

EXPTE. 4753 SALA 2 FD. N*

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

BOL 66

DE LA PLATA.OF. DE JURISPRUDENCIA

PUBLICACIÓN EN SITIO WWW.PJN.GOV.AR

B 300_____

Carpeta PENAL

**INCUMPLIMIENTO DE DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO.
INFRACCIÓN ART. 248 CP.. AUSENCIA DEL ELEMENTO
SUBJETIVO DEL TIPO. DISTINGO CON LA FIGURA PREVISTA EN
EL ART. 249 CP : incumplimiento genérico de funciones
administrativas. SOBRESEIMIENTO**

En el caso se imputa a personal del Aeropuerto de Ezeiza el haber facilitado, a persona no autorizada, credencial para acceder a zona restringida sin adoptar los recaudos necesarios para ello ni haber llevado a cabo los debidos controles aduaneros o los inherentes a los puestos de control de la P.S.A. en los accesos a zonas restringidas. Ello además de permitir el egreso de una persona por su puesto de guardia, con un bolso sin efectuar los controles correspondientes sobre el mismo. En primera instancia se sobresee a los imputados y la decisión, por mayoría, es confirmada por el Tribunal.

“A simple vista podría endilgársele a los imputados de autos la no ejecución de leyes cuyo cumplimiento les incumbe, que consiste en omitir cumplir con la ley, infringiendo de esta manera con su deber de funcionario público y afectando el funcionamiento de la Administración Pública, a la sazón bien jurídico enunciado en la norma. Dicha conducta desplegada debe ser dolosa, de manera que quede de lado toda conducta negligente, ya que el tipo penal contenido en el art. 248 del código de fondo, exige la presencia de ese tipo subjetivo, es decir, que el funcionario público haya tenido conocimiento de estar realizando todos y cada uno de los elementos del tipo objetivo, por lo que esto no radica en la simple extralimitación objetiva sino en el conocimiento de esa extralimitación lo que configuraría entonces el aspecto subjetivo, que es precisamente el límite demarcatorio que separa el abuso de autoridad e incumplimiento de los deberes de funcionario público, de la simple irregularidad funcional. Si trasladamos este razonamiento al accionar de los agentes aquí involucrados, puede observarse que sólo puede reprochárseles un obrar negligente en el ejercicio de su función y, concretamente, el haber autorizado el ingreso de una persona ajena al ámbito del Aeropuerto a zonas restringidas, con

credencial autorizante, sin haber llevado los controles aduaneros o los inherentes a los puestos de control de la Policía de Seguridad Aeroportuaria en los accesos, y permitiendo su egreso con un bolso, sin efectuar los controles correspondientes. Estaríamos entonces frente a una irregularidad funcional que trae aparejada una corrección disciplinaria. (...)Por esta razón, al momento de ponderar el incumplimiento entiendo que no ha de ser el que importe la simple indolencia del funcionario para cuya corrección bastaran las sanciones disciplinarias.(...) Por otra parte, cabe traer al caso en análisis una distinción que hace Sebastián Soler entre dos tipos penales que permite comprender claramente la conducta reprochable del artículo 248, que prevé la violación o el incumplimiento de disposiciones expresas de la ley, mientras que el artículo 249 contempla el incumplimiento genérico de funciones administrativas, agregando que, *“en el primer caso el hecho debe siempre revestir los caracteres de malicia señalados para la figura general, mientras que para el otro parece bastar la incuria, el retardo, la negligencia en el desempeño de la función”*.Asimismo, para Molinario y Obarrio en el artículo 249 se omiten actos concretos, por eso el hecho es menos grave, mientras que en el artículo 248 la negativa es global, en cuanto a su función, y por ello de mayor gravedad. Es mayoritaria la doctrina y jurisprudencia al sostener que: “el tipo penal está destinado a sancionar el dictado por parte de funcionarios de relevancia de resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales, o a la inejecución cuyo cumplimiento les incumbiera, y no el mero incumplimiento de funciones administrativas...”En tales términos, tomando en consideración lo sostenido por el a quo, como la figura sólo acepta una conducta basada en el dolo directo, no cabe sino concluir que aquellas fueron atípicas.(1).

