

Lesiones Culposas Menor De Edad Accidente Construccion Irregular Posicion De Garante

JURISPRUDENCIA

Lesiones culposas. Menor de edad. Accidente. Construcción

irregular. Posición de garante Se revoca el auto apelado y se decreta el sobreseimiento de la imputada en orden al delito de lesiones culposas graves, por el accidente que sufrió un menor al apoyar sus manos contra uno de los paneles de la parte central del edificio donde vivían, el cual cedió repentinamente sin ofrecer resistencia y provocó su caída al nivel inferior. Es que no se encontró sustentado que la titular de la empresa contratada (la imputada), a quien meramente se le solicitó el reemplazo de unas placas por otras nuevas, tuviera el deber de emitir opinión con relación a temas de seguridad, mientras que el contexto reseñado impidió considerar que el riesgo fuera creado por aquella, que lo hubiera aumentado con su accionar o no hubiera actuado ante la existencia de este en tanto -al menos ella- no se hallaba en ninguna posición de garante. Buenos Aires, 28 de febrero de 2019.

AUTOS Y VISTOS: Convoca la atención de la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto de fs. 169/177 vta. que dispuso el procesamiento de M. C. en orden al delito de lesiones culposas graves. Celebrada la audiencia prevista en el art. 454 del digesto ritual, la sala deliberó en los términos del art. 455, ibídem. Y CONSIDERANDO: El Juez Carlos Alberto González dijo: Conforme la versión de la madre del niño damnificado (que para optimizar el cuadro probatorio debería ser ratificada en sede judicial), el 26 de agosto de 2016 regresó a su domicilio ubicado en el octavo piso del inmueble sito en Avda....., haciéndolo en su vehículo particular, para estacionarlo en el garaje de la planta baja. Al descender del rodado con su hijo, se dirigieron hacia los fondos del aparcamiento donde se encuentra ubicado un acceso a escaleras de incendio que también tiene continuidad hacia unas cocheras en el subsuelo y carece de señalización de peligro o de ?zona perimetrada?, tratándose de un recinto cubierto y cerrado de material de policarbonato, cuyo detalle describiera. Fue así que el menor, al acercarse al lugar, apoyó sus manos contra uno de los paneles de la parte central, el cual cedió repentinamente sin ofrecer resistencia, provocando su caída al nivel inferior donde se encuentra situada la ?sala de incendios?; no obstante, pudo ascender nuevamente por sus propios medios utilizando la escalera por donde previamente se despeñara, presentando visibles heridas de consideración. Narró seguidamente lo relativo a la atención médica de su pariente en un nosocomio privado, quien tuvo que ser intervenido de urgencia y permanecer en observación durante 48 horas, diagnosticándosele politraumatismos y fractura de cráneo parental e indicándosele reposo domiciliario absoluto durante siete días, luego de su alta de internación (fs. 2/3). Al respecto, se ha determinado en autos que la estructura del sector cuestionado corresponde al acceso a las cocheras inferiores del edificio que se vincula con su edificación original, traducida en un ?...inadecuado sistema de cerramiento en un sector que presenta ?riesgo de caída desde altura'...? que por lógica resultaría antirreglamentario, aunque no existen planos para corroborar si tal cerramiento fue oportunamente declarado (ver informe de inspección de fs. 117/124) y sólo este dato podría surgir de la documentación pertinente obrante en la Dirección de Registro de Obras y Catastro, conforme se mencionara específicamente a fs. 124. Así, reconstruyendo históricamente la sucesión de eventos, cabe tomar como punto de partida la iniciativa de la administración del consorcio de propietarios, en cuanto a que en julio de 2016, ?advirtiendo que el sector en cuestión mostraba signos de deterioro?, dispuso realizar la ?reparación integral de la cúpula de acceso a la escalera de emergencia de cocheras, reemplazando las planchas de policarbonato, contravidrios, partes estructurales de herrería soldada, reparación de puerta de escape...?, etc., contratando para dicho trabajo a la encausada, responsable de la razón social que lleva su nombre y apellido (ver al respecto la presentación -a tenor de los artículos 73 y 279, CPPN- de G. C., obrante a fs. 93/94 y la factura y presupuesto glosados a fs.150 y 151, respectivamente). Llevada a cabo la labor encomendada, el cerramiento reparado en dicha forma, de cuyas certeras características dan cuenta las vistas fotográficas numeradas como ?3?, ?4? y ?5? a fs. 37/38 y la comprobación consignada en la última foja recién referida, continuó siendo de tal modo la única valla con la que se pretendía resguardar el acceso a la escalera donde se precipitó la víctima desde el piso superior (conforme fotografías individualizadas con los números ?6? y ?7? a fs. 39) hasta la ocurrencia del suceso investigado, luego del cual se le adosó una malla metálica del lado interior ?para darle un soporte más firme al policarbonato? (ver ?observaciones de inspección? del informe anexo a fs. 117/117 vta.). En apoyo a los dichos de la progenitora del accidentado debe acudir a las consecuencias dañosas que se han verificado en autos mediante la historia clínica correspondiente al menor B. E. y, desde ya, con la experticia del Cuerpo Médico Forense de fs. 80/81 por cuanto, basada en las constancias precedentes de fs. 30 (informe médico legal de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires, realizado dos días después del suceso) y la documentación de fs. 46/49 enviada a la fiscalía de grado por la denunciante y la de fs. 52/78 aportada por el sanatorio donde el perjudicado fuera asistido, se determinó que las lesiones que éste padeciera resultaron de entidad grave y producidas por choque, golpe o roce con o contra objetos o superficies duras. Para iniciar entonces el análisis sumarial

