



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal –en lo que aquí interesa– resolvió rechazar, por mayoría, el recurso de casación del Ministerio Público Fiscal contra la absolución de Julio Miguel D V , dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 4 en orden al delito de estrago culposo doblemente agravado previsto en el artículo 196, primer y segundo párrafos, del Código Penal (hecho n° 2).

Contra esa decisión interpuso recurso extraordinario el fiscal general que, también por mayoría, fue denegado al estimarse que carecía de la fundamentación autónoma exigida por el artículo 15 de la ley 48 y que no demostraba la causal de arbitrariedad alegada. Señaló el *a quo* que el mero criterio discrepante no implica el planteo de una cuestión federal suficiente que habilite la intervención del Tribunal. Por último, consideró infundada la gravedad institucional invocada.

II

1. En la sentencia impugnada se hizo referencia a los fundamentos del tribunal oral para absolver por duda a D V , ex Ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación, en orden al delito de estrago culposo por el suceso acaecido el 22 de febrero de 2012 cuando el tren chapa 16 de la línea Sarmiento, concesionada a la empresa Trenes Buenos Aires (TBA), conducido por el maquinista Marcos C colisionó contra el paragolpes de la estación “Once de Septiembre” ocasionando la muerte de cincuenta y una personas y una por nacer, y lesiones a setecientos ochenta y nueve pasajeros. El tribunal de juicio había considerado que la acusación sólo invocó el incumplimiento de deberes generales y abstractos por parte de D V que la posición de garante que fundaría su deber

de actuar para evitar el resultado fue sostenida de un modo formal pues no se demostró que estuviera fácticamente próximo a los bienes jurídicos protegidos; que el preponderante factor de riesgo que generó el desenlace del siniestro fue el comportamiento del maquinista; que los riesgos imputados al ex ministro *ex ante* eran inocuos o inertes y sólo se activaron y concretaron en el resultado a partir del súbito e imprevisible proceder del conductor; que aunque conociera el pésimo estado del material rodante y otros riesgos en virtud de los informes y alertas de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT), la Auditoría General de la Nación (AGN) y la Sindicatura General de la Nación (SIGEN), no era plausible afirmar que haya tenido la posibilidad y capacidad individual real y efectiva para ejecutar alguna acción apta para conjurar esos peligros o disminuir su incidencia en el resultado, es decir que lo hubiera podido prever y evitar. Asimismo, estimó que entre D V y el maquinista se determinó una cadena de responsables, todos ellos más cercanos que el ex ministro a los ámbitos de gestión operacional del servicio ferroviario; que todos esos factores de riesgo eran ajenos a los estrictos ámbitos de responsabilidades e incumbencias que signaban su actuación; que para afirmar su condición de garante resultaba insuficiente su deber de supervisar o vigilar a sus por entonces secretarios de transporte que tenían asignadas primariamente las especiales atribuciones y facultades de vigilancia sobre los factores de riesgo no permitidos generados por TBA; que tampoco se demostró que hubiera podido retomar las facultades y deberes de la CNRT, órgano de control dependiente de la Secretaría de Transporte de su ministerio, ni que la vigilancia o supervisión sobre otros con función de control de focos de riesgo podría haber evitado el siniestro o de qué manera, en el supuesto de haberse optimizado el material rodante, aquel no se hubiera producido.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

También el tribunal oral consideró irrazonable que los riesgos no permitidos atribuidos al maquinista, a los responsables de TBA de la gestión operativa de la línea Sarmiento y a los ex secretarios de transporte se extrajeran de sus ámbitos de incumbencia, y se desplazara el deber de custodiarlos a otros sectores de la administración pública, pues tornaría ilusorio los mecanismos de desconcentración y delegación que imperan en esa órbita. Remarcó que el siniestro se desató por una falla humana imprevisible provocada por el súbito accionar del maquinista que generó el foco de riesgos primarios y determinantes y no estaba bajo supervisión o vigilancia –directa o indirecta– de D V Agregó que su rol de autoridad de aplicación consagrado en el contrato de concesión, carecía de entidad para adjudicarle *per se* la condición de garante pues se trata de una condición formal impuesta por meras razones de competencia administrativa. Consideró que no podía impartirle órdenes al maquinista para el cumplimiento de su labor y menos aún las vinculadas con las *lex artis* que rigen para la conducción diligente de un tren, y no se advertía cómo siendo ajeno a la gestión operativa del transporte ferroviario y a la conducción de trenes –sin conocimientos específicos y técnicos– podría haber realizado una conducta salvadora para conjurar y disminuir riesgos no permitidos. Rechazó que hacer cesar el servicio ferroviario, revocar los contratos de concesión o intervenir la prestación fuese la acción salvadora, pues no hubiese evitado el riesgo de una conducta antirreglamentaria de un tercero, por quien el funcionario no debía responder directamente. Dado que las advertencias de los organismos de control no se centraron en el comportamiento de los maquinistas de la línea Sarmiento y en particular del involucrado en la tragedia, los jueces valoraron que ello robustecía la duda respecto de que el imputado haya podido prever la concreta situación de peligro para la vida y la integridad física de los pasajeros del tren chapa 16

conducido por aquel. Asimismo, consideraron que a pesar de su rol funcional podía invocar el principio de confianza frente a los conductores de los trenes, máxime porque no estaba obligado a supervisar ni vigilar al maquinista ni a ningún operario o gerente de TBA con incumbencias en la gestión operativa del servicio. Por último, y como déficit de la acusación, el tribunal señaló que no se acreditó que las posibles conductas alternativas conforme a derecho habrían evitado el resultado con una probabilidad rayana a la certeza.

