos generales y del bien jurídico comprometido en los hechos investigados en autos (seguridad de los medios de transporte –puntualmente, aéreo-, cfr. C.P., art. 196), pueda despertar para la Asociación la persecución y el castigo de sus responsables, y aún cuando por la envergadura de los daños causados pueda ser considerado el más trágico accidente aéreo de la historia argentina, no justifica, a mi juicio, por vía de interpretación extensiva o analógica de la ley, reconocerle una legitimación promiscua, para el ejercicio de la pretensión punitiva, por no verse afectada en sus derechos por esos delitos de una manera más o menos directa. En otras palabras, aún tomando en cuenta que el objeto de la entidad intermedia se vincula con la promoción del interés difuso o de incidencia colectiva relativo a la seguridad del transporte aéreo, lo que la legitima para promover e impulsar acciones administrativas e incluso judiciales –por caso, la acción de amparo- en su defensa, lo cierto es que carece de legitimación material para ejercer la persecución penal.

A esta altura, no es ocioso recordar que el poder punitivo que el Estado ejerce, a través de las distintas agencias que integran el sistema penal, reconoce dos institutos característicos, que se implican entre sí: la *pena estatal* y la *persecución penal pública*. Y, particularmente, para el cumplimiento de esa función, el Ministerio Público Fiscal es el organismo estatal encargado de ejercer la acción pública (C.N., art. 120, Ley 24.946, art. 33 y cc., C.P.P.N., art. 5 y C.P., art. 71).

En ese marco, la incorporación de la figura del querellante como sujeto del procedimiento previsto para la investigación de los delitos de acción pública aparece como el “renacimiento” o

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

“revalorización” de la víctima en el proceso penal (C.P.P.N., art. 82 y cc.). Ese reposicionamiento de la víctima surge como una de las manifestaciones del proceso de crítica del paradigma del sistema penal estructurado en torno a la pena estatal y a la persecución penal pública, que postula, básicamente, que un Estado de Derecho que halla entre sus principales fundamentos el respeto a la dignidad de la persona y el reconocimiento de sus derechos a la autodeterminación y a la autonomía de su voluntad debería tener en cuenta al afectado por la infracción a la hora de decidir el inicio y la medida de la persecución de su ofensor, y su participación en ella (vid. Córdoba, Fernando, “La posición de la víctima”, en “El nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico”, AA.VV., Maier Julio B. J. coordinador, Ed. Del Puerto, Bs. As., 1993, pág. 81 y ss.).

En ese contexto normativo y político criminal, y en función de las normas que los tratados internacionales de derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional contienen en materia de garantías y protección judicial de la víctima, la Corte Suprema de Justicia de la Nación le reconoció al particular ofendido la facultad de promover *subsidiariamente* la imposición de una pena. Esto es cuando el representante del Ministerio Público Fiscal hubiera declinado tal pretensión al cierre del debate y siempre que el querellante particular hubiera, oportunamente, formulado el requerimiento de elevación de las actuaciones a juicio (cfr. doctrina emergente de los precedentes “Santillán, Francisco Agustín s/recurso de casación”, Causa S.1009. XXXII, rta. el 13/08/98, Fallos: 321:2021, y “Del’Olio, Edgardo Luis y Del’Olio, Juan Carlos s/defraudación por administración fraudulenta”, Causa D. 45. XLI, Recurso de Hecho, rta. el 11/07/06, Fallos: 329:2596). Concretamente, el Máximo Tribunal sostuvo que la *acusación*, como

forma sustancial del debido proceso penal -C.N., art. 18- (cfr. Fallos: 125:10, 127:36; 189:34; 308:1557, entre muchos otros), se integra con dos actos sucesivos que se complementan, el requerimiento de elevación a juicio y el alegato final (arts. 347 y 393 del C.P.P.N., respectivamente). Y que tal requisito salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tenga otro alcance que el de dotar de contenido constitucional al principio de bilateralidad sobre cuya base el legislador está sujeto a reglamentar el proceso criminal, ni haga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula (cfr. Fallos: 143:5).