de lo reseñado, cabe señalar que la construcción de marras implicó desde su inicio la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, dado que era inadecuada para conjurar eventuales accidentes como el que se produjo. Creo que este es el primer aspecto para tomar en cuenta a la hora de reconstruir la secuencia -aun temporalmente espaciada- que puede explicar el desenlace perjudicial verificado en autos. Son categóricas, en tal dirección, las conclusiones de la inspección ocular técnica realizada por la Oficina Siniestros del Cuerpo de Bomberos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en cuanto allí se ha inferido "que las causales del suceso...se encuentran relacionadas con la utilización de un inadecuado sistema de cerramiento de un sector que presentaba riesgo de caída..." (fs. 40) Si bien esta situación irregular se mantuvo en el tiempo sin consecuencias lesivas para la salud o integridad física de las personas, irrumpió posteriormente en escena el aporte de la conducta atribuida a la encausada, dado que el peligro latente se vio incrementado por un defectuoso desempeño profesional. Esta deducción encuentra asidero en el mismo informe recién citado, por cuanto los paneles de policarbonato alveolar con que fuera ejecutada la obra presentaban una fijación deficiente que no habría soportado el esfuerzo ejercido por el cuerpo de la víctima (conf. foja de mención anterior). Más categórica es al respecto la ampliación de este peritaje, ya que considera no apto para la seguridad y frágil al material constitutivo del precario e irregular acceso, pues tendría revestir las características "...de un cerramiento de resistencia adecuada para evitar su rotura o desprendimiento ... por ejemplo de vidrioado de seguridad, herrería o mampostería" (fs. 160/161). Sustenta a esta observación la circunstancia de que, con posterioridad al percance, se procedió a colocarle tardíamente una malla metálica del lado interior para su refuerzo (inspección de fs. 117/124). Procede entonces preguntarse si puede atribuirse a la encausada el resultado lesivo constatado. Si bien en principio un deber de abstención ante la anomalía le era exigible pues "...desde un punto de vista preventivo...los ciudadanos tienen el deber de crear o evitar riesgos no permitidos" (Feijóo, Bernardo, "Resultado lesivo e imprudencia", Universidad Externado de Colombia, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2003, pág. 185), la respuesta al interrogante es clara en otra orientación analítica. En su carácter de responsable de la empresa que asumiera la reparación encomendada y por ende presumiblemente conocedora de sus aspectos técnicos, debió haber advertido que la construcción no era apta para los fines que se la utilizaba, pero contrariamente a ello procedió a ejecutarla -como si tal deficiencia no bastara para desaconsejar su intervención, atendiendo al deber objetivo de cuidado que le concernía- de un modo inepto y peligroso, reflejado en los peritajes aludidos. Esta conducta concuerda, como ya mencionara, con el incremento de un riesgo creado con anterioridad que debe atribuírsele, relacionada con la impericia en que se ha basado la imputación dirigida, la cual reviste un inequívoco nexo con el resultado dañoso. Así, "...el