2. Al revisar la absolución en virtud de los recursos de casación del fiscal y la querella la mayoría de la Sala III señaló que, respecto de la materialidad del hecho n° 2, el tribunal n° 4 se remitió a la descripción del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 que intervino en el primer juicio, conocido como “Once I”, que estableció que fue un evento multicausal; no obstante lo cual –objetó el *a quo*– “pareciera achacar responsabilidad por el siniestro exclusivamente al maquinista Córdoba”. Consideró que de ese modo desconoció, además, lo resuelto por la propia sala al revisar la sentencia dictada en aquellos actuados. En esa ocasión había sostenido que se trató de un hecho complejo y multicausal que encontró explicación en una multiplicidad de factores, que no sólo obedeció a la defectuosa conducción del maquinista que había ingresado a la estación a una velocidad excesiva y desactivado el freno “hombre muerto”, sino también a una diversidad de riesgos que convergieron en el suceso y en su colosal magnitud pues “ni el estado del tren, ni la falta de velocímetros, ni la corrosión de la carrocería que determinó el acaballamiento, ni el sistema de freno largo, ni la inoperatividad del paragolpe de la estación, ni la cantidad excesiva de pasajeros eran variables que aquel pudiera dominar o revertir”. Agregó el *a quo* que allí se había puesto de relieve que la mayoría de los riesgos que determinaron el suceso tuvieron su origen en la falta de



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

mantenimiento de los trenes por parte de la empresa concesionaria y en el incumplimiento del control por parte de quienes sucesivamente estuvieron a cargo de la Secretaría de Transporte, Ricardo J —absuelto por el tribunal de juicio y condenado por la Sala III de la Cámara de Casación (distinta integración)— y Juan Pablo S —con condena confirmada por ese tribunal en el expediente “Once I”, por el delito de estrago culposo— y que esa descripción adquirió el carácter de cosa juzgada material en virtud de que el 24 de septiembre de 2020 la Corte Suprema declaró inadmisibles los recursos extraordinarios interpuestos por las defensas contra la sentencia dictada el 8 de mayo de 2018 por la mencionada Sala III en la causa CFP 1188/2013/TO1/CFC5, “C Marcos Antonio y otros s/recurso de casación”, reg. 442/18.

Respecto de la situación de D V la mayoría de la Sala III consideró que si bien a partir de los informes y alertas tuvo conocimiento sobre la falta mantenimiento del material rodante, correspondía convalidar su absolución ante la existencia de otros responsables más cercanos que el ex ministro a los ámbitos de gestión operacional del servicio ferroviario. Afirmó que más allá de sus funciones y responsabilidades como ministro y autoridad de aplicación del contrato de concesión, el inmediato contralor de las condiciones en que se prestaba el servicio y, por ende, el efectivo y concreto conocimiento de los riesgos que representaba para la seguridad de los usuarios, estaba a cargo de la Secretaría de Transporte, por lo cual no era penalmente responsable del resultado. Expuso que la autoridad de aplicación era el ministerio, que podía actuar “por sí o a través de organismos específicos” y que la función de “brazo ejecutor” era ejercida por la referida secretaria y la CNRT que, consecuentemente, eran las máximas autoridades en la fiscalización y supervisión de las actividades de las empresas en lo atinente al

mantenimiento del material rodante y la operación segura del servicio. Puso de relieve que en el juicio “Once I” se condenó a J y S por el estrago culposo, pues se estableció que, tanto normativamente como en los hechos, estaban a cargo de la supervisión de la ejecución del contrato con una cercanía tal que permitió colocarlos como garantes de evitación del resultado y con capacidad de ejecutar conductas idóneas a tal fin; que tenían un conocimiento y una relación mucho más cercana con los empresarios de la firma TBA y por ello tuvieron previsibilidad individual del resultado; que además, J fue condenado en un juicio abreviado por haber recibido sobornos de integrantes de aquella y S hizo una defensa acérrima de la empresa en un expediente relativo a la deficitaria prestación del servicio.

Por el contrario, consideró el *a quo* que, más allá de sus deberes normativos, D V no tenía la posición específica de aquellos sino una amplitud de competencias mayor que importaba una reducción de la exigencia del nivel de conocimiento e injerencia en cada una, que tornaba imposible que el resultado final fuese para él previsible y tuviera la capacidad de evitarlo. Sostuvo que podía válida y legítimamente apoyarse en los secretarios de las distintas áreas, y que el de transporte estaba a cargo del control diario y tenía la obligación de velar por la prestación segura del servicio ferroviario y, por ello, el ex ministro podía razonablemente delegar en el organismo especializado la fiscalización del servicio y la tarea de evitar la eventual concreción de riesgos en resultados dañosos.

Afirmó que si bien D V fue condenado por ser partícipe necesario del delito previsto en el artículo 174, inciso 5°, en función del artículo 173, inciso 7°, del Código Penal por su aporte en la maniobra defraudatoria de los administradores de TBA, no cabía extender su responsabilidad por el hecho n° 2 frente a la existencia



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

de otros responsables más cercanos a la gestión operacional del servicio en quienes podía legítimamente confiar. Las deficiencias operativas del servicio y el riesgo latente para los usuarios provocado por la precaria forma en que se prestaba eran cuestiones que, en lo inmediato, estaban a cargo de aquella secretaría, circunstancia que impedía afirmar con certeza que tuviera la posibilidad individual de prever que podía producirse un accidente de tal naturaleza y magnitud, y en consecuencia responsabilizarlo como autor del delito imprudente.

III

En el recurso extraordinario el fiscal general planteó que al confirmar la absolución del ex ministro D V el *a quo* incurrió en arbitrariedad, con menoscabo del derecho a la protección de la salud y seguridad que el artículo 42 de la Constitución Nacional garantiza a los consumidores y usuarios de bienes y servicios. Asimismo, invocó gravedad institucional por considerar que el caso excede el interés individual de las partes y atañe a toda la comunidad al estar involucrado un ex ministro nacional en un grave hecho de corrupción que derivó en un estrago que ocasionó la muerte de cincuenta y dos personas y la lesión de setecientos ochenta y nueve pasajeros, que compromete la responsabilidad del Estado frente a la comunidad internacional en virtud de lo dispuesto en la Convención de la Naciones Unidas contra la Corrupción, incorporada al orden interno por la ley 26.097.