DEL VOTO DEL JUEZ ALVAREZ , SOLUCIÓN A LA QUE ADHIERE EL JUEZ VALLEFÍN) NOTAS : REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS: (1)

Conf. “Delitos contra la Administración Pública” Edgardo Donna, pags. 166/7. En el mismo sentido, Carlos Creus, Derecho Penal, parte especial, Tomo 2, edit. Astrea, 1999, pág. 252; Carlos Fontán Balestra, Tratado Derecho Penal especial, editorial Abeledo Perrot, 1980, pág 265,**en DISIDENCIA el JUEZ SHIFFRIN**

agregó : En cuanto al análisis de la figura del art. 248 C.P., estimo que la no ejecución de las leyes cuyo cumplimiento incumbiere al funcionario, contempla tanto situaciones puramente omisivas del deber legal que surge del mandato de la norma aplicable, como situaciones comisivas que significan el quebrantamiento de la prohibición contenida en una norma de esas características. En el sub iudice, según la descripción efectuada en el voto anterior, se verifican ambas hipótesis. De un lado, existió una

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

acción contraria a la ley consistente en la entrega indebida de una credencial para ingresar a la zona restringida en el Aeropuerto Internacional de Ezeiza, y, de acuerdo con los antecedentes expuestos en el apartado II del voto del Juez Álvarez, estuvo presente, sin duda, el conocimiento y la voluntad de realizar esa acción contraria a las reglas del servicio. Por otra parte, se dio una verdadera omisión cuando se dejó paso a la persona a la que se había permitido el ingreso, dejándola salir con un bolso que antes no portaba, sin revisarlo. Ahora bien, sabida es la dificultad que existe para determinar si puede darse dolo, o sea, voluntad de realización, en las omisiones. Prefiero seguir la posición de Armin Kaufmann en el sentido de negar esta posibilidad, reemplazando la intención de realizar el hecho (delitos comisivos) por el simple conocimiento de la situación. Sin embargo, no creo necesario ahondar en esta difícil problemática, toda vez que se da, *prima facie*, una actuación comisiva en la cual no puede negarse ni la voluntad ni el conocimiento de realizar el tipo, y que consistió en la indebida entrega de autorización para ingresar a una persona, que no tenía derecho a hacerlo, a una zona restringida del Aeropuerto Internacional de Ezeiza (1) De acuerdo con lo dicho, no cabe descartar la realización de la conducta prevista por el artículo 248 del Código Penal por parte de los imputados.” **NOTAS : (1) REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:** sobre el tema de las peculiaridades del elemento subjetivo en los delitos de omisión, ver un prieto resumen en el Derecho Penal de Santiago Mir Puig, Parte General, 7° edición, año 2004, números 30 y 31 de la lección 12, páginas 316/317; una importante exposición y profundización de toda esta problemática se encuentra en la tesis doctoral de Enrique Bacigalupo titulada “Delitos impropios de omisión”, ediciones Pannedille, Buenos Aires, 1970, páginas 81 a 93 – Bacigalupo expone allí los fundamentos de la posición de Armin Kaufmann a la que me he referido.

18/10/2012.SALA SEGUNDA.EXPTE. 4753,”S., M. s/ denuncia delitos contra Administración Pública”, Juzgado Federal n° 1 de Lomas de Zamora.

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

La Plata, 18 de octubre de 2012. R.S.II

T.121

F.137-138

VISTO: Este expediente 4753, “

Y CONSIDERANDO:

EL JUEZ ALVAREZ DIJO:

I. Llegan estas actuaciones a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto

por la Sra. Fiscal Federal Subrogante a cargo de la Fiscalía Federal N° 1 ante los Juzgados Federales de Lomas de Zamora, Dra. Elizabeth Karina López, contra la resolución que declaró el sobreseimiento respecto de **A. J. R., R. A. M., O. A. R. y E. D. C.** en orden al delito previsto y reprimido por el Artículo 248 del C.P. (Ver fs. 185/189 y fs. 182/184, respectivamente).

II. Estas actuaciones tuvieron inicio el día 27 de septiembre de 2005, en virtud de la denuncia formulada por el Interventor de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, Marcelo S., a fs. 13, a raíz de la observación desde la coordinación del Centro Operativo de Control (COC) de ciertas conductas desarrolladas por los Alférezes O. R. y A. R., y los Agentes R. M. y E. C., fuera del normal y legal desarrollo que le corresponden a sus funciones.