En cuanto al ámbito de aplicación subjetivo de tal doctrina, interesa aquí destacar que en “Santillán”, tras señalar que *“si bien incumbe a la discreción del legislador regular el marco y las condiciones del ejercicio de la acción penal y la participación asignada al querellante particular en su promoción y desarrollo, desde que se trata de lo atinente a la más acertada organización del juicio criminal (Fallos: 235:31), todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma (Fallos: 268:266, considerando 2º)”*, a renglón seguido, puntualmente se acotó: *[e]llo en el marco del derecho a la jurisdicción consagrado implícitamente en el art. 18 de la Carta Magna y cuyo alcance, como la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes (Fallos: 199:617; 305:2150, entre otros), es coincidente con el que reconocen los arts. 8º, párrafo primero, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”* (cons. 11).

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Complementando la doctrina referida, en su precedente “Juri, Carlos Alberto s/homicidio culposo -causa N° 1140-“ (Causa J. 26. XLI, rta. el 27/12/06, Fallos: 329:5994), la Corte Suprema de Justicia de la Nación fundó la facultad de recurrir de la víctima del delito o de su representante en las normas internacionales sobre garantías y protección judicial previstas en los arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consid. 9°).

Sin embargo, atendiendo a las circunstancias relevantes de los precedentes “Santillán”, “Del O’lio” y “Juri”, no advierto que su doctrina resulte, sin más, extrapolable a un supuesto como el de autos, donde el reclamo del ejercicio de la pretensión punitiva aparece en cabeza de una asociación intermedia (cfr. C.S.J.N., “Municipalidad de la Capital c/Elortondo”, 1988, Fallos: 33:162, consid. 22). Máxime, cuando, además, no se desprende de la jurisprudencia de la Comisión I.D.H., ni tampoco de la de la Corte I.D.H., que de los arts. 8 y 25 de la C.A.D.H. pueda inferirse la existencia de toda persona a formular *por sí* acusación para obtener la condena por un delito. De modo tal que, si las personas humanas no pueden pretender un derecho de persecución penal directamente inferido de la Convención, menos podrían pretenderlo las asociaciones y otras personas de existencia ideal, cualquiera fuesen sus fines, en la medida en que ellas no se encuentran comprendidas en el art. 1°. A idéntica conclusión se arriba respecto del art. 14.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, según las consideraciones efectuadas sobre su alcance por el Comité de Derechos Humanos de la O.N.U. (por razones de brevedad, me remito, en lo pertinente, al pormenorizado análisis que sobre la cuestión realiza el juez Luis M. García en su voto *in re* “Acosta”, ya citado).

Por otra parte, no es posible obviar que el concreto alcance de la hipótesis imputativa que ha venido propiciando la Asociación (C.P., art. 190) y la concreción de su pretensión punitiva -en función de los montos de pena puntualmente reclamados- de contenido sustancialmente diferente de lo postulado por el representante del Ministerio Público Fiscal, revela su pretensión de desempeñarse como acusador subsidiario e independiente. Mas, su admisión como tal resultaría contraria a la Constitución, en tanto comporta la afectación de la igualdad y el equilibrio de las partes en el proceso, con la consecuente conculcación del derecho de defensa y el debido proceso del imputado (C.N., art. 18).

Al respecto, coincido con Maier, en cuanto a que la desigualdad teórica del imputado en un procedimiento penal oficial - como el nuestro- que admite la participación del ofendido no proviene de la intervención de la víctima, sino de la persecución penal oficial. De modo tal que, para evitar otras fuentes de desigualdad, sólo es necesario evitar los excesos (Maier, Julio B. J., “Derecho Procesal Penal”, T. II. “Parte General. Sujetos Procesales”, cit., pág. 613).

Sin embargo, según lo manifestado *supra*, no puedo dejar de destacar que nuestra Corte Suprema, en su calidad de último intérprete de la Constitución Nacional, ha entendido, implícitamente, a partir de una interpretación armónica de las normas de los tratados que conforman el bloque constitucional relativas a las garantías del imputado y de la víctima, que tal equilibrio no resulta, en principio, afectado cuando quien desempeña el papel de *acusador subsidiario* respecto del Ministerio Público Fiscal es la *víctima particular* del hecho ilícito.

Por tanto, en ese supuesto, el exceso se produciría por la intervención de varios particulares ofendidos por el delito en el procedimiento. Situación en la cual, la unificación procesal de los litisconsortes constituiría el remedio para evitar la sobrecarga de acusadores contra el imputado (C.P.P.N., arts. 85 y 416).