En ese sentido sostuvo que la sentencia es autocontradictoria pues, al confirmar la condena por el delito de administración fraudulenta, afirmó que D V conocía la falta de mantenimiento y el deplorable estado de los bienes concesionados que, como autoridad de aplicación, le imponía practicar medidas urgentes para revertir esa situación, y por otra parte lo exculpó por el estrago

culposo al valorar que el resultado final era individualmente imprevisible a pesar de que, para la mayoría, los factores de riesgo se originaron en la falta de mantenimiento de los trenes y en el deliberado incumplimiento del debido control de parte de los sucesivos secretarios de transporte. En virtud del conocimiento de ese déficit que constituyó uno de los factores desencadenantes de la tragedia, el recurrente cuestionó por qué el deber de urgente actuación que le era exigible al ex ministro sólo habría de incidir en un menor perjuicio económico al Estado y no, *a fortiori*, en la evitación de la catástrofe ocurrida. Adujo que, sin incurrir en arbitrariedad, el tribunal no podía afirmar su complicidad en el desbaratamiento del material ferroviario estatal y, a la vez, negar una afectación colateral en los niveles de seguridad del servicio equivalente a un indebido aumento del riesgo en su prestación, que se realizó en el evento lesivo, y que hubiese podido ser neutralizado de haber actuado conforme a derecho.

Por otra parte, sostuvo que al afirmar que el resultado era individualmente imprevisible por la amplitud de competencias a su cargo, la mayoría soslayó que D V participó en forma directa en más de un centenar de expedientes remitidos a su firma, vinculados con la falta de mantenimiento del material rodante. Asimismo, que estaba en condiciones de adoptar medidas precautorias frente al constatado peligro de realización del tipo penal porque anteriormente, ante la disminución de los estándares de calidad del servicio, había promovido la rescisión de las concesiones de las líneas Roca, San Martín y Belgrano Sur.

Afirmó que cada persona responde por aquello que forma parte de su competencia, que comprende los comportamientos que surgen de manera directa del sujeto activo como los que les son atribuidos por su posición normativa. A ese respecto, expuso que el ex ministro fue la máxima autoridad en materia de



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

transporte ferroviario y enumeró las fuentes legales que definían su competencia: la Ley de Ministerios modificada por el decreto DNU 1283/03, el Contrato de Concesión para la Explotación de las Líneas Mitre y Sarmiento, y la ley 26.352.

Planteó el recurrente que ese marco legal y contractual lo facultaba y compelia a velar, por sí o a través de sus subordinados, por la seguridad en la prestación del servicio ferroviario y rechazó que la amplia competencia de su ministerio obstará a su capacidad material de evitar la producción del resultado lesivo. En ese sentido, puso de relieve que tenía conocimiento del calamitoso estado de los bienes gestionados por TBA por su intervención en los expedientes sancionatorios de la empresa mencionados, cuyos montos pecuniarios resultaban suficientes para promover la rescisión de la concesión en los términos del artículo 16 del contrato; por los informes de la SIGEN, AGN y CNRT que alertaban sobre el incumplimiento de la obligación de mantenimiento del material rodante, lo cual le demandaba, como autoridad de aplicación, la adopción de medidas de evitación tendientes a conjurar la infracción a los deberes de aseguramiento por parte del concesionario y, en línea con el voto en minoría, el fiscal general postuló que la condena por el delito de administración fraudulenta constituía un argumento adicional sobre ese conocimiento.

Por todo ello, rechazó la invocada imprevisibilidad y adujo que su posición institucional le impedía soslayar la notoria falta de seguridad del servicio. Consideró que quien detenta la máxima autoridad institucional puede delegar las funciones de su ámbito de competencia, pero reteniendo en forma residual la responsabilidad, modificada por la del deber de vigilancia y control. De esa forma, al momento en que surgen alertas serias que ponen en conocimiento del superior la existencia de un

riesgo disvalioso en el ámbito de competencia del delegado, se anula dicha asignación, reasumiendo aquel la responsabilidad primordial.

Con cita de doctrina, afirmó que lo expuesto no varía frente a la “razonable delegación” en favor de otros responsables más cercanos porque en materia administrativa sólo implica transmisión del ejercicio de una competencia, pero no de su titularidad. En casos como el de autos –continuó– el superior no pierde la facultad de actuar en la materia delegada, pues en razón de los poderes de vigilancia y de revisión que le otorga su jerarquía, le corresponde mantener el control de su ejercicio; retiene una competencia residual que es fuente de obligaciones con relevancia penal. Asimismo, rechazó que pudiera “válida y legítimamente apoyarse” en los sucesivos secretarios de transporte, pues tenía motivos para sospechar que no habrían de cumplir con sus atribuciones correctamente en virtud de las sistemáticas alertas puestas en su conocimiento que –como se afirmó en la causa “Once I”– ponían de manifiesto que la gestión de los funcionarios en materia de control resultó pasiva e indiferente, frente a una situación que año tras año se agravaba. Por ende –sostuvo– el deber de actuación del ex ministro, en ejercicio de su poder jerárquico, resultaba ineludible frente a la evidente inobservancia de las obligaciones del cargo que ostentaban sus delegados. Por ello consideró que no era aplicable el principio de confianza, en tanto cede “frente a la existencia de inequívocos elementos de juicio que permitan inferir una conducta no reglamentaria por parte de un tercero”. Agregó que para que opere ese principio el que lo invoca tiene que observar su deber de cuidado; deben existir datos externos verificables de que el otro obrará cuidadosamente y cumplirá con el deber de vigilancia, extremos que –por lo expuesto– no se verificaron en el *sub judice*.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Por último, el representante del Ministerio Público afirmó que formulado un juicio hipotético, la realización de la acción omitida, es decir, la promoción de la rescisión del contrato de concesión, sin duda habría eliminado o disminuido el peligro que se tradujo en el resultado, temperamento que finalmente adoptó seis días después del hecho, cuando el ex ministro dispuso la intervención técnico operativa de las líneas Mitre y Sarmiento.