De esta manera, el interventor M. S., procedió a realizar una verificación a través de las imágenes. A través de ella verificó que los Agentes M. y C., siendo las 17 horas, acompañaron a una mujer a la zona de valijas de arribos de la Terminal "A", que es una zona restringida, para ir al encuentro de un familiar en próximo arribo. Que los nombrados se reúnen con el Alférez R., y luego de unos minutos se retiraron el Agente C. y el Alférez R., quedando el Agente M. encargado de acompañar a esta persona femenina a salir del sector de arribos y retirarse, sin advertir que esta portaba colgando de su hombro una pequeña valija con la cual no había ingresado.

Que al consultársele al Agente M. acerca de su accionar respondió que había cumplimentado un pedido personal del Alférez R., quien le solicitó que facilitara el acceso de una persona de su amistad a zona restringida para que pudiera recibir a su hermano, entregándole una credencial impersonal. De esta manera siendo las 17:00 hs. el Alférez R. comunicó que arribaban las personas conocidas del Alférez R., motivo por el cual los Agentes M. y C. se dirigieron a su encuentro.

A raíz de lo acontecido, S. se comunicó con el Alférez R., el que reconoció su responsabilidad en los hechos, ya que el agente M. actuó en su nombre, pero aclaró que no se podía hacer responsable de la actitud de las

Poder Judicial de la Nación

personas de su amistad al actuar irresponsablemente para con el agente.

III. La representante del Ministerio Público Fiscal solicitó, a fs. 117/120, se le reciba declaración indagatoria a los Sres. Alejandro Jorge R., R. A. M., O. A. R. y E. D. C., por existir motivos suficientes para sospechar que resultan presuntamente responsables del delito de incumplimiento de los deberes de Funcionario Público.

Que lucen agregadas las declaraciones conforme al artículo 294 del C.P.P.N., a fs. 154/156, 160/161, 169/170, 175/177 de los agentes M., C., R. y R., respectivamente.

IV. El juez de grado, a fs. 182/184, resolvió que con los elementos de cargo colectados en la causa no cabían dudas en cuanto al hecho en sí, que éste existió y se desató en igual forma que la expresada por la denuncia.

Calificó que el accionar de los imputados estaría inmerso en tres hechos en concreto, que habrían infringido las reglamentaciones legales vigentes relativas a la normas de seguridad del Aeropuerto Internacional Ministro Pistarini. El primero, a la tramitación y entrega de credenciales autorizadas para el ingreso o egreso de personas ajenas al ámbito del Aeropuerto a zonas restringidas, por parte de los Alférezes R. y R..

El segundo, consistió en haber obviado llevar a cabo los debidas controles aduaneros o los inherentes a los puestos de control de la P.S.A. en los accesos a zonas restringidas. Y el tercero, consistente en permitir el egreso de una persona por su puesto de guardia, con un bolso sin efectuar los controles correspondientes sobre el mismo.

Por lo tanto, el a quo consideró, en cuanto a la situación procesal de los nombrados, que se encontrarían desvinculados de los hechos por los cuales fueron indagados, toda vez que los elementos probatorios por los que fueron indagados no resultaron suficientes para acreditar el actuar doloso, que como elemento subjetivo exige el tipo penal reprochado.

De esta manera el magistrado advirtió un actuar negligente por parte de los miembros de la Fuerza de Seguridad Aeroportuaria, que ya fueron valorados y penados en el procedimiento administrativo que luce a fs. 78/82. En

consecuencia, resolvió sobreseer a los encartados conforme al artículo 336 inc 3° del C.P.P.N.

V. En el recurso de apelación, la representante del Ministerio Público Fiscal, centró sus agravios en que se vería afectado el adecuado funcionamiento del Ministerio Público Fiscal relativo a la promoción de la averiguación y enjuiciamiento de los delitos y al control de la observancia del debido proceso legal. Mencionó que restan aun producirse diligencias tendientes a echar luz en relación a ciertas cuestiones que no han sido ventiladas ni valoradas aquí, tornando así prematuro el decisorio en crisis.

La recurrente dijo que los elementos probatorios de mención, evaluados de un modo conglobado y no individual, permiten sostener que los nombrados no podían desconocer la normativa vigente aplicable al caso, la cual establece que, respecto a la Credencial Impersonal es la otorgada a toda persona física que en las distintas estaciones aéreas tenga que desarrollar cualquier tipo de tarea eventual, relacionada con la actividad operativa del aeropuerto (Ver fs. 94 y vta.).