resultado típico es imputado, como principio, a aquel que ha creado o incrementado el riesgo no permitido...", dado que "...responde por el resultado no sólo quien puso en peligro un bien jurídico que no se hallaba amenazado, sino también quien empeora la situación de un bien jurídico ya amenazado...". Stratenwerth, Günther, "Derecho penal. Parte General I - El hecho punible, 4ta. Edición. Editorial Hammurabi, 2005, pág.156/157 y en esta misma línea, C. N° 30/12 "C., C. L. y otros s/lesiones culposas graves", resuelta por esta Sala -con distinta integración- el 2 de marzo de 2012 y C. N° 68.251/2014, "A., J. M. s/procesamiento", resuelta por la Sala VI de esta Cámara el 26 de diciembre de 2016), pudiendo acudir incluso a varias de las diversas teorías elaboradas por la doctrina para explicar el curso causal entre el obrar imperito endilgado y las secuelas lesivas que soportara la víctima en su consecuencia. Debo, en este punto, recordar que "...para poder imputar ex post el resultado...por un delito imprudente el tipo exige que ese riesgo no permitido sea precisamente el que explica el resultado sin lugar a dudas razonables (principio in dubio pro reo)...?" (Feijóo, Bernardo, op. citada, pág. 185), pues el niño accidentado no debería haber sufrido una caída como la que padeciera, si el material de la estructura y su fijación hubieran sido los adecuados. Además, porque "El peligro que ha creado...debe ser evaluado...según un juicio ex ante...", mientras que la cuestión relativa a cuál es el peligro del que proviene el resultado se debe resolver ex post, o, más precisamente, valorando todas las circunstancias del caso concreto que han influido en el grado de probabilidad de producción del resultado. En nada enerva esta convicción el descargo de la encartada, obrante a fs. 143/149. Sobre este aspecto, no puede considerársela justificada al amparo de haber llevado a cabo "un simple reemplazo de las planchas de policarbonato para evitar que filtrara la lluvia", ni tampoco admitirse que excluya sin más el resguardo de la seguridad para terceros del objetivo de la reparación asumida, por lo ya argumentado. Asimismo, la defensa ha intentado revertir estérilmente la responsabilidad de su asistida en cabeza de la propia progenitora del menor afectado, aferrándose a los dichos del administrador C., en cuanto éste, a su vez, habría sido informado por el encargado de que "unos niños se encontraban jugando en la cochera del edificio y uno de ellos habría sufrido un accidente mientras corría por allí", lo que a su juicio "refuerza la idea de la falta de cuidado de la madre quien habría dejado jugar a su hijo en un lugar no apto para ello". Esta estimación tampoco ha de ser receptada, pues no puede achacársele a la denunciante una inobservancia a su deber de cuidado, desde que la parte común del edificio por la cual transitaban, si bien podría constituir un sitio riesgoso por sus características de circulación vehicular, no es factible de ser vinculada por ello con el daño físico resultante, dado que éste -como ya está explicado- se produjo por causas inherentes al deficiente ejercicio profesional de la imputada. En razón de lo expuesto, propongo que se homologue el decisorio en crisis, mediante el cual se