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Completamente diferente es el caso de autos, donde, sin perjuicio de la legitimación específicamente prevista por el art. 43 de la C.N. –que no abarca la facultar para querellar, según lo dicho *supra*–, la Asociación resulta ajena al amparo de la garantía de tutela judicial efectiva (C.A.D.H., arts. 8.1 y 25 y P.I.D.C.y P., art. 14.1) y, en consecuencia, no existe objeto (“garantía” de la asociación intermedia) que armonizar con las garantías de los imputados. En tales circunstancias, advierto que su reconocimiento como acusador en autos comportaría en sí mismo un exceso.

La conclusión que se sigue de todo lo hasta aquí manifestado, según lo anticipado al inicio de este acápite, es que la Asociación Civil de Víctimas Aéreas carece de legitimación para actuar en autos, de conformidad con lo normado por el art. 82 del C.P.P.P.N..

III. La posición que vengo de asumir me conduce a rechazar el agravamiento de las penas impuestas por el “a quo” a los imputados Diehl y Borsani, por entender que la jurisdicción de esta Cámara no se encuentra válidamente habilitada para revisar esa particular cuestión, en tanto ha sido planteada exclusivamente por la Asociación, ya que el Ministerio Público Fiscal consintió, con su aquiescencia, las fijadas por el sentenciante de mérito.

Con ese límite, coincido con el doctor González Palazzo, en cuanto a que los montos y la modalidad de cumplimiento de pena fijados en la sentencia en revisión han sido razonable y fundadamente determinados, dentro de la escala punitiva aplicable, atendiendo a la concreta gravedad del injusto, el grado de culpabilidad de los enjuiciados y las particulares circunstancias personales de los nombrados.

El temperamento asumido sobre esta cuestión comporta, a su vez, la innecesariedad de abrir juicio sobre el planteo introducido por las

defensas en el marco de la audiencia celebrada en esta sede sobre la inconvencionalidad que supondría su eventual agravamiento en esta instancia, en los términos de lo normado por el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por resultar insustancial.

IV. En relación a las absoluciones de los imputados Ronaldo Patricio Boyd y Gustavo Andrés Deutsch, que vienen cuestionadas, a partir del examen del legajo, advierto que el tiempo transcurrido desde que se produjo la citación de los autos a juicio y el término prescriptivo aplicable, dado el concreto alcance de la hipótesis imputativa válidamente computable respecto de cada uno de ellos, resultan elementos suficientes para examinar la vigencia de la acción penal como excepción previa y de especial pronunciamiento. Pues, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la prescripción de la acción penal constituye una cuestión de orden público que se produce de pleno derecho por el sólo transcurso del tiempo, de modo tal que debe ser declarada, aún de oficio, en cualquier estado de la causa y en forma previa a cualquier otra decisión (Fallos 275:241, 305:1236 y 327:4633, entre muchos otros).

En ese orden de ideas, descartada que ha sido la legitimación de la Asociación para querellar, el análisis de la vigencia de la acción penal resulta, de todos modos, un presupuesto necesario para el mismo análisis de la admisibilidad del recurso de casación articulado por el Ministerio Público Fiscal, ya que la prescripción comportaría ineludiblemente la pérdida de su legitimación para el ejercicio de la pretensión punitiva.

Al respecto, estimo pertinente comenzar por señalar que, aún cuando admito que la hipótesis imputativa puede variar a lo largo de la instrucción, en cuanto etapa preparatoria del juicio, lo cierto es que, por imperio del principio de congruencia, derivado del derecho de defensa en

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

juicio (C.N., art. 18), la hipótesis imputativa (hecho + significación jurídica) definida en el auto de procesamiento firme es la que limita, primero, a la parte acusadora para, requerir la elevación de las actuaciones a juicio y luego alegar pidiendo pena al cierre del debate; posteriormente, al tribunal de juicio, eventualmente, para condenar y, finalmente, a las partes para recurrir y a esta Cámara para ejercer su jurisdicción revisora. En esa inteligencia, sólo resultan admisibles aquellas variaciones que no resulten sustanciales.