Que según el "Régimen Regulatorio para la obtención, Renovación y Uso de Credenciales Aeronáuticas de Seguridad Aeroportuarias", la apelante entendió que se debían consignar los datos y detalló cuales eran, destacando que para retirar dicha C.I.A. la persona que hará uso deberá estar acompañada por un responsable de la empresa que posea credencial C.A.S.A., dejando en lugar de la C.I.A. que retira el D.N.I. o Cédula de Identidad de la P.F.A., siendo que no se ha determinado aún, el cumplimiento de tales recaudos por parte del personal responsable.

Por todo ello, consideró que la resolución devino prematura, toda vez que como se expresó, existe prueba indiciaria pendiente de realización que resulta indispensable en el marco de evacuación de citas en el legajo para el arribo a una decisión jurisdiccional ajustada a derecho, valorándose a tales fines, pruebas directas e indirectas que se puedan tener.

VI. Cabe mencionar que, a fs. 223, el Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones mantuvo el recurso de apelación deducido por la Sra. Fiscal Subrogante.

Poder Judicial de la Nación

Que arribadas las actuaciones ante esta Alzada, a fs. 250, se solicitó una medida para mejor proveer al Registro Nacional de reincidencia, para que informe si los imputados registran antecedentes penales, los que se encuentran agregados a fs. 310, 312, 332 y 362, e informan que ninguno de ellos poseen antecedentes.

Por otra parte esta Alzada solicitó, a fs. 342, se oficie al comando de Regiones Aéreas y a la Jefatura de la Policía Nacional de Seguridad Aeroportuaria a fin de que informen, la situación de revista de A. J. R., R. A. M., O. A. R. y E. D. C., y en el caso que dichos funcionarios hubieren cesado en el servicio, comuniquen la fecha en que lo hicieron. Se informó, a fs. 357/359, la situación de revista de M., R. y C., se encuentran bajo el cargo de empleados de presupuesto, no se hallan suspendidos, no se hallan bajo sumario, no se encuentran bajo licencia extraordinaria, ni por enfermedad prolongada, ni se encuentran en trámite de retiro. A fs. 412/414, la Fuerza Aérea Argentina informó que R. se encuentra prestando servicios en el Aeropuerto de La Plata, a cargo del Servicio de Tránsito Aéreo.

VII. Cabe indicar que, a fs. 315, 325, 335/336, 338/3340 y 386/387, el Sr. Alejandro R. con la asistencia letrada de su hermano, Dr. Juan Ignacio R., solicitó la prescripción sosteniendo que se cumplió el plazo máximo del delito endilgado.

VIII. Finalmente, corrida la vista al Sr. fiscal General ante la Cámara, Julio Amancio Piaggio, manifestó que si bien ninguno de los procesados poseen antecedentes penales, no es menos cierto que todos actualmente desempeñan tareas en la Administración Pública. Que efectivamente, y según lo informado por la Policía de Seguridad Aeroportuaria y la Fuerza Aérea, los funcionarios continúan cumpliendo funciones en Organismos del Estado, cabiendo en consecuencia suspender la prescripción de la acción penal, conforme al artículo 67 segundo párrafo. (A fs. 410).

IX. Ahora bien, de todo lo actuado hasta aquí, considero que para responder los agravios resulta primordial analizar la figura típica de este delito hacia la Administración Pública.

A simple vista podría endilgársele a los imputados de autos la no ejecución de leyes cuyo cumplimiento les incumbe, que consiste en omitir cumplir con la ley, infringiendo de esta manera con su deber de funcionario público y afectando el funcionamiento de la Administración Pública, a la sazón bien jurídico enunciado en la norma.

Dicha conducta desplegada debe ser dolosa, de manera que quede de lado toda conducta negligente, ya que el tipo penal contenido en el art. 248 del código de fondo, exige la presencia de ese tipo subjetivo, es decir, que el funcionario público haya tenido conocimiento de estar realizando todos y cada uno de los elementos del tipo objetivo, por lo que esto no radica en la simple extralimitación objetiva sino en el conocimiento de esa extralimitación lo que configuraría entonces el aspecto subjetivo, que es precisamente el límite demarcatorio que separa el abuso de autoridad e incumplimiento de los deberes de funcionario público, de la simple irregularidad funcional.

