

Expediente nro. quince mil cuatrocientos treinta y siete.

Número de Orden: _____

Libro de Interlocutorias n° _____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los treinta días del mes de marzo del año dos mil dieciocho, reunidos en su Sala de Acuerdos, los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, doctores **Gustavo Angel Barbieri, Pablo Hernán Soumoulou y Guillermo Alberto Giambelluca**, para dictar resolución en la causa "**A.,O.; C.,C. y L.,M.A. por homicidio culposo y omisión de tareas inherentes a su cargo en Bahía Blanca**"; y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la n° 12060), resultó que la votación debe tener lugar en el orden siguiente doctores **Giambelluca, Barbieri y Soumoulou**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿ Es justa la resolución apelada ?

2da.) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: Que a fs. 1344/1371 vta. la Sra. Juez de Garantías nro. 3 Departamental, Dra. Susana Calcinelli resolvió: I) No hacer lugar a los planteos de nulidad y sobreseimiento de O.E.A., formulados por la Defensa Oficial y II) No hacer lugar al sobreseimiento solicitado por el Defensor Particular Dr. Rubén José Diskin en favor de M.A.L. y en consecuencia elevar la causa a juicio.

Contra dicha resolución el Dr. Diskin interpuso recurso de apelación a fs. 1375/1377 de los presentes obrados.

El recurrente articula el recuso sobre tres cuestiones.

En primer término insiste en la atipicidad de la omisión imputada, desde que la Agencia Urbana, al frente de la cual se encontraba su asistido -M.A.L.- tenía por función, conforme la normativa aplicable -Decreto Municipal N° 197/2013- la planificación urbanística mediante la elaboración de proyectos a mediano o largo plazo, resultando ajena a la ejecución de acciones sobre el arbolado urbano, cuya autoridad de aplicación era la Dirección de Parques, dependiente de la Secretaría de Obras Públicas.

Como segundo motivo de agravio, considera injusto relativizar y calificar de "presunto" el público y notorio conocimiento del mal estado en que se encontraban los árboles del Parque de Mayo, cuando ese conocimiento pleno es un hecho no controvertido en la investigación preparatoria.

Finalmente entiende que el informe de Registro y Diagnóstico fitosanitario de la masa forestal del Parque de Mayo presentado el 20 de mayo de 2013 a su defendido, resultaba útil para las tareas de planificación, pero insuficientes para la ejecución de acciones por parte de la autoridad de aplicación, lo que se ajustó al requerimiento efectuado por M.A.L., dirigido sólo a recopilar datos sobre puntos solicitados por el Colegio de Arquitectos.

En función de lo expuesto solicita se revoque el auto recurrido, se disponga el sobreseimiento de M.A.L., porque la omisión que se le atribuye no encuadra en la figura legal del artículo 249 del Código Penal (artículo 323 inciso 3 del C.P.P.); y porque no hay motivo suficiente para remitir la causa a juicio y no es razonable objetivamente prever la incorporación de nuevos elementos de cargo (artículo 323 inc. 6 del C.P.P.).

Analizados los agravios expuestos por el apelante y el contenido de la resolución impugnada, considero que corresponde rechazar el recurso y confirmar el decisorio en crisis, en tanto existen, a esta altura del proceso al menos, elementos de convicción suficientes para considerar acreditada la materialidad ilícita y la autoría del

encausado, con el grado de probabilidad requerido para elevar la presente causa a juicio (arts. 337 y 157 del C.P.P.).

De acuerdo con lo que surge en el considerando tercero del pronunciamiento cuestionado, se tuvo por "prima facie" acreditado que: "... El imputado M.A.L., ingresó en la Administración Pública Municipal del Partido de Bahía Blanca el día 31 de agosto de 2.008, con el cargo de Asesor del Departamento Ejecutivo, según resolución 10/549/2008. El día 01 de febrero de 2013, fue designado mediante decreto nro. 197/13 como Secretario de la Agencia Urbana. Mantuvo la titularidad del área hasta el día 9 de mayo de 2014, según decreto nro. 1162/14, fecha coincidente con su desvinculación con la función pública municipal.

En su carácter de Secretario de Agencia Urbana de la Municipalidad de Bahía Blanca, que asumiera el día 01 de febrero de 2013, omitió llevar a cabo tareas inherentes a su cargo, conforme la normativa del decreto ley nro. 6759/58, llamado "Ley Orgánica de la municipalidades" (según artículos 178 -