Esto significa que, en un todo de acuerdo con la exigencia derivada del debido proceso legal, relativa al carácter propio y excluyente de las funciones requirente y decisoria que, respectivamente, ejercen el acusador y el juez, para que una hipótesis imputativa de esa parte, que comporte una modificación sustancial respecto de la contenida en un auto de procesamiento firme, cobre efecto jurídico en el proceso, tanto a los fines de determinar el objeto respecto del cual procederá su avance como para la evaluación de diversos institutos procesales, tales como el de la prescripción que aquí nos ocupa o la suspensión del juicio a prueba, será necesario que dicha pretensión sea formulada ante el magistrado instructor, y que, previa ampliación de la indagatoria del imputado a su respecto, aquél la recoja en un auto de procesamiento modificatorio. Ello es así, porque, cuando el auto de procesamiento, pese a su carácter eminentemente provisorio, adquiere firmeza, se erige como el acto jurisdiccional que estabiliza la situación procesal del imputado (Cfr. mi voto en la Causa nro. 9147, “Aguilera, Miguel Ángel s/recurso de casación”, rta. el 30/12/09, reg. nro. 12.874 y causa nro. 9763, “Doval, Luis s/recurso de casación”, rta. el 22/03/10, reg. nro. 13.164, ambas de esta Sala IV, entre otras).

Por otra parte, es pertinente mencionar que, más allá de ser completamente ajena al supuesto de autos, la particular hipótesis contemplada en el art. 381 del C.P.P.N., para la ampliación del requerimiento de elevación a juicio, no sólo se encuentra sujeta a la condición de que los hechos que la motiven surja en el marco del mismo debate, sino que, además, la norma que la regula prevé un mecanismo específico para asegurar el derecho de defensa del imputado, acordándole inclusive la facultad de *“pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa”*.

A la luz de los apuntados parámetros, el alcance fáctico-normativo de la hipótesis imputativa válidamente computable para el análisis de la prescripción de la acción penal respecto de Gustavo Andrés Deutsch y Ronaldo Patricio Boyd es la de estrago culposo agravado por el resultado de lesiones y muerte (C.P., art. 196, segundo párrafo), postulada por los representantes del Ministerio Público Fiscal en su alegato al cierre del debate –y mantenida en esta instancia–, en sustancial correspondencia con la de su requerimiento de elevación a juicio que, a su vez, mantenía idéntica relación con la que surge del procesamiento firme dictado en la causa respecto de los nombrados, conforme surge de la articulación de lo resuelto por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, mediante resolución del 15 de julio de 2002, al confirmar los puntos dispositivos I y II de la resolución del juez instructor del 22 de diciembre de 2000, obrante a fs. 19.882/20.439 vta.(cfr. fs. 25.248/25.258, pto. dptvo. I).

De lo expuesto se sigue que el término prescriptivo computable para examinar la vigencia de la acción penal en autos, a tenor de lo prescripto por el art. 62, inc. 2º, del C.P., es de cuatro años, conforme el marco punitivo previsto para el delito de estrago culposo agravado, previsto en el art. 196, segundo párrafo, del C.P. (según texto

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

vigente al momento del hecho, anterior a la reforma introducida por ley 25.189 –B.O. 28/10/99-).

V. Definido como ha quedado el término prescriptivo computable en el *sub examine*, toca dilucidar cuál es la ley aplicable en cuanto a la definición de los actos con aptitud interruptiva del curso de la prescripción.

Al respecto, ya he tenido ocasión de señalar que el cuarto párrafo del art. 67 del C.P. (texto según ley 25.990), que establece taxativamente las causales interruptivas de la prescripción de la acción penal, resulta, a mi juicio, coextensivo del que contenía la norma en su anterior versión (cfr. mi voto en la Causa Nro. 8154, “Valverde, Hipólito s/recurso de casación”, rta. el 20/04/09, Reg. Nro. 11.632 de esta Sala IV, a cuyos fundamentos me remito *in totum* por razones de brevedad). Consecuentemente, la solución del caso bajo análisis es idéntica a la luz de cualquiera de las dos redacciones de la referida norma.