Si trasladamos este razonamiento al accionar de los agentes aquí involucrados, puede observarse que sólo puede reprochárseles un obrar negligente en el ejercicio de su función y, concretamente, el haber autorizado el ingreso de una persona ajena al ámbito del Aeropuerto a zonas restringidas, con credencial autorizante, sin haber llevado los controles aduaneros o los inherentes a los puestos de control de la Policía de Seguridad Aeroportuaria en los accesos, y permitiendo su egreso con un bolso, sin efectuar los controles correspondientes. Estaríamos entonces frente a una irregularidad funcional que trae aparejada una corrección disciplinaria.

De esta manera lo resolvió el interventor de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, mediante Disposición N° 276, a fs.78/82, al endilgarle responsabilidad disciplinaria al Alférez Alejandro R., por negligencia en el cumplimiento de los deberes impuestos por las directivas de seguridad vigentes, al gestionar y permitir el ingreso a persona ajena al personal del ámbito aeroportuario, con el agravante de faltar a la verdad al aportar datos incorrectos ante el Jefe de Turno en oportunidad de solicitar la entrega de la Credencial Impersonal Aeroportuaria, y que además se

Poder Judicial de la Nación

encontraba fuera de Servicio por uso de Licencia por matrimonio.

Con respecto al Alférez O. R. y Agente Civil R. C., se les aplicó temperamento disciplinario de suspensión. Al primero de ellos, por no dar estricto cumplimiento a las Directivas de Seguridad vigentes al otorgar la Credencial impersonal a un Oficial del Organismo para ser utilizada por persona ajena a la institución y permitir el Ingreso del Oficial a la zona restringida mientras no se encontraba en servicio; y al segundo de los nombrados por no cumplir con las Directivas y Ordenes impartidas al permitir la salida por el Puesto de Arribos de Terminal "A" del Aeropuerto de una persona que estaba acompañando por pedido de un Oficial, con un bolso, sin efectuar los controles correspondientes sobre el mismo.

USO OFICIAL

Por esta razón, al momento de ponderar el incumplimiento entiendo que no ha de ser el que importe la simple indolencia del funcionario para cuya corrección bastaran las sanciones disciplinarias. Ese conocimiento de estar realizando la conducta prohibida por la norma, por parte de todos los agentes involucrados no puede desprenderse de las constancias que obran en la causa. Tampoco ha solicitado el Ministerio Público Fiscal diligencias probatorias a producir, ni tampoco restan llevarse a cabo medidas de prueba que puedan llegar a modificar el resolutorio puesto en crisis. Recordemos que el hecho acaeció en el año 2005, y hoy resultaría muy poco probable reunir prueba que esclarezca los hechos.

Por otra parte, cabe traer al caso en análisis una distinción que hace Sebastián Soler ¹ entre dos tipos penales que permite comprender claramente la conducta reprochable del artículo 248, que prevé la violación o el incumplimiento de disposiciones expresas de la ley, mientras que el artículo 249 contempla el incumplimiento genérico de funciones administrativas, agregando que, *"en el primer caso el hecho debe siempre revestir los caracteres de malicia señalados para la figura general, mientras que para el otro parece bastar la incuria, el retardo, la negligencia en el desempeño de la función"*.

¹ SOLER, *Derecho Penal argentino*, 3a ed., 1970, t. V., p.187

Asimismo, para Molinario y Obarrio en el artículo 249 se omiten actos concretos, por eso el hecho es menos grave, mientras que en el artículo 248 la negativa es global, en cuanto a su función, y por ello de mayor gravedad.

Es mayoritaria la doctrina y jurisprudencia al sostener que: "el tipo penal está destinado a sancionar el dictado por parte de funcionarios de relevancia de resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales, o a la inejecución cuyo cumplimiento les incumbiera, y no el mero incumplimiento de funciones administrativas..."²

En tales términos, tomando en consideración lo sostenido por el a quo, como la figura sólo acepta una conducta basada en el dolo directo, no cabe sino concluir que aquellas fueron atípicas. (Conf. "Delitos contra la Administración Pública" Edgardo Donna, pags. 166/7. En el mismo sentido, Carlos Creus, Derecho Penal, parte especial, Tomo 2, edit. Astrea, 1999, pág. 252; Carlos Fontán Balestra, Tratado Derecho Penal especial, editorial Abeledo Perrot, 1980, pág 265).

X. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo confirmar el resolutorio que dictó el sobreseimiento de los agentes, toda vez que no hay pruebas que demuestren que obraron con el dolo requerido para cometer el ilícito en cuestión, pues sólo puede reprochársele un obrar negligente en el ejercicio de su función, el que ya fue sancionado en el proceso administrativo.

Así lo voto.

EL JUEZ SCHIFFRIN DIJO:

No comparto la solución liberatoria que propone el distinguido colega preopinante.

Antes de fundar mi criterio, me remito, para la descripción de los hechos, a los apartados I a VIII del voto que antecede.

² ROMERO VILLANUEVA, HORACIO J.: "Código Penal de la Nación y Legislación Complementaria. Anotados con jurisprudencia"; Editorial Abeledo - Perrot; 3ª edición; Buenos Aires; 2008; págs . 1024 y 1028. En igual sentido ver: C.N.C.P.: Sala II, causa nro. 3517, caratulada "FRENCH, Horacio Alfredo s/ recurso de casación", Reg. Nro. 4615; C.N.A.C.yC.: Sala V, causa nro. 17.714, caratulada "MAIZA, María Cecilia y otros s/ abuso de autoridad", rta. el 15/11/02 y causa nro. 22.002, caratulada "FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos y otros s/ sobreseimiento", rta. el 14/07/03; C.C.yC.Fed.: Sala II, causa nro. 28.946, caratulada "SERRITELLA, María Soledad y otros s7 apelación", Reg. Nro. 31.803, rta. el 19/08/10, entre otros.

Poder Judicial de la Nación

En cuanto al análisis de la figura del art. 248 C.P., estimo que la no ejecución de las leyes cuyo cumplimiento incumbiere al funcionario, contempla tanto situaciones puramente omisivas del deber legal que surge del mandato de la norma aplicable, como situaciones comisivas que significan el quebrantamiento de la prohibición contenida en una norma de esas características.

En el sub iudice, según la descripción efectuada en el voto anterior, se verifican ambas hipótesis.

De un lado, existió una acción contraria a la ley consistente en la entrega indebida de una credencial para ingresar a la zona restringida en el Aeropuerto Internacional de Ezeiza, y, de acuerdo con los antecedentes expuestos en el apartado II del voto del Juez Álvarez, estuvo presente, sin duda, el conocimiento y la voluntad de realizar esa acción contraria a las reglas del servicio.

Por otra parte, se dio una verdadera omisión cuando se dejó paso a la persona a la que se había permitido el ingreso, dejándola salir con un bolso que antes no portaba, sin revisarlo.

Ahora bien, sabida es la dificultad que existe para determinar si puede darse dolo, o sea, voluntad de realización, en las omisiones.

Prefiero seguir la posición de Armin Kaufmann en el sentido de negar esta posibilidad, reemplazando la intención de realizar el hecho (delitos comisivos) por el simple conocimiento de la situación. Sin embargo, no creo necesario ahondar en esta difícil problemática, toda vez que se da, *prima facie*, una actuación comisiva en la cual no puede negarse ni la voluntad ni el conocimiento de realizar el tipo, y que consistió en la indebida entrega de autorización para ingresar a una persona, que no tenía derecho a hacerlo, a una zona restringida del Aeropuerto Internacional de Ezeiza (sobre el tema de las peculiaridades del elemento subjetivo en los delitos de omisión, ver un prieto resumen en el Derecho Penal de Santiago Mir Puig, Parte General, 7° edición, año 2004, números 30 y 31 de la lección 12, páginas 316/317; una importante exposición y profundización de toda esta problemática se encuentra en la tesis doctoral de Enrique Bacigalupo titulada "Delitos impropios de omisión",

ediciones Pannedille, Buenos Aires, 1970, páginas 81 a 93 - Bacigalupo expone allí los fundamentos de la posición de Armin Kaufmann a la que me he referido).

De acuerdo con lo dicho, no cabe descartar la realización de la conducta prevista por el artículo 248 del Código Penal por parte de los imputados, y doy razón al Ministerio Público cuando reclama que prosiga la investigación sub iudice.

