

Poder Judicial de la Nación

Causa Nro. 802/12 "N.N. s/ archivo Dam.: C. B., Y. F."
Interlocutoria Sala VI.
Juzgado de Instrucción nro. 33.-

///en la ciudad de Buenos Aires, a los 30 días del mes julio de de 2012, se reúnen los integrantes de esta Sala VI y el Secretario autorizante, para tratar el recurso de apelación interpuesto por la querrela (ver fs. 403/405) contra el auto de fs. 395/396, que dispuso el archivo de las actuaciones.

AUTOS:

En la audiencia el recurrente ratificó sus agravios y, efectuada la deliberación pertinente, quedamos en condiciones de expedirnos.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

Los jueces Julio Marcelo Lucini y Ricardo Matías Pinto dijeron:

I. Se investiga en este legajo el incendio ocurrido el 5 de mayo de 2011 a las 18:00 horas en los comercios de la calle de esta ciudad.

II. El archivo dispuesto se encuentra ajustado a derecho y a las constancias de la causa motivo por el cual será convalidado.

Si bien ha quedado acreditada en el legajo la materialidad del suceso investigado no pudo establecerse quien fue su responsable. Veamos.

El ayudante G. G. refirió a fs. 1/2 que luego de ser desplazado por el Comando Radioeléctrico a la dirección mencionada, constató que gran cantidad de humo salía de la parte superior del local "....." ubicado en, comunicándolo a los bomberos, que se presentaron y lograron sofocar el incendio recién a las 11.50 horas del 7 de mayo de 2011.

E. C. C. explicó a fs. 15/16 y 305/308 que desde hace unos seis o siete años es titular del comercio afectado y que su apertura y cierre no está asignado a una persona determinada, ya que N. S., H. B. o A. S., lo hacían indistintamente.

Agregó que la clave de ingreso al depósito es conocida por todo el personal y que hay tres juegos de llaves, de los cuales uno esta

siempre en su poder, mientras que los otros dos los tienen su primo y los dependientes.

Añadió que ese día se retiró a las 17.30 horas y media hora más tarde recibió un llamado telefónico de la compañía “....” en su celular nro. que informaba de un incendio en el local, por lo que llamó a B. y a S. para que retornaran a la juguetería.

Ya en el lugar observó que la calle estaba cortada por los móviles de Defensa Civil y Bomberos y que la persiana metálica estaba baja, la puerta abierta y que del pulmón de la manzana salía humo y hasta el día siguiente continuaron trabajando para extinguirlo, pero le permitieron acceder a la parte posterior del establecimiento que estaba devastada y con la mayoría de la mercadería incinerada.

A fs. 125/145 el peritaje de la División Siniestros de Bomberos de la Policía Federal Argentina da cuenta que el inicio del fuego se habría originado por el asperjamiento de una sustancia aceleradora, (*nafta*) sobre los productos depositados en el sector contra frontal lateral derecho del comercio “.....”. Dada la calidad de ese elemento las llamas se propagaron en forma radial al resto de los bienes, provocando de esta manera la consunción total o parcial de las cajas más próximas, el colapso de la estructura metálica alzada y la caída del revoque de las paredes.

El informe detalló que “la proximidad” de los locales posibilitó que el fuego afectara a contiguos, desarrollándose un efecto propagativo que se favoreció por la existencia de un caño de desagüe conformado por PVC, que se comunicaba a través de un agujero de la losa al depósito subterráneo del local de “.....”.

Por su parte, el informe de la División Ensayos y Análisis Pericial de la Superintendencia Federal de Bomberos, concluyó que el líquido usado para iniciar el suceso fue nafta (fs. 147), lo cual se condice con lo expuesto por el Principal C. J. L. V. en su reporte de fs. 159/161 en cuanto a que “...descartó un origen eléctrico o por incidencia de

Poder Judicial de la Nación

Causa Nro. 802/12 “N.N. s/ archivo Dam.: C. B., Y. F.”
Interlocutoria Sala VI.
Juzgado de Instrucción nro. 33.-

elementos propios del medio que hayan desencadenado por sí el evento”
(sic).

Finalmente se realizó una inspección ocular del lugar y se agregaron al sumario fotografías que ilustran las pequeñas dimensiones y características de los comercios afectados (ver. fs. 327/343), lo que permite inferir en consonancia con el resultado de los peritajes mencionados, que la propagación del siniestro se debió a la cercanía existente entre éstos, más allá de las falencias edilicias a las que se hace referencia en los estudios mencionados.

Por último, se recibieron los testimonios de los empleados del comercio “.....” que no aportaron datos de interés para la causa.

III. El recurrente propone que se ahonde la investigación ya que existiría un eventual aporte culposo al “resultado incendio o estrago”, previo a la intervención intencional verificada pericialmente, cuya responsabilidad pone en cabeza de los propietarios, los locatarios y otras personas relacionadas con los inmuebles de Consistiría en las modificaciones edilicias indebidas –la instalación del mencionado caño de desagüe de PVC que pasaba por un hueco de la losa que unía las propiedades y la ampliación del local en forma irregular que se conectaba con el de - y, además, en el posible uso como depósito, circunstancias que, a su entender, facilitaron la extensión del incendio que destruyó la propiedad de sus mandantes.