Sin perjuicio de ello, estimo pertinente aquí puntualizar que, más allá de la interesante propuesta de fundamentación efectuada por el doctor Hornos en su voto, para afirmar que la fijación de la audiencia de debate es un acto interruptivo de la prescripción adicional a la “citación a juicio”, por entender que se trata de un “acto procesal equivalente”, advierto que el principio de legalidad se erige como un obstáculo constitucional para la admisión de esa tesis, teniendo en cuenta la específica inserción que encuentran las mentadas alocuciones dentro de la estructura del párrafo cuarto del art. 67 del C.P. que las contiene. Pues, se encuentran ligadas por la conjunción disyuntiva (“o”) dentro del penúltimo de los cuatro incisos dedicados, cada uno de ellos, sólo a *uno* de los actos del proceso que, sucesivamente, tienen eficacia interruptiva.

Aclarado cuanto precede, debo destacar que, a partir de una hermenéutica constitucional del art. 67 del C.P., he venido sosteniendo que los plazos de la prescripción de la acción penal, previstos en el artículo 62 del Código Penal, constituyen una reglamentación legal de la garantía constitucional del “plazo razonable”, cuya finalidad tiende a proteger la seguridad jurídica de los ciudadanos, evitando que se prolongue *sine die* “la situación de incertidumbre y de innegable restricción a la libertad que comporta el enjuiciamiento penal...” (C.S.J.N., “Mattei”, Fallos 272:188). Y, particularmente, que la determinación de la duración razonable del proceso requiere la integración de las disposiciones de la ley de fondo en materia de prescripción de la acción penal, con las de la ley procesal reglamentarias de los plazos y términos de los actos del procedimiento que conforman el debido proceso adjetivo (cfr. causa nro. 8685, rta. el 03/09/2008 “Chrusciel, Hugo Leonardo s/ recurso de casación”, reg. nro. 10.794; causa nro. 8403, “Balatti, Lidia Inés s/recurso de casación”, rta. el 07/11/08, reg. nro. 11.013; causa nro. 8920, “ Sanchez Chamoso, Rosa s/recurso de casación”, rta. el 02/03/09, reg. nro. 11.346; causa nro. 10.967, causa nro. 9714, “Laborde, Pedro Rubén s/recurso de casación”, rta. el 26/11/09, reg. nro. 12.687; causa nro. 13.153, “Clariá, Enrique Luis y otro s/recurso de casación, rta. el 28/02/11, reg. nro. 14.531, todas de esta Sala IV, entre otras).

Desde esa perspectiva constitucional, y de conformidad con las consideraciones formuladas en los precedentes en cita -a las que me remito *in totum*, por razones de brevedad-, rechazo la exégesis de las causales de interrupción de la prescripción, previstas bajo las letras b), c), d) y e) del artículo 67 que, a partir de una conceptualización puramente literal y aislada de sus términos, conduzca a la total inoperancia de aquélla. Tal sería el caso, si entendiéramos que la sola realización de los actos procesales allí previstos (primer llamado a indagatoria,

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

requerimiento acusatorio, auto de citación a juicio y sentencia condenatoria no firme), sin limitación de oportunidad alguna, produjera el efecto sustancial de purgar el tiempo transcurrido y reiniciar el término de prescripción. Pues admitir que, por la sola voluntad de los órganos estatales de persecución y jurisdicción, se puede quintuplicar el plazo legalmente previsto, comporta asignarles una facultad de prorrogar, implícita e indirectamente, los plazos de extinción de la acción penal, lo que constituiría una delegación inconstitucional del legislador, por violación al principio de legalidad y la división de poderes, en razón de corresponderle al Congreso de la Nación el dictado del Código Penal.

Una exégesis de los textos legales y del artículo 67 del C.P. tan amplia como la que aquí rechazo, también confrontaría con el artículo 28 de la Constitución Nacional, pues tal reglamentación del derecho constitucional a una sentencia en un “plazo razonable”, conduciría prácticamente a su derogación. En este sentido, expuso Zaffaroni con cita de Carrara, que “.. *la interrupción de la prescripción por actos procesales lesiona la legalidad y permite la arbitrariedad del poder público...Carrara afirmaba que hasta que quede una gota de tinta en nuestro tintero podemos siempre impedir gozar de la prescripción al imputado que sea objeto de nuestra especial antipatía, aún cuando Dios le concediese la vida de un patriarca.*” (Zaffaroni, Eugenio Raúl, Derecho Penal Parte General, 2da ed., 2003, Ediar, pag. 907).