IV

El Tribunal ha establecido que las cuestiones de hecho, prueba y derecho común y procesal, son materia propia de los jueces de la causa y ajenas –como regla y por su naturaleza– a su revisión por la vía excepcional del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 313:946; 319:1111), excepto cuando el decisorio apelado carece de los requisitos que lo sustenten como acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia (Fallos: 326:1069; 344:1219). Al respecto ha señalado que esa doctrina no tiene por objeto corregir sentencias equivocadas o que el recurrente considere tales, con sustento en su mera discrepancia con el alcance atribuido a principios y normas de derecho común o con la valoración de la prueba, sino que reviste un carácter estrictamente excepcional y que, en virtud de ello, su procedencia requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos: 306:2056; 326:769; 330:4103; 343:656, 919 y 1724).

En la medida que, como lo alega el fiscal general, en el *sub judice* la absolución dictada no cumple con la exigencia que las sentencias deben estar fundadas y constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las constancias efectivamente comprobadas, se configura la excepción que habilita la intervención del Tribunal con base en la doctrina de la arbitrariedad invocada, que

procura asegurar las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso, que también amparan al Ministerio Público (del dictamen de la Procuración General al que la Corte remitió en Fallos: 329:5323; 338:1284; 340:1283).

Asimismo, cabe poner de relieve que el hecho por el que fue absuelto el ex ministro es consecuencia, entre otros factores de riesgo, de la falta de mantenimiento de los bienes del Estado entregados en concesión a la empresa TBA para la explotación del servicio ferroviario de la línea Sarmiento, que produjo un perjuicio al patrimonio estatal, por el cual fue condenado en carácter de partícipe necesario del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública a la pena de cinco años y ocho meses de prisión e inhabilitación especial perpetua (hecho n° 1), y que, por lo demás, constituye un acto de corrupción de acuerdo al artículo VI.1.c, de la Convención Interamericana contra la Corrupción, materia en la que la República Argentina ha asumido compromisos internacionales al suscribir el citado convenio y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción que en su artículo 1°, inciso c), establece que, entre otros, tiene por fin promover la integridad y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos, ambas incorporadas al derecho interno mediante las leyes 24.759 y 26.097, respectivamente.

En esas condiciones, por involucrar materia federal bastante, considero que la queja resulta formalmente procedente.

V

En línea con lo postulado por el magistrado recurrente y en el voto de la minoría, opino que el análisis de las normas que enmarcaban la actuación de Julio D V y los hechos y las pruebas incorporadas al debate valoradas conforme a las reglas de la sana crítica racional conducen, con arreglo a la doctrina de la



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

arbitrariedad, a la descalificación como acto judicial válido de la sentencia que confirmó su absolución en orden al delito de estrago culposo agravado en carácter de autor.

Aun cuando importe abordar aspectos vinculados a cuestiones de hecho, prueba y de derecho común, es necesario señalar a tal fin que el ex ministro, mediante la infracción de los deberes a su cargo, creó, o al menos incrementó, el riesgo que se realizó en el *sub judice* y que reprime el artículo 196, párrafos 1º y 2º, del Código Penal –causar un descarrilamiento con lesiones y muertes–, al no controlar el cumplimiento de las obligaciones vinculadas a la seguridad por parte de la empresa concesionaria TBA y reconducir al límite tolerado el peligro que conlleva *per se* la operación del servicio ferroviario de transporte de pasajeros.

En otros términos, incumplió el deber de actuar y evitar el resultado que tenía por su calificada posición de garante e infringió el deber de cuidado que debía observar para evitar la lesión del bien jurídico protegido por la norma de fondo citada: la seguridad pública. Estimo pertinente mencionar, que al respecto la doctrina ha señalado que lo que en estos casos está en juego es la vulnerabilidad de ciertos medios cuya sola puesta en peligro representa un mal de suma gravedad, porque los riesgos son muy probables y abarcan casi invariablemente a un gran número de personas y bienes independientemente de la alarma que provocan, y la fluidez de los transportes de todo género de enorme importancia colectiva y que, en ese tipo de bienes jurídicos, es importante que la protección sea mediata con respecto a la seguridad y no inmediata (cf. Donna, Edgardo Alberto, “Derecho Penal Parte Especial”, T. II-C, Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 138 y ss.).

Las condiciones de hecho y de derecho hasta aquí reseñadas han sido infundadamente desatendidas en la sentencia del *a quo* pues como este Ministerio

Público lo considera sobre esa base, en el *sub lite* correspondía la atribución del resultado producido a la conducta imprudente del imputado en tanto infringió el deber de cuidado que debía observar y se verificó la relación de riesgo, ya que resulta suficiente que la conducta haya incrementado el riesgo del que *ex post* se prueba que se realizó en el resultado y que sea de los que el deber objetivo de cuidado trataba de evitar. Ese deber de cuidado –que procura evitar la producción de lesiones al bien jurídico que *ex ante* el autor haya tenido la posibilidad de prever y evitar, y comprende los deberes genéricos de cuidado reglados (en el caso, administrativamente) o de experiencia común que *ex ante* aparecen adecuados a esa finalidad, atendiendo a la capacidad del autor y a las circunstancias exteriores concurrentes (cf. Corcoy Bidasolo, Mirentxu, “El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado”, 2ª edición, IBDF, Montevideo-Buenos Aires, pp. 123/5 y 519/520)– tiene el mismo objeto que el deber de garante (ver *infra*); en el *sub lite*, consistía en realizar la conducta adecuada para que la operación del servicio ferroviario se mantuviera dentro del riesgo permitido y, en caso de que lo superara, neutralizara el peligro para que no se produjera el resultado típico: el descarrilamiento con lesiones y muerte de los pasajeros.

