

//nos Aires, 23 de agosto de 2021.

AUTOS Y VISTOS:

Interviene la Sala con motivo del recurso de apelación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal contra el auto del 27 de julio pasado en cuanto dispuso el sobreseimiento de H. Roa Peralta.

Habiéndose presentado el memorial, de conformidad con lo dispuesto por el Acuerdo General de esta Cámara del 16 de marzo de 2020, la cuestión traída a conocimiento se encuentra en condiciones de ser resuelta.

Y CONSIDERANDO:

De los hechos, la prueba y su valoración:

I. En su declaración indagatoria se atribuyó a H. Roa Peralta el suceso ocurrido el 13 de diciembre de 2018, aproximadamente a las 10:00, en la obra de construcción que se desarrollaba en la calle, de esta ciudad (con otro ingreso sobre), ocasión en la que J. C. G. cayó al vacío desde el primer piso a la planta baja por el hueco de una escalera. Como consecuencia de ello, sufrió lesiones que provocaron su deceso en el Hospital Santojanni, el 16 de diciembre de 2018.

Concretamente, se le imputó haber violado el deber objetivo de cuidado por inobservancia de las normas de seguridad para la industria de la construcción que emanan de la ley 19.587, de Higiene y Seguridad en el Trabajo y de su decreto reglamentario 911/96, en particular la omisión de colocar barandas o protección sobre el hueco de la escalera, la falta de capacitación y control de los obreros y la provisión y adecuado uso de elementos de protección personal. Tales obligaciones eran de su incumbencia dada su condición de empleador por haber contratado a G. y por estar a cargo de la supervisión de las tareas y de los recaudos que hubieran evitado el luctuoso desenlace.

La obra consistía en la colocación de placas de *durlock* para separaciones a efectos de emplazar una galería comercial y, en las circunstancias apuntadas, Roa Peralta habría dejado sólo a J. C. G., sin supervisión, en un lugar con riesgo de caída respecto del cual no ordenó ni verificó la colocación de barandas o protecciones para prevenirlas. A su vez, habría omitido proveer arneses a todos los obreros y verificar que la víctima lo utilizara adecuadamente. Tampoco dispuso la señalización o identificación del lugar de la caída, ni

capacitó y entrenó a los trabajadores en el uso y conservación de los elementos de protección.

II. La esencia de los delitos culposos se encuentra en el incumplimiento de las normas específicas y deberes generales de prudencia (art. 1724 del Código Civil y Comercial) vinculados a actividades riesgosas, precisamente para evitar consecuencias dañosas al prójimo, de tal manera que su inobservancia por quien se encuentran obligados amerita un reproche penal. En concreto, y a la luz de las previsiones del art. 84 del Código Penal, en el análisis de la tipicidad imprudente se requiere entonces la verificación de dos requisitos: a) la creación o incremento de un riesgo y b) que el resultado sea producto de aquél (in re causa n° 106/13, “Insaurralde”, rta. 6/3/2013 y 17998/2014/CA3, “Salomón”, rta. 29/4/2019).

Desde esa perspectiva, consideramos que las pruebas reunidas hasta el momento acreditan, con el grado de convicción que requiere esta etapa del proceso, que H. Roa Peralta, en su rol de empleador y supervisor de la obra, frente a una actividad de por sí riesgosa al tener que realizarse a un nivel de altura distinto respecto del suelo, en un lugar en el que existía una oquedad prevista para la colocación de una escalera, no arbitró los medios necesarios tendientes a neutralizar el peligro.

Más precisamente, la violación al deber de cuidado determinante del resultado consistió en haber ordenado a G. realizar tareas en un sector que no contaba con un sistema de prevención de caídas –de personas, objetos y herramientas-, como barandas, cerramientos, redes salvavidas o alguna otra medida de prevención. Además, lo dejó sin supervisión directa y sin verificar que hubiese arneses para todos los obreros o que la víctima estuviese utilizándolo adecuadamente.