En consecuencia, corresponde, en mi opinión, hacer lugar al recurso fiscal, y revocar el pronunciamiento apelado disponiendo que el a quo continúe con la investigación de los hechos.

EL JUEZ VALLEFÍN DIJO:

I. Antecedentes.

1. Mi intervención en este expediente deriva de la excusación de la señora jueza Calitri y de la integración dispuesta por la resolución de fs. 425.

2. Los hechos que dieron lugar a esta causa, la resolución apelada y los agravios del Ministerio Público, están suficientemente desarrollados en el voto del señor juez Álvarez, al que me remito.

Anticipo también, que por las razones que desarrollaré, concuerdo con la solución a la que arriba dicho magistrado y estimo, consecuentemente, que debe confirmarse la resolución apelada.

II. Consideración de los agravios.

1. El entonces interventor de la Policía de Seguridad Aeroportuaria formuló una denuncia "por considerar que las conductas desplegadas en la oportunidad por el Alférez R., por el Agente M., R. y por el Agente C., E.podrían constituir un delito de acción pública".

El juez de primera instancia dispuso el sobreseimiento de los nombrados -y también de A. J. R.- sobre la base, en lo que aquí interesa, de que los elementos probatorios colectados "no resultan suficientes para acreditar el actuar doloso que como elemento subjetivo exige el tipo penal reprochado".

2. Los agravios del Ministerio Público se orientan en el sentido de que "restan producirse diligencias de sumario tendientes a echar (sic) luz en relación a ciertas

Poder Judicial de la Nación

cuestiones que no han sido ventiladas ni valoradas en este legajo, tornando así prematuro el decisorio en crisis" (fs. 187).

3. El examen de las constancias de la causa no permiten sostener que se haya acreditado la conducta dolosa que requiere el tipo penal enrostrado. Pero, además, tampoco encuentro que las diligencias que el Ministerio Público propone realizar permitan arrojar luz sobre ese punto.

4. No hay discusión en cómo se desarrollaron los hechos. Sobre el particular en la causa también obran las constancias de las actuaciones administrativas que se siguieron apenas horas después de sucedidos (fs. 4/5). Éstas y las posteriores que indicaré persuaden de que, efectivamente, no puede atribuírsele a los imputados una conducta dolosa.

En efecto, repárese que luego de los acontecimientos que motivaron esta causa se sustanció un sumario administrativo "a los fines de esclarecer los hechos y reunir los elementos de prueba tendientes a determinar las responsabilidades emergentes del personal involucrado en los hechos ocurridos el día 17 de setiembre de 2005 en el sector arribos Internacionales Terminal 'A'" (fs. 78 y siguientes). Allí, con la firma del mismo funcionario que formuló la denuncia penal que aquí se examina, se aplicó una sanción de un día de suspensión a R. y cinco días a M. y se libró de responsabilidad a C.. En cuanto a R. -que no pertenecía a la Policía de Seguridad Aeroportuaria- su comisión de servicios en el Aeropuerto Internacional de Ezeiza, fue dejada sin efecto (fs. 395/398). En todos los casos el reproche fue el de "negligencia en el cumplimiento de los deberes impuestos por las directivas de seguridad vigente".

Por cierto, no paso por alto la independencia que existe entre ambas esferas -la administrativa y la penal- y que, por cierto, ni la referida sanción ni las consideraciones que le precedieron son vinculantes para el Tribunal. Pero valoradas a la luz de la sana crítica, persuaden, efectivamente de que las conductas aquí juzgadas constituyeron un obrar negligente y no doloso. Con otro giro, según un criterio pacíficamente seguido por la jurisprudencia, para que se configure el delito previsto por

el art. 248 del Código Penal, se debe omitir cumplir con la ley, pero de una manera intencional, esto es con dolo, de manera que queda de lado toda conducta negligente.

III. Conclusión.

A la luz de las consideraciones precedentes, considero -como lo hace el voto del juez Álvarez- que la resolución apelada debe confirmarse (art. 248 del Código Penal; art. 336 inciso 3° del Código Procesal Penal de la Nación).

Así lo voto.

Por ello y por mayoría, el Tribunal **RESUELVE:**
Confirmar el resolutorio que dictó el sobreseimiento de los agentes (art. 248 del Código Penal y art. 336 inciso 3° del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo: Álvarez-Schiffrin-Vallefin

Ante mí, Ana Russo