En ese sentido, en la sentencia impugnada, con remisión a lo resuelto en la causa “Once I”, se recordó que se trató de un hecho complejo y multicausal; que la colisión encontró explicación no sólo en la conducción defectuosa del maquinista sino también en una diversidad de riesgos que convergieron y fueron determinantes del suceso y su colosal magnitud; entre otros, la baja de formaciones y cancelaciones de servicios y el rediseñamiento de los coches para admitir mayor cantidad de usuarios parados, que condujo al exceso de pasajeros y por ende de peso que incidió en el sistema de frenado, en la capacidad de absorción del paragolpes y en el proceso



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

de acaballamiento sufrido por el convoy; el nulo control de la velocidad de circulación; el deficiente sistema de reporte de fallas; la falta de realización de las tareas de alistamiento previas que hubieran advertido el “freno largo”; el no funcionamiento del sistema hidráulico del paragolpes ubicado al final del andén; la corrosión en la carrocería y la falta de control del cumplimiento de las medidas vinculadas a la seguridad previstas en el contrato y en la reglamentación vigente, y la omisión de restablecer el riesgo al nivel tolerado o neutralizar el peligro por parte de quienes tenían ese deber, entre ellos, el ex ministro. Así, el suceso y su extensión fueron el resultado de diferentes violaciones de deberes de cuidado.

Al analizar uno de los riesgos vinculados a la omisión de control de mantenimiento y neutralización del peligro, cabe poner de relieve que en la sentencia se sostuvo que en los coches donde se produjo el acaballamiento se verificó la mayor cantidad de víctimas fatales y lesionados, y que aquel no sólo se explicó por la velocidad final del impacto y el peso de la formación debido al exceso de pasajeros, sino por el ruin estado de la carrocería, que estaba corroída y oxidada, que redujo la capacidad de resistencia del chasis y permitió su ruptura. A ese respecto, cabe considerar que si los encargados de controlar que se llevasen a cabo las tareas de mantenimiento a las que la concesionaria TBA estaba obligada por el contrato, como el ex ministro, hubieran observado el deber de cuidado, se habría evitado o subsanado aquella situación y más allá del súbito e impredecible proceder del maquinista, el convoy al menos habría podido afrontar la colisión con mayor integridad, de modo que el proceso de acaballamiento no se habría producido o hubiera sido de menor envergadura y por lo tanto también sus consecuencias.

Así, la omisión de ese deber que se le imputa al ex ministro, elevó el riesgo de un descarrilamiento peligroso para la integridad de los pasajeros y contribuyó a la

realización del resultado previsible y abarcado por el fin de protección de las normas infringidas en la medida que procuraban una prestación segura del servicio ferroviario para evitar esas consecuencias disvaliosas. Por ende, debe ser considerado autor del delito imprudente, con independencia de que otros intervinientes también respondan por el suceso.

Asimismo, observo que la mayoría del *a quo* negó en forma arbitraria la concurrencia en el *sub lite* de los elementos requeridos –que pueden incidir entre sí– para poder atribuirle a D V la autoría del delito de estrago culposo.

Ello es así en el *sub judice* en tanto se había superado el riesgo permitido e incrementado la probabilidad de lesión a la seguridad pública por descarrilamiento, situación de peligro que generaba el deber de realizar la acción mandada; el obligado omitió realizarla pese a que era reconocible ese peligro y tenía la capacidad individual de hacerlo; se encontraba en posición de garante de evitar el resultado o neutralizar la amenaza; el resultado se produjo y el juicio sobre el curso causal hipotético arrojaba una probabilidad lindante en la certeza de que realizada la acción omitida habría desaparecido el resultado.

En efecto, la mayoría del *a quo* admitió, a partir de informes y alertas de la AGN, SIGEN y en especial de la CNRT, además de su intervención directa en diversos expedientes relativos a la empresa TBA, que D V tuvo conocimiento del incumplimiento de las condiciones impuestas para la prestación del servicio ferroviario, los planes de inversión y en particular de la falta de mantenimiento del material rodante, esto es, del incumplimiento de las normas operativas y de seguridad; en consecuencia pudo saber que el servicio se prestaba con un estándar de seguridad inferior al permitido que incrementaba el riesgo de descarrilamiento con consecuencias lesivas para los usuarios. Esa situación generaba el deber de



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

ejecutar actos de su incumbencia para evitarlo, restableciendo el foco de peligro al nivel tolerado, pero omitió hacerlo.

En tal sentido, la Ley de Ministerios (según DNU 1283/03), que creó el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios –en lo que aquí interesa– le transfirió lo atinente transporte y en su artículo 4° estableció que le compete, entre otros, ejercer las funciones de autoridad de aplicación de las leyes que regulan el ejercicio de las actividades de su competencia; supervisar y controlar a los organismos y entes de control de los concesionarios de obra o de servicios públicos, así como también hacer cumplir los marcos regulatorios correspondientes.

El decreto n° 1142/2003 (del 28 de noviembre de 2003), relativo a la estructura de aquel ministerio, preveía secretarías y subsecretarías, y –en lo que aquí resulta relevante– le asignó a la Secretaría de Transporte supervisar el control y fiscalización de los servicios de transporte que se prestan a través de los diferentes modos vinculados al área de su competencia, asegurando la calidad del servicio y la protección al usuario en condiciones razonables de economicidad.