Asimismo, los informes y peritajes practicados en el lugar revelan que carecía de señalización e identificación alguna acerca de la existencia del hueco de la escalera. Tampoco el personal habría recibido la capacitación y entrenamiento necesario para en el uso y conservación de los elementos de protección, tal como lo dispone el aludido decreto (cfr. surge del informe técnico agregado a fs. 144/155 y según se visualiza en las fotografías de fs. 128/140 y en las filmaciones incorporadas como documento digital en el sistema de Gestión de

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 4 -
- CCC 56/2019/CA1 "Roa Peralta, H. s/ Sobreseimiento" Homicidio culposo JNCyC 8

Expedientes Lex-100).

Se acreditó que la muerte de G. se produjo a partir de las lesiones recibidas por una contusión y hemorragia encéfalo meníngea; que recibió tratamiento médico adecuado y que dichas lesiones resultaron potencialmente letales e idóneas para producir su muerte (fs. 87/97, 349/352 y 371/373).

En tales condiciones, así como no se ha constatado que le hubieran sido entregados los elementos de seguridad -esto es, arneses y soga de vida-, ni asesorado adecuadamente en su uso, de todas maneras las omisiones en las que hubiera podido incurrir la víctima no excluyen sin más la responsabilidad del imputado, en tanto se ha acreditado, con el alcance requerido para esta etapa, la ausencia de condiciones de trabajo adecuadas y seguras, cuya provisión se encontraba a su cargo. o.

En línea con ello, los testigos P. S. G. y M. G. D., también operarios en la construcción al momento del suceso, destacaron que existían sólo dos arneses y dos cabos de vida para un total de cinco empleados. Aseguraron que no fueron capacitados ni entrenados en el uso de esos elementos de seguridad y que quien los contrató fue el causante, a quien identificaron como "E. Roa", quien se ocupaba de indicar y supervisar el desarrollo de las tareas.

El perito Esteban E. Costa Amed, Licenciado en Higiene y Seguridad afirmó que dichos elementos de seguridad no se encontraban en las inmediaciones del lugar del hecho y que el hueco de la escalera carecía de barandas o protecciones, circunstancias estas que en confluieron en la producción del resultado (ver informe técnico de fs. 141/155, en particular fs. 144 y su declaración de fs. 272/273).

A lo expuesto se añade la falta de contratación de un responsable en higiene y seguridad, aspecto este que fue resaltado por el licenciado Costa Amed quien indicó que siempre debe haber algún responsable que vele por las condiciones de seguridad de los trabajadores, además de remarcar que estos debieron haber sido capacitados previamente en cuanto a las tareas a realizar y al uso de los elementos de seguridad.

En el contexto indicado, conformado como se dijo por la omisión de contratar un responsable de seguridad e higiene, con arneses insuficientes para todo el personal y la falta de capacitación de estos últimos, la supuesta orden de

instalación de barandas de protección, que el imputado aseveró en su descargo haberle dirigido a la víctima, en modo alguno lo excusa de su responsabilidad por el hecho. Pues además de las condiciones en que presuntamente brindó tal directiva, tampoco se habría asegurado de su efectiva y segura ejecución en tanto, como él mismo admitió, se retiró de la obra inmediatamente.

En línea con ello, Luciana Sol Korczak, arquitecta de la Oficina de siniestros del Cuerpo de Bomberos de la CABA, que amplió el informe que elaborara el licenciado Costa Amed, enfatizó que la ejecución de la baranda debía ser *“previa planificación, verificación y aprobación del responsable en seguridad e higiene de la obra a la hora de comenzar los trabajos por parte de los operarios”* (fs. 392/vta).

Es decir que, aún cuando por hipótesis Roa Peralta hubiera ordenado a la víctima que colocara una baranda de protección con los “perfiles galvanizados perteneciente a la construcción en seco” existentes en el lugar y G. hubiera desoído dicha orden o asumido la actividad riesgosa al emprender la tarea -ya sea de colocar la baranda o las placas de *durlock*- sin el arnés de seguridad que hubiera evitado la caída, puede afirmarse, con los alcances que requiere esta etapa, que el responsable en relación a su contralor y supervisión era el aquí imputado, pues tenía a su mando coordinar y controlar el cumplimiento de las tareas.