Ahora bien, para limitar y, al propio tiempo, evitar las consecuencias ilegítimas de una pura interpretación literal, nada mejor que ocurrir a las leyes que describen y dan contenido a la garantía constitucional del juicio previo, toda vez que, la consideración legal de tales actos procesales tiene en mira preservar la realización del juicio, que habilite la ejecución de la sanción penal amenazada. Tales leyes no son

otras que las que corresponden a la legislación procesal penal, sean éstas la nacional o las provinciales, de conformidad con nuestro orden federal.

Lo que llevo dicho permite afirmar que, así como la legislación de fondo, mediante la regulación de la extinción de la acción penal por prescripción, reglamenta el derecho constitucional a una sentencia en un plazo razonable, corresponde a la legislación procesal, con mayor énfasis aún, proveerlo de una razonable reglamentación de los plazos y términos del procedimiento.

No se me escapa que, gran parte de la doctrina y jurisprudencia señalan que los términos fijados para el cumplimiento de los actos de los órganos del Ministerio Público Fiscal y, particularmente, de la jurisdicción, revisten el carácter de ordenatorios y, por lo tanto, su incumplimiento no acarrea nulidad. Pero debe advertirse, que no estamos ocupándonos de la eficacia procesal de tales actos, sino de establecer el tiempo razonable en que deben acontecer, para poder adjudicarles el efecto “*sustancial*” de provocar la interrupción de la prescripción de la acción penal, de modo que sea compatible con la garantía constitucional comprometida.

Por otra parte, no es ocioso recordar que sólo a partir del primer llamado a prestar declaración indagatoria, que la ley prescribe como primer acto procesal interruptivo de la prescripción de la acción penal (C.P., art. 67, cuarto párrafo, inc. ‘b’), el imputado pasa a estar *sometido jurisdiccionalmente al proceso* y, consecuentemente, adquiere el derecho a obtener una sentencia en un plazo razonable, reconocido por la Corte, en el ya citado precedente “Mattei”, y expresamente consagrado en los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -C.N., art. 75, inc. 22- (cfr. mis votos en los precedentes “Dentesano, Rubén Omar s/recurso de casación”, Causa Nro. 8159, rta. el 30/06/09, Reg. Nro.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

11.967 y “García, Ricardo César s/recurso de casación”, Causa Nro. 9872, rta. el 09/09/09, Reg. Nro. 12.261, ambos de esta Sala IV).

Explicitado mi punto de partida teórico, advierto que, en el caso bajo estudio, no es necesario analizar si la duración del proceso resultó razonable de acuerdo con la hermenéutica constitucional - restrictiva- que sustento con antelación al último acto procesal legalmente computable como interruptivo de la prescripción, la citación de las partes a juicio de fecha 11 de mayo de 2006 (C.P.P.N., art. 354 – cfr. fs. 33.542). Pues, desde su ocurrencia hasta el dictado de la sentencia impugnada, el término prescriptivo aplicable respecto Boyd y Deutsch, a la fecha presente, se encuentra, en principio, cumplido.

En efecto, la afirmación categórica de dicho aserto, por ahora sólo condicional, se encuentra sujeta al análisis de la eventual corroboración del supuesto de “comisión de otro delito”, contemplado por el art. 67 del C.P. (en sus sucesivas redacciones) como causal interruptiva del curso de la prescripción de la acción penal.

A tal fin, es pertinente recordar que la prescripción de la acción penal corre y se opera en relación a cada delito aún cuando exista concurso de ellos (C.S.J.N., Fallos: 186:281; 201:63; 202:168; 212:324, 305:990 y 322:717). De ahí que no se acumulen las penas a los efectos del cómputo del plazo pertinente y que éste sea independiente para cada hecho criminal, en tanto también lo sean ellos. Asimismo, entre sí no tienen carácter interruptivo, de no mediar una sentencia judicial firme que declare su realización y atribuya responsabilidad al mismo encausado (*ibid.*, Fallos: 312:1351, cons. 16, y 322:717).

Esto significa que a los efectos de que la “*comisión de otro delito*” opere como causal interruptiva de la prescripción de la acción penal, en los términos de lo previsto por el art. 67 del Código Penal, es

preciso que el nuevo hecho haya sido cometido (“hecho bruto”) y que la sentencia condenatoria firme que lo reputa como delito y asigna responsabilidad a su respecto (“hecho institucional”) haya sido dictada dentro del término de la prescripción aplicable al primer hecho.