Por su parte ley 26.352 (del 27 de marzo de 2008), de reordenamiento de la actividad ferroviaria, estableció en su artículo 14 que en materia de transporte ferroviario el Ministerio de Planificación es competente respecto de: e) la continuación de los contratos pendientes, en curso de ejecución y los compromisos contractuales contraídos por el Poder Ejecutivo en su carácter de concedente, pudiendo proponer modificaciones respecto de los contratos y la normativa reglamentaria y complementaria; f) la aplicación y el cumplimiento de los contratos de concesión de transporte ferroviario de pasajeros y de cargas de acuerdo a lo establecido en la normativa respectiva. En el artículo 15 dispuso que el ministerio podrá encomendar a la CNRT, entre otras, las siguientes funciones: a) fiscalizar las

actividades de las empresas que operan servicios ferroviarios, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones que surgen de la normativa aplicable, en los siguientes aspectos, entre otros: I. vigilancia y conservación de los bienes concesionados, II. cumplimiento de los contratos en cuanto a la explotación de los bienes afectados a la concesión, IV. control de los servicios prestados a fin de asegurar su ejecución acorde con los contratos (cantidad y calidad), V. b) fiscalizar la adopción de medidas de seguridad de los bienes afectados a la prestación de los servicios ferroviarios a fin de garantizar su normal prestación y la protección de las personas y cosas transportadas, d) requerir información a las empresas y efectuar inspecciones *in situ* para determinar el grado de cumplimiento de las normas relativas a la seguridad en la operación, en los materiales de vía y rodante, estructuras y equipamientos de seguridad y su mantenimiento, e) ordenar a las empresas las acciones necesarias para dar cumplimiento a las normas sobre seguridad ferroviaria, cuando se comprueben deficiencias u omisiones, f) llamar la atención, apercibir o imponer multas al concesionario que no cumpla con las disposiciones relativas a la seguridad.

Asimismo, el contrato de concesión de las líneas Mitre y Sarmiento dispuso que el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, que fuera sustituido en la materia que aquí es relevante por el Ministerio de Planificación, será la autoridad de aplicación y regulación de las concesiones en cuanto a los servicios ferroviarios concedidos y podrá actuar por sí o a través de organismos específicos. Su artículo 6.4.2 estableció que, entre otras, serán funciones de esa autoridad: a) controlar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del concesionario; d) fiscalizar el cumplimiento de las condiciones impuestas para la prestación de los servicios, su comercialización y de los planes de inversiones y mantenimiento de la



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

infraestructura y del equipamiento; e) controlar el cumplimiento de las normas de seguridad y operativas de los servicios concedidos; g) requerir información y realizar inspecciones y auditorías; h) aplicar penalidades; m) realizar todo otro acto que considere necesario o conveniente para el ejercicio de sus funciones.

En su artículo 8.3 el contrato establece que la seguridad del servicio, la de los pasajeros, terceros y la del propio personal del concesionario es un objetivo del concedente al que deberá contribuir el concesionario, que deberá cumplir respecto del material rodante con las normas técnicas de seguridad vigente y la autoridad de aplicación podrá disponer las inspecciones y verificaciones que sirvan para acreditar el cumplimiento de aquellas normas. También prevé que los incumplimientos de contratos darán lugar a la aplicación de sanciones y la autoridad de aplicación podrá declarar la rescisión del contrato cuando las multas excedan determinado monto (art. 16.1) e incluso la resolución de la concesión por culpa del concesionario cuando incumpliese reiterada y gravemente sus obligaciones (art. 19.2.c.).

Se desprende de lo anterior que el ex ministro era la máxima autoridad en materia de transporte y autoridad de aplicación de las leyes que lo regulan y de los contratos de concesión del servicio ferroviario; en concreto era su competencia controlar el cumplimiento de las obligaciones y de las normas de seguridad y operativas de los servicios por parte del concesionario y fiscalizar la observancia de las condiciones impuestas para la prestación del servicio, los planes de inversiones y mantenimiento de la infraestructura y del equipamiento. A tal fin podía requerir información, realizar inspecciones y auditorías, aplicar penalidades, declarar la rescisión del contrato cuando las multas excedieran cierto monto, resolver la concesión por culpa del concesionario por incumplimiento reiterado y grave de sus obligaciones y, además, el contrato lo autorizaba a realizar todo otro acto que

considere necesario o conveniente para el ejercicio de sus funciones (art. 6.4.2.m.). Asimismo, podía actuar por sí o a través de organismos específicos, como la Secretaría de Transporte o la CNRT, a la que podía encomendarle las funciones enumeradas en el artículo 15 de la ley 26.352, ya citado.

Como es sabido, atendiendo al contenido de los deberes de garante, es ya tradicional la clasificación que distingue entre deberes que sirven a la protección de determinado bien jurídico (deberes de protección o custodia) y aquellos otros que consisten en la supervisión de fuentes de peligros (deberes de vigilancia o aseguramiento) (cf. Armin Kaufmann, *Dogmática de los delitos de omisión*, traducción de la segunda edición alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrando González de Murillo, Madrid, 2006, ps. 289 y ss.); y conforme al marco regulatorio aplicable en el *sub lite* y las constancias probatorias del proceso, el ex ministro tenía el deber de garante de custodia del patrimonio estatal entregado en concesión a la empresa TBA (fiscalizar el cumplimiento de los planes de inversiones y mantenimiento de la infraestructura y del equipamiento) y como consecuencia del quebrantamiento de ese deber, fue condenado en orden al delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública. La seguridad del servicio, de los pasajeros, de terceros y del personal era un objetivo del concedente y el ex ministro tenía el deber de vigilancia de la fuente de peligro que comporta el transporte ferroviario de pasajeros (control del cumplimiento de las normas de seguridad y operativas del servicio); era garante de la evitación del resultado previsto en el artículo 196 del Código Penal y también quebrantó ese deber.