En este punto, es necesario traer a colación lo ordenado por el artículo 55 del decreto 911 citado, en cuanto a que resulta *“obligatoria la instalación de las protecciones establecidas en el artículo 52, como así también la supervisión directa por parte del responsable de Higiene y Seguridad, de todos aquellos trabajos que, aun habiéndose adoptado todas las medidas de seguridad correspondientes, presenten un elevado riesgo de accidente para los trabajadores”*.

Si, por el contrario, a criterio del responsable, la tarea no presentaba un elevado riesgo -tal lo sostenido por Roa Peralta en su descargo- conforme a lo establecido por el artículo 57 de la normativa aludida *“...los cinturones de seguridad anclados en puntos fijos y la permanencia en el lugar de trabajo de dos trabajadores y la directa supervisión del responsable de la tarea, serán las mínimas medidas de seguridad obligatorias a tomar”*. Ello en concordancia con

lo dispuesto por su artículo 112, en cuanto a que *“en todo trabajo con riesgo de caída a distinto nivel, será obligatorio, a partir de una diferencia de nivel de dos con cincuenta metros el uso de cinturones de seguridad provistos por anillas por donde pasará el cabo de vida”*. Por último, cabe destacar que *“se entenderá por trabajo con riesgo de caída a distinto nivel a aquellas tareas que involucren circular o trabajar a un nivel cuya diferencia de cota sea igual o mayor a dos metros (2 m.) con respecto del plano horizontal inferior más próximo”* (cfr. art. 54 del decreto comentado). En el caso, se estableció que existía una altura de tres metros. Aún dando por cierta la hipótesis del caso de la defensa, esto es que el lugar dónde debía colocar el Durlock el occiso no tenía diferencia de altura y estaba a 4 ms. del hueco donde iría la escalera, ello no exime a Roa de los deberes de cuidado que le correspondían, porque se encuentra acreditado que en el hueco no había barandas de protección.

En consecuencia, o G. se precipitó al vacío cuando estaba asegurando el hueco con barandas (sin apoyo, sin arnés y sin cabo de vida, que en este caso sí hubieran correspondido) o comenzó las tareas de colocación de Durlock sin, previamente, instalar las barandas (indispensables para cualquier labor en la obra frente a la existencia de ese hueco). El hecho que se desconozca cómo fue el mecanismo del evento radica, precisamente, en el incumplimiento del imputado; como Roa ni siquiera supervisó el inicio de las actividades de G. (sino que solo le habría dado las indicaciones de qué hacer), no sabemos la falta de cuál de los recaudos de seguridad citados ocasionó el siniestro.

Para desvincularlo del proceso la Sra. juez de grado entendió aplicable el principio de confianza. Sin embargo, existen sobradas razones para afirmar, al menos en esta etapa procesal, que ello no resulta acertado en este caso.

Es que así como sólo *“se puede confiar en el correcto desempeño de otros hasta tanto se tengan evidencias concretas de lo contrario”* (Abraldes, Sandro, “Delito imprudente y principio de confianza”, Rubinzal-Culzoni, 2010, p. 337), el *“deber de vigilancia y control de la actuación del tercero”* conlleva la focalización en la supervisión de la actividad de otros en cabeza de uno o varios sujetos, como lógico correlato del resguardo de la confianza de terceros hacia éstos, motivo por el cual quienes tienen en su ámbito dicho control de

posibilidades de afectación a un bien jurídico no podrán alegar en su provecho la vigencia de tal principio (Abralde, Sandro, op. cit, p. 362 y ss.).

Además, la doctrina distingue entre los alcances del principio de confianza en sentido “ascendente” y “descendente”. Pues, como se ha dicho, “el principio de confianza no tiene ya misma eficacia en sentido “descendente” o en sentido “ascendente”. La vigencia del principio de confianza es mucho más evidente para el que recibe órdenes, sobre todo cuando existen grandes desniveles en cuanto a la preparación. De tal manera que “cuanto menores sean la preparación y experiencia del subordinado, mayor será el deber de supervisión del superior y, correlativamente, menor será el alcance...” (Feijóo Sánchez, Bernardo José, “El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el Derecho Penal: fundamento y consecuencias dogmáticas”, Revista de Derecho Penal y Criminología, UNED, Madrid, p. 113 y ss.). En ese mismo sentido, el Código Civil y Comercial establece en su artículo 1725, bajo el título *Valoración de la conducta*, que “*cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias.*”