decretara el procesamiento de M. C. como autora del delito de lesiones culposas de carácter grave (artículos 45, 94, párrafo primero, del Código Penal y 306, 308 y concordantes, del Código Procesal Penal de la Nación). Es mi voto. El Juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: La compulsión de la causa me lleva a concluir en que las lesiones que sufrió el niño B. E. no pueden ser atribuidas a M. C. En efecto, no advierto que la nombrada tuviera el deber de evitar o disminuir el riesgo que representaba la estructura construida con paneles de policarbonato ubicada en el fondo del estacionamiento del inmueble sito en la Avenida de esta ciudad, que constituye una construcción original del edificio. En lo que aquí interesa, surge de la documentación obrante a fs. 150/151 que la tarea que se le encargó a la imputada consistió en reemplazar (entre otras cosas) las mentadas placas por otras de igual material y ello no es punto de controversia. Tampoco que, tal como afirmara en su descargo, se hubiera solicitado que la ?reacondicionara? sino meramente sustituir, por el deterioro que habían sufrido, las que se hallaban colocadas. No se escapa que la Oficina Siniestros del Cuerpo de Bomberos de la Ciudad de Buenos Aires (fs.36/40), informó que ?las causales del suceso de marras se encuentran relacionadas con la utilización de un inadecuado sistema de cerramiento en un sector que presentaba riesgo de caída desde altura, ejecutado con paneles de policarbonato alveolar fijado deficientemente, el que no habría soportado el esfuerzo ejercido por el cuerpo de la víctima, ocasionando su desprendimiento y por ende, la caída del menor?. Del párrafo transcrito, a mi modo de ver, podría considerarse que la circunstancia de que estuviera ?fijado deficientemente? constituiría un indicio de la impericia con la que el trabajo habría sido realizado, mas no se puede soslayar que entre la fecha del arreglo (agosto de 2016) hasta la ocurrencia del evento pesquisado (30 de agosto de 2017) han transcurrido aproximadamente doce meses de modo que semejante lapso obsta a tener por probado un error al momento de la colocación. Incluso de seguirse tal hipótesis (la cual, reitero, no se puede acreditar a esta altura habida cuenta del paso del tiempo), lo cierto es que no explica el resultado, de acuerdo a lo que la oficina de bomberos informó, por lo que ordenar la confección de un nuevo examen resultaría estéril. Es más, al serle requerido a dicha oficina que amplíe el estudio que se hiciera al inicio de los actuados, nada se destacó en torno a si fue colocado en forma defectuosa, sino que se insistió en que el policarbonato, per se, ?no resulta apto por sí solo para cumplir la función de seguridad requerida en este caso, ya que es frágil y se pueden presentar roturas, como las que se constataron en el momento de nuestra concurrencia...? (fs. 160/161). Y esto lleva nuevamente a destacar que no se encuentra sustentado que la titular de la empresa contratada, la aquí imputada, a quien meramente se le solicitó el reemplazo de unas placas por otras nuevas, tuviera el deber de emitir opinión con relación a temas de seguridad, pues el propio administrador del consorcio de propietarios, en su presentación de fs. 93/94 refirió que el habitáculo ?...obra instalado desde la inauguración del edificio cuyo objeto es prevenir la entrada de agua de lluvia?. El contexto reseñado impide considerar que el riesgo fuera creado por C., que lo hubiera aumentado con su accionar o no hubiera actuado ante la existencia de éste en tanto, al menos ella, no se hallaba en ninguna posición de garante. Por tanto, voto por revocar el auto impugnado y decretar el sobreseimiento de la nombrada en orden al hecho por el que fuera indagada. El Juez Alberto Seijas dijo: Llamado a intervenir en la presente, habiendo escuchado el audio de la audiencia y sin preguntas que formular, habré de coincidir con el criterio expuesto por el Juez Pociello Argerich. Se encuentra acreditado en autos que a la imputada no la une vínculo alguna con el inmueble de Avenida del cual pudiera emanar responsabilidades generadas por las cosas. Por otro lado, la documentación obrante a fs. 150/151 es suficientemente clara en cuanto a que las tareas encomendadas, en lo que aquí interesa, se vinculaban con la ?reparación integral de cúpula de acceso a escalera de emergencia de cocheras cambiando planchas de policarbonato, contravidrios, partes estructurales de herrería soldada, reparación de puerta de escape, rasquetado, masillado, pintado con antióxido terminación esmalte sintético negro?, detalle que delimita el alcance de la labor de C., a quien no incumbía emprender otro tipo de trabajo o adoptar medidas de seguridad específicas que debían haber estado instaladas con anterioridad. Por consiguiente, como surge del acuerdo que antecede, por mayoría el Tribunal RESUELVE: Revocar el auto de fs. 169/177 vta. y decretar el sobreseimiento de M. C. en orden al hecho por el que fuera indagada, con la expresa mención de que la formación del presente sumario en nada afecta el buen nombre y honor del que hubiere gozado con anterioridad (art. 336, inc. 4° del CPPN). Notifíquese. Cumplido, devuélvase al juzgado de origen y sirva lo proveído de atenta nota de envío. Se deja constancia de que el Dr. Ignacio Rodríguez Varela no interviene en la presente por hallarse excusado y el Dr. Alberto Seijas lo hace en virtud de lo establecido de acuerdo a lo previsto por el reglamento de la jurisdicción (artículo 36, inciso h, acápite 4). CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ (En disidencia) RODOLFO POCIELLO ARGERICH ALBERTO SEIJAS Ante mí:
Yael Bloj Secretaria de Cámara En se libraron las cédulas electrónicas pertinentes. Conste.

038154E