El mantenimiento del material rodante resulta inescindiblemente conectado a la seguridad, por consiguiente, el quebrantamiento del deber de custodia, el previsible riesgo de descarrilamiento con consecuencias lesivas para los pasajeros



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

que implicaba y la omisión de evitar ese resultado teniendo la capacidad de hacerlo, configura la infracción del deber de aseguramiento atribuible a D V .

Por ello, la medida adecuada para evitar el perjuicio al patrimonio estatal por la falta de mantenimiento de los bienes concesionados, por cuya omisión fue condenado el ex ministro, también lo era para evitar el riesgo de producción de resultado mencionado, que se realizó en el *sub judice*. En el punto, y tal como lo advirtió el fiscal recurrente, radica la inconsecuencia o contradicción del razonamiento de los jueces del tribunal oral, convalidada por la mayoría del *a quo*. En efecto, con relación al hecho n° 1 consideraron que “la gravedad de la situación informada tornaba imperativa la adopción de medidas urgentes para revertir las falencias en el servicio de transporte que afectaba el mantenimiento de los bienes dados en concesión y la seguridad de los usuarios” y que D V , pese a contar con las atribuciones como máxima autoridad en materia de transporte, nada hizo para evitar el deterioro y perjuicio al patrimonio estatal y recién seis días después del suceso dispuso la intervención técnico-operativa del contrato de concesión de las líneas Mitre y Sarmiento, lo cual a criterio del tribunal ponía en “evidencia la injerencia que tenían los funcionarios a cargo de la Secretaría de Transporte y el mismo Ministro de Planificación, en cuanto a las posibilidades de intervenir o de promover acciones tendientes a revertir el deficitario servicio prestado” destacando, además, que había participado en forma directa en la quita de las concesiones de las líneas Roca, Belgrano Sur y San Martín. No obstante, sin invocar base normativa o razón atendible alguna, al momento de analizar la responsabilidad del ex ministro en el estrago, no fue consecuente con el razonamiento desarrollado respecto del hecho n° 1 pese a que admitió que el deterioro del material rodante perjudicaba el patrimonio estatal e incidía en la seguridad del servicio ferroviario; y en la medida

que concurrían los demás requisitos, correspondía formular reproche penal también por ese delito. Ese modo contradictorio de resolver ha sido descalificado por la jurisprudencia del Tribunal al señalar que es arbitrario y, por ello, procedía dejar sin efecto ese aspecto de la sentencia que el Ministerio Público había impugnado mediante recurso de casación (Fallos: 311:608; 323:2900).

No obstante, el *a quo* confirmó la absolución de D. V. —reitero— por entender que existían otros responsables “más cercanos” a los ámbitos de gestión operacional del servicio ferroviario; que el inmediato contralor de las condiciones en que se prestaba y, por ende, el efectivo y concreto conocimiento de los riesgos para la seguridad de los usuarios, estaba a cargo de la Secretaría de Transporte; que en tanto la función de “brazo ejecutor” de la autoridad de aplicación era ejercida por esa secretaría y la CNRT, ambas eran las máximas autoridades en la fiscalización en lo atinente al mantenimiento del material rodante y la operación segura del servicio. Remarcó que la “cercanía” de los secretarios permitió colocarlos como garantes de evitación del resultado y con capacidad de ejecutar conductas idóneas a tal fin; que la amplitud de competencias del ex ministro implicaba una reducción de la exigencia del nivel de conocimiento e injerencia que tornaba imposible que el resultado fuese para él previsible y tuviera la capacidad de evitarlo y podía razonablemente delegar en el organismo especializado la fiscalización del servicio y evitar la concreción de riesgos en resultados dañosos; así y por no poder afirmar con certeza la capacidad individual de prever ese desenlace, lo absolvió por duda.

Ahora bien, según el decreto 1142/2003, ya citado, se le asignó a la Secretaría de Transporte la supervisión del control y fiscalización del transporte, asegurando la calidad del servicio y la protección del usuario; no obstante, el titular del ministerio del cual dependía aquella era la máxima autoridad en la materia y el principal



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

responsable, pues tenía la competencia primaria y específica en lo relativo al cumplimiento de las normas de seguridad y operativas del servicio ferroviario. Al respecto, resulta oportuno recordar que la ley 26.352, de reordenamiento de la actividad ferroviaria, mantuvo su competencia en lo atinente a la aplicación y cumplimiento de los contratos de concesión; entre otras, controlar el cumplimiento de los planes de inversiones, mantenimiento de la infraestructura y del equipamiento, y de las normas de seguridad y operativas de los servicios concedidos.

De las fuentes formales antes citadas surgía que tanto el ministro como el secretario de transporte eran obligados especiales que tenían el deber de garante de vigilancia de la fuente de peligro (transporte ferroviario de pasajeros) y ambos funcionarios infringieron ese deber. Respecto de los sucesivos secretarios de transporte, es oportuno indicar que Ricardo J fue inicialmente condenado en la instancia de casación y absuelto –por sentencia no firme– por el tribunal de revisión horizontal, y que Juan Pablo S fue condenado –con sentencia firme–, ambos en orden al delito de estrago culposo agravado en calidad de autores.

Los funcionarios a cargo del ministerio y de la secretaría de transporte tenían el deber de vigilancia de una fuente de peligro y lo quebrantaron.

La actuación conforme a derecho de los funcionarios de la CNRT no ha sido puesta en cuestión y –como se dijo– sus informes relativos a las condiciones que afectaban la seguridad en la prestación del servicio ferroviario por parte de la empresa TBA llegaron a conocimiento del ex ministro, configurándose así la situación de peligro típica que generó el deber de actuar para reconducir el riesgo al límite permitido o neutralizarlo y evitar que se realice en el resultado previsto en el artículo 196 del código de fondo. A ese fin D V –como se dijo– tenía competencia para aplicar sanciones, declarar la rescisión del contrato por alcanzar

cierto monto de multas o resolverlo por culpa del concesionario por incumplimiento grave y reiterado o bien “todo otro acto que considere necesario o conveniente para el ejercicio de sus funciones”, como la intervención técnico-operativo del contrato de concesión; incluso, si no era posible que la empresa prestase el servicio ferroviario de manera segura, podía disponer el cese de la explotación. La conducta adecuada omitida por el imputado habría evitado el resultado producido en autos, con una probabilidad rayana a la certeza.

La mayoría del *a quo*, en prieta síntesis, confirmó la absolución del ex ministro por juzgar que existían otros responsables “más cercanos” a los ámbitos de gestión operacional del servicio ferroviario, que tenían el inmediato contralor y por ende el efectivo y concreto conocimiento de los riesgos para la seguridad; esa “cercanía” –valoró– colocó a los secretarios como garantes de evitación del resultado, mientras que la amplitud de sus competencias implicaba menor conocimiento e injerencia de modo que el resultado para él no era previsible ni tenía capacidad de evitarlo.

Ahora bien, a partir de los alertas e informes mencionados, el ex ministro tuvo conocimiento concreto sobre las condiciones peligrosas en las que se prestaba el servicio, y precisamente ese conocimiento, que ha sido admitido por el *a quo*, implicaba la “cercanía” a los ámbitos de gestión operacional y previsibilidad del resultado que ese tribunal de casación dogmáticamente juzgó ausente; tampoco podría desconocerse su capacidad para evitarlo pues tenía la reseñada competencia legal y contractual para hacerlo.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que la mayoría del *a quo* consideró que el ex ministro “podía razonablemente delegar” en el organismo especializado la fiscalización del servicio ferroviario y evitar la concreción del riesgo en resultados



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

dañosos, pero no afirmó –ni fundamentó– que esa situación se haya verificado concretamente en el *sub judice*. El tribunal de juicio expresamente había descartado la delegación de competencia por parte del ex ministro al examinar el hecho n° 1 y sostener que “pese a la creación de Secretarías dentro del Ministerio de Planificación o la asignación de tareas de fiscalización a la CNRT, esa descentralización no debe confundirse (...), con la delegación de competencia, ni con un traspaso de atribuciones, ni tampoco con un desprendimiento de un deber funcional...”, tratándose “simplemente de una adjudicación de funciones a entes que siguen dependiendo a través del poder jerárquico o del control administrativo, según el caso”; “los inmediatos inferiores jerárquicos del ex ministro cumplían el rol de brazo ejecutor de la autoridad de aplicación en esta materia, justamente esa particularidad no obsta al ejercicio de la responsabilidad primigenia que permanece en cabeza del Ministro”.

Es oportuno recordar que, en cuanto al deber constitucional de seguridad en el transporte de pasajeros, el Tribunal ha expresado en Fallos: 337:790 que se trata de “un valor que debe guiar la conducta del Estado, así como a los organizadores de actividades que, directa o indirectamente, se vinculen con la vida o la salud de las personas (...) [y que] obliga a los prestadores de servicios públicos [a] desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe (...) la vida y la salud de sus habitantes (...) (Fallos: 331:819)”.

Más allá de la eventual pertinencia de examinar el caso a la luz del principio de confianza al hallarse involucrada la tutela de bienes jurídicos de esa trascendencia, cabe mencionar que el fiscal recurrente, por las razones reseñadas en el punto III de este dictamen, rechazó fundadamente la posibilidad de aplicarlo en el *sub lite* y, por su parte, el juez de la minoría consideró en igual sentido que a partir del

conocimiento que adquirió del estado del material rodante “dicho principio –de existir–, cesó, pues no es aplicable cuando el peligro ya ha surgido de modo evidente como consecuencia del comportamiento descuidado ajeno, ni tampoco cuando circunstancias especiales hacen probable, en el caso concreto, la lesión del deber de cuidado por parte del otro. Tampoco puede invocar el principio de confianza el que obra descuidadamente, porque la elevación del peligro de la producción del resultado fundamenta la responsabilidad cuando el riesgo que genera sobre el bien jurídico, cualesquiera sean las razones, se convierte en resultado”.

En definitiva, opino que la sentencia del *a quo* debe ser descalificada como acto judicial válido pues concurrían en el *sub judice* los presupuestos para atribuirle razonablemente al ex ministro el delito de estrago culposo agravado pues –como quedó expuesto con sustento en las normas específicamente aplicables, como en las pruebas del proceso– la omisión de su deber funcional incrementó el riesgo que se materializó en el descarrilamiento que provocó la lesión y muerte de numerosos pasajeros. En otros términos, la infracción de su deber también explica el estrago que este Ministerio Público le imputa.

En ese sentido V.E. ha sostenido que procede el recurso extraordinario, a pesar de remitirse las cuestiones propuestas al examen de puntos que, como regla, son ajenos a dicha vía, si la decisión impugnada prescinde de la solución legal prevista para el caso, lo cual redundaría en menoscabo del requisito de adecuada fundamentación exigible de los pronunciamientos judiciales (Fallos: 318:1253).

En esas condiciones, la duda invocada como fundamento de la absolución no constituye obstáculo para concluir en la arbitrariedad del fallo, pues al no haber surgido como consecuencia de la debida consideración de los ya descriptos elementos de juicio esenciales y conducentes para la solución del litigio, la sentencia



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

no reconoce otra razón más que la voluntad de quienes la pronunciaron (Fallos: 311:512). Es que el estado de duda no puede reposar en una pura subjetividad; por el contrario, aquel especial estado de ánimo debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso (Fallos: 314:346 y 833; 315:495; 321:2990 y 3423 y 324:1365).

VI

Por todo lo expuesto, y los demás fundamentos desarrollados por el señor fiscal general, opino que corresponde hacer lugar a la presente queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

Buenos Aires, 16 de septiembre de 2022.