De conformidad con tal criterio, resulta improcedente suspender la declaración de la prescripción respecto del primer hecho hasta tanto se dicte sentencia en relación al segundo hecho en otro proceso y ésta adquiera, además, firmeza. Ello así, por cuanto la condición negativa para la ocurrencia del término de la prescripción que aquí se analiza debe resultar acorde al principio de inocencia y, en tal sentido, exige la corroboración del hecho institucional durante el lapso en que la acción respecto del primer hecho se mantiene vigente.

En ese orden de ideas, la tesis suspensiva aquí desechada fue rechazada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Reggi, Alberto s/art. 302 Código Penal” (Fallos: 322:717). Y, siguiendo tal doctrina, ya se ha pronunciado esta Cámara Nacional de Casación penal (Sala IV, Causa Nro. 3202, “Barlett, Daniel Esteban s/recurso de casación, Reg. Nro. 4267, rta. el 16/09/02; Sala III, Causa Nro. 2316, “Grosso, Carlos Alfredo s/recurso de casación”, Reg. Nro. 692, rta. el 07/11/00 ; Sala II, Causa Nro. 1076, “Reyes, Dalmira A. s/rec. de casación, Reg. Nro. 1592, rta. el 27/08/97; Causa Nro. 3916, “Silva, Néstor Edgardo s/recurso de casación”, Reg. Nro. 5250, rta. el 29/10/02; Causa Nro. 5200, “Robledo, Jorge Darío s/recurso de casación”, Reg. Nro. 6938, rta. el 20/09/04).

VI. Como corolario de lo hasta aquí expuesto, a mi juicio corresponde: **1. HACER LUGAR** al planteo de falta de acción de la Asociación Civil de Víctimas Aéreas para actuar como querellante en autos por los señores defensores Bogнар y Sandro, sin costas (C.P.P.N., arts. 530 y 531); **2. RECHAZAR** los recursos de casación interpuestos a fs. 37.313/37.347 vta. y 37.349/37.415, por el doctor Estévez Cambra,

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

asistiendo al imputado Diehl, y por los doctores Fragueiro Frías y Sandro, asistiendo a Borsani, con costas (C.P.P.N., arts. 530 y 531); **3. RECHAZAR** *in totum* el recurso de casación articulado por la Asociación Civil de Víctimas Aéreas, por ser éste inadmisibles, en función de su falta de legitimación, sin costas (C.P.P.N., arts. 432, 458 y 460 – *todos a contrario sensu*-, 530 y 531); **4. SUSPENDER** el trámite del recurso de casación interpuesto por los representantes del Ministerio Público Fiscal, en relación a las absoluciones resueltas por el “a quo” respecto de Ronaldo Patricio Boyd y Gustavo Andrés Deutsch (puntos dispositivo VIII y IX, respectivamente) y remitir las presentes actuaciones al tribunal de origen para que, actualización mediante de los antecedentes, que en su caso registren los antes nombrados, considere y resuelva acerca de la eventual prescripción de la acción penal, de conformidad con los parámetros *supra* esbozados, (C.S.J.N.: Fallos: 322:717; de esta Sala IV, causa Nro. 5271 “Wertheim, Andrea y otros s/recurso de casación”, rta. el 28/12/05, Reg. Nro. 7164) y **RECHAZARLO** en relación a los restantes planteos formulados en su impugnación, sin costas (C.P.P.N., arts. 530 y 532); **5. HACER LUGAR** a los recursos de casación interpuestos a fs. 37.298/37.312 y fs. 37.225/37.233vta. por el imputado Diehl y el doctor Estévez Cambra, por derecho propio, y por los doctores Fragueiro Frías y Sandro, por derecho propio y en representación de sus asistidos, respectivamente, y, en consecuencia, **CASAR PARCIALMENTE** la sentencia impugnada, en cuanto en su **punto dispositivo XIV** impone a los doctores Sandro, Estévez Cambra y Fragueiro Frías una multa de treinta y cinco mil pesos (\$35.000.-) respecto de cada profesional y en forma conjunta con sus asistidos; a favor de la Asociación Civil de Víctimas Aéreas, en virtud de haberse declarados reunidos –en la resolución del 30 de diciembre de

2008- por parte de los mencionados letrados, los extremos exigidos por el art. 45 del C.P.C.C.N. y **REVOCARLA**, dejándola sin efecto, sin costas (C.P.P.N., arts. 470, 530 y 531); **6. HACER EXTENSIVO** lo dispuesto en el punto anterior al doctor Babington y a sus asistidos Lentino y Peterson (C.P.P.N., art. 441) y, consecuentemente, **REVOCAR** y dejar sin efecto lo resuelto también a su respecto en el ya identificado **punto XIV** del decisorio recurrido; **7. TENER PRESENTE** la reserva del caso federal efectuada por las partes en sus recursos.