El informe sólo atribuyó efecto propagativo al material con que estaba construido el caño que comunicaba ambos inmuebles.

El planteo de la parte encuentra acabada respuesta en el dictamen fiscal de fs. 378/393, al cual nos remitimos para evitar estériles repeticiones.

No obstante, consideramos que en el caso no corresponde seguir la teoría de la prohibición de regreso de manera absoluta, sino que al igual que lo interpretó la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal “...más allá de los diferentes matices que estas posturas pueden denotar, estamos de acuerdo en que la denominada prohibición de regreso no puede fundarse de manera universal para todos los supuestos donde exista un actuación dolosa posterior de un tercero. Por el contrario, a los efectos de deslindar la responsabilidad penal del primer causante debe evaluarse su propia intervención e el caso concreto en miras a establecer si el favorecimiento del hecho doloso ajeno constituyó para él una violación al deber de cuidado que comporte un riesgo no permitido, y en que caso, analizar si concurren las reglas generales de la imprudencia para completar el juicio de subsunción” (C.N.C.P., Sala III, c. 11684, reg. 473, “Chabán, Omar Emir y otros”, del 20/04/2011).

Para ello citaron varios autores entre los que destacamos a Frister al señalar que: “ni siquiera la mayor responsabilidad de un autor doloso impide imputar lesiones de bienes jurídicos, adicionalmente, a aquél que las ha causado en forma mediata por su propia conducta. Por ello, la así llamada prohibición de regreso, según la cual -dejando de lado los casos de participación- el posibilitar hechos dolosos de otros no configuraría, en forma general, un riesgo no permitido de que se realice el tipo, es rechazada, con razón, por opinión dominante. Al menos cuando el potencial autor doloso ya se ha inclinado a cometer el hecho de modo reconocible, el posibilitarle a otro un hecho doloso debe ser valorado como riesgo no permitido”.

Al desarrollar su posición explica “...el famoso caso tratado en los manuales del sujeto que en una taberna cuelga su arma en el perchero, sin prestar mayor atención, aunque allí precisamente, un huésped, ha amenazado de muerte a otro en el marco de una acalorada discusión; aquí se crea sin duda alguna un riesgo no permitido para la vida del cliente que ha sido amenazado; en consecuencia, si este riesgo se

Poder Judicial de la Nación

Causa Nro. 802/12 “N.N. s/ archivo Dam.: C. B., Y. F.”
Interlocutoria Sala VI.
Juzgado de Instrucción nro. 33.-

realiza, el sujeto que dejó colgada el arma deberá responder por homicidio imprudente, más allá de la responsabilidad del autor doloso”.

Incluso considera que en el hipotético caso en que aunque todavía no hubiera habido ninguna discusión en el bar cuando se cuelga un arma en el perchero, “*el riesgo creado por esa acción debe ser valorado correctamente como riesgo no permitido de que se produzca una muerte...el trato con armas de fuego está reglamentado también para que con tales armas no sean cometidos delitos dolosos. Los dueños de armas de fuego están obligados, entre otras cosas por esa razón, a guardar cuidadosamente sus armas y asegurarse que no sean usadas indebidamente...quien al vulnerar esa obligación, le da a otros ocasión de cometer un delito, crea un riesgo no permitido para la vida de sus congéneres, del mismo modo que aquel que le da a otros la posibilidad de un trato imprudente con el arma*” (Frister, Helmut, “La imputación objetiva”, publicado en “Causalidad, riesgo e imputación”, compilación de Marcelo Sancinetti, 1º Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2009, p.509/510).

En conclusión, lo que esta postura sostiene es que si el riesgo creado por el primer agente se concreta hay que castigarlo por la comisión del delito imprudente, más allá de la responsabilidad dolosa de un tercero, situación que no se comprueba en la especie.

En ese sentido, otros doctrinarios avalan que la prohibición de regreso no puede ser ilimitada al referir que: “*la teoría de la imputación objetiva no es el lugar sistemático donde se decide la cuestión de la responsabilidad por la contribución imprudente a hechos dolosos de terceros. La cuestión que lógicamente hay que plantearse primero es si –y bajo que presupuestos- existe un deber de cuidado de no exponer a otro al peligro de un delito doloso. Si la prohibición de regreso rigiese ilimitadamente, nunca existiría un deber de cuidado como tal. El lugar sistemático del problema del regreso es, por ello, la determinación del deber de cuidado. Esta idea se está imponiendo cada día más en la doctrina*

jurídico penal, incluso entre los partidarios de la prohibición de regreso. A ella está vinculada la idea adicional de que no existe una vigencia absoluta de la prohibición de regreso, ya que puede que existan precisamente deberes de cuidado para impedir delitos de terceros” (Puppe, Ingeborg, “La imputación del resultado en Derecho Penal”, traducción de Percy García Caveró, 1º Ed., Ara Editores, Perú, 2003, p. 214).