Que se pretenda amparar en el referido principio limitador de la tipicidad desoye que el deber de cuidado con otras personas depende de la posición que se ocupe en una organización y de los deberes de garantía que se derivan de esa posición. En este caso, resultaba evidente que “*la norma de cuidado exige que el que da las instrucciones vigile y controle la aplicación de las mismas o se asegure de que han sido bien entendidas cuando el no seguimiento estricto de las mismas puede encerrar peligros [y] en caso de una defectuosa actuación del subordinado se debe intervenir*” (Feijóo Sánchez, op. cit.)

En consonancia, el Código Civil y Comercial establece en su artículo 1719, que “*la exposición voluntaria por parte de la víctima a una situación de peligro no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad a menos que, por las circunstancias del caso, ella pueda calificarse como un hecho del damnificado que interrumpe total o parcialmente el nexo causal*”. Es evidente que no se verifica tampoco esta excepción puesto que el suceso sufrido por la víctima fue consecuencia de las gravísimas inobservancias atribuidas al

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 4 -
- CCC 56/2019/CA1 "Roa Peralta, H. s/ Sobreseimiento" Homicidio culposo JNCyC 8

encausado (art. 1726 y 1727 del CCyC y 94 del Código Penal; causa n° 72452/18, "Bindelli", rta. el 21/3/19), incluso en sus causas más inmediatas pues, aun cuando pudiera atribuirse al occiso algún descuido, las lesiones fueron provocadas por su caída en un sitio que se hallaba en una situación manifiestamente violatoria de las normas de seguridad.

En definitiva, corresponde revocar el temperamento adoptado y decretar el procesamiento en orden al delito de homicidio culposo.

Finalmente, se advierte que las obligaciones emergentes de la ley y su decreto reglamentario no recaían solamente en Roa Peralta como encargado de la obra, sino que debería analizarse el rol que les pudo haber cabido a quienes se encontraban por sobre éste, quien adujo haber sido contratado para realizar las remodelaciones en la galería comercial. Más aun, al haberse comprobado que la obra no se hallaba habilitada (fs. 265).

De las medidas cautelares:

El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:

Considero que es el juez de primera instancia el que debe expedirse sobre las medidas cautelares a fin de asegurar el derecho a la doble instancia (artículos 8, inciso 2, apartado "h" de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C.P.).

El juez Jorge Luis Rimondi dijo:

Entiendo que, en tanto la Sala es la que está decretando el procesamiento, corresponde decidir en esta instancia respecto de las medidas cautelares pertinentes. Así voto.

El juez Hernán Martín López dijo:

Resuelta como ha quedado la cuestión relativa al fondo del asunto, mi intervención habrá de limitarse al aspecto vinculado con las medidas cautelares que pudieran disponerse como consecuencia del auto de procesamiento que habrá de dictarse en esta instancia. En este orden, coincido con lo señalado por el juez Ignacio Rodríguez Varela en cuanto a que su dictado corresponde al juzgado de origen para asegurar el derecho a la doble instancia (artículos 8, inciso 2, apartado "h" de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C.P.), por lo que adhiero a su voto (de esta Sala, causa N° 35.398/20 "Labarca", rta. 16-3-2021).

En función del acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

REVOCAR el auto recurrido y dictar el **PROCESAMIENTO** de H. Roa Peralta (.....), en orden al delito de homicidio culposo (Art. 84 C.P.), debiendo el juez de grado expedirse respecto de las medidas cautelares pertinentes.

Notifíquese y devuélvase al juzgado de origen, mediante pase en el Sistema de Gestión Lex-100.

Se deja constancia de que el juez Jorge Luis Rimondi integra esta Sala conforme a la designación efectuada mediante el sorteo practicado el 1 de julio último en los términos del artículo 7 de la Ley N° 27.439, mientras que el juez Hernán Martín López también la integra por sorteo del 19 de febrero pasado.

IGNACIO RODRÍGUEZ VARELA

JORGE LUIS RIMONDI

HERNÁN MARTÍN LÓPEZ

Ante mí:

HUGO SERGIO BARROS
Secretario de Cámara