Así voto.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, este Tribunal, por mayoría

RESUELVE:

I. RECHAZAR la excepción de falta de acción interpuesta a fs. 37.467/37.470 vta. por los señores defensores, doctores Diego Álvarez BOGNAR y Jorge Alberto SANDRO. Con costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

II. RECHAZAR los recursos de casación interpuestos a fs. 37.313/37.347 vta. y 37.349/37.415, por el doctor José María ESTÉVEZ CAMBRA, asistiendo a Valerio Francisco DIEHL y los doctores Mariano FRAGUEIRO FRÍAS y Jorge Alberto SANDRO, asistiendo a Gabriel María BORSANI, respectivamente. Con costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

III. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 37.244/37.297 vta. por los doctores Hugo WORTMAN JOFRÉ y Juan Manuel ALEMÁN, en representación de la ASOCIACIÓN CIVIL DE VÍCTIMAS AÉREAS, con el patrocinio letrado del doctor Ricardo WORTMAN VARELA. Sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

IV. SUSPENDER el trámite del recurso de casación interpuesto a fs. 37.416/37.450 vta. por los doctores Guillermo FRIELE y Carlos Alberto RÍVOLO, representantes del Ministerio Público Fiscal,

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

en relación a las absoluciones resueltas por el “a quo” respecto de Ronaldo Patricio Boyd y Gustavo Andrés Deutsch (puntos dispositivos VIII y IX, respectivamente) y remitir las presentes actuaciones al tribunal de origen para que, actualización mediante de los antecedentes, que en su caso registren los antes nombrados, considere y resuelva acerca de la eventual prescripción de la acción penal, de conformidad con los parámetros *supra* esbozados, (C.S.J.N.: Fallos: 322:717; de esta Sala IV, causa Nro. 5271 “Wertheim, Andrea y otros s/recurso de casación”, rta. el 28/12/05, Reg. Nro. 7164) y **RECHAZARLO** en relación a los restantes planteos formulados en su impugnación, sin costas (arts. 530 y 532 del C.P.P.N.).

V. HACER LUGAR a los recursos de casación interpuestos a fs. 37.298/37.312 y fs. 37.225/37.233 vta. por Valerio Francisco DIEHL y el doctor José María ESTÉVEZ CAMBRA, por derecho propio, y por Mariano FRAGUEIRO FRÍAS y Jorge Alberto SANDRO, por derecho propio y en representación de sus asistidos; respectivamente; y **CASAR PARCIALMENTE** la sentencia dictada en cuanto en el punto XIV. del resolutorio impone a los doctores Jorge Sandro, José María Estévez Cambra, y Mariano Fragueiro Frías una multa de treinta y cinco mil pesos (\$35.000.-) respecto de cada profesional y en forma conjunta con sus asistidos, a favor de la parte querellante la Asociación Civil de Víctimas Aéreas, en virtud de haberse declarado reunidos -en la resolución del 30 de diciembre de 2008- por parte de los mencionados letrados, los extremos exigidos por el art. 45 del C.P.C.C.N., y **REVOCARLA**, dejándola sin efecto. Sin costas (arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

VI. HACER EXTENSIVO lo dispuesto en el punto anterior, al doctor Roberto Ernesto BABINGTON y a sus asistidos Diego Alfonso

LENTINO y Damián Carlos PETERSON (art. 441 del C.P.P.N.), y revocar y dejar sin efecto lo resuelto también a su respecto en el punto XIV del resolutorio.

VII. TENER PRESENTE la reserva del caso federal efectuada por las partes en los recursos de casación interpuestos.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse las presentes actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4 de esta ciudad, a sus efectos, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

AUGUSTO M. DIEZ OJEDA

MARIANO GONZÁLEZ PALAZZO

Ante mí:

NADIA A. PÉREZ
Secretaría de Cámara