“la norma de cuidado penal persigue evitar la producción de aquellas lesiones al bien jurídico que, ex ante, el sujeto tenía la posibilidad de prever” (Mirentxu Corcoy Bidasolo, “El delito imprudente”, ed. B de F, 2005, pág. 93, citado en esta Sala, c. 37.670, “Prietto, Ernesto Abel”, del 13 de agosto de 2009).

Por otro lado, la jurisprudencia citada en la apelación (fs. 403/405), no es aplicable al caso por cuanto los sujetos que pretende responsabilizar son copropietarios o locatarios de los inmuebles y no revisten la calidad de funcionario público.

Ello en el entendimiento de que en el fallo citado respecto del delito imprudente puntualmente reprochado se concluyó que la prohibición de regreso no impedía, en ese caso en particular, analizar las responsabilidades de los funcionarios públicos que debieron ejercer el poder de policía, situación claramente disímil al *sub examen*.

Pues para *“enjuiciar la infracción al deber objetivo de cuidado y con ello afirmar la tipicidad de la conducta, no puede prescindirse de la situación individual del autor; también que esa ponderación debe realizarse ex ante “la norma de cuidado penal persigue evitar la producción de aquellas lesiones del bien jurídico que, ex ante, el autor tenía la posibilidad de prever y evitar...el autor ha de atender a todas las reglas generales de cuidado que se le exigen en razón del peligro que está creando con su propia conducta, de las que se derivan del peligro que suscitan los factores físicos concurrentes en el hecho... y por último, de las que proceden del peligro creado por un tercero o por la propia víctima, siempre que todo ello sea conocido o cognoscible por él” (C.N.C.P., Sala*

Poder Judicial de la Nación

Causa Nro. 802/12 “N.N. s/ archivo Dam.: C. B., Y. F.”
Interlocutoria Sala VI.
Juzgado de Instrucción nro. 33.-

III, c. 11684, reg. 473, “Chabán, Omar Emir y otros”, del 20/04/2011, con cita de Corcoy Bidasolo, Mirentxu, “El delito imprudente”, p. 123/124).

Además no debemos olvidar que las falencias señaladas posiblemente no eran desconocidas y fueron aceptadas por ellos hasta el día en que aconteció el evento investigado, y a ello se suma la ubicación del local del apelante cuyo fuego igual se expandió al local contiguo.

La eventual modificación de los locales a la que alude el recurrente a fs. 349/vta. y 368, no justifica que el perito se expida al respecto, porque de la experticia surge que la propagación del incendio fue por otro motivo.

Destacamos que si bien el doctor Pablo Miguel Jacoby realizó a favor de sus poderdantes un destacado razonamiento para sustentar la hipótesis que plantea, lo cierto es que las medidas propuestas (llamar a indagatoria a quienes ya declararon como testigos) no resulta conducente para ahondar en la investigación en el sentido que pretende.

IV. En definitiva no restan pruebas útiles pendientes de producción para avanzar en la pesquisa, frente a la imposibilidad de determinar la identidad del autor del hecho, la solución no puede ser otra que convalidar el archivo dispuesto.

El Juez Mario Filozof dijo:

Si bien adhiero a la decisión de mis colegas respecto a confirmar el archivo, me permito disentir en el análisis de los posibles aportes culposos en el resultado doloso de un tercero planteados por el recurrente.

En ese sentido comparto el dictamen del fiscal obrante a fs. 378/393 y destacó el caso citado por considerar de semejanza estructural al que compete en cuanto a que: *“No se puede aprobar el que el RG (E61, 318) pretendiera castigar por homicidio imprudente al constructor de una vivienda con peligro de incendio, cuyos inquilinos murieron a causa de un incendio, aun en el caso de que éste se hubiera*

provocado dolosamente. Pues el constructor no había de tener en cuenta la posibilidad de un incendio doloso del que no había indicios de ningún género; el que se hubiera tenido que afirmar la punibilidad por imprudencia en el caso de incendio no doloso derivado del peligro de incendio de la casa es harina de otro costal” (CFR. Claus Roxin, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Ed. Civitas, Madrid, Reino de España, 1997, p. 1008).

En consecuencia, dado el acuerdo que antecede y que los agravios del apelante no lograron conmover el pronunciamiento cuestionado, el Tribunal **RESUELVE:**

Confirmar el auto de fs. 395/396, en todo cuanto fuera materia de recurso.-

Devuélvase, practíquense en la instancia de origen las notificaciones pertinentes. Sirva lo proveído de muy atenta nota de envío.-

Julio Marcelo Lucini

Mario Filozof
(Por sus fundamentos)

Ricardo Matías Pinto

Ante mí:

Miguel Ángel Asturias
Prosecretario de Cámara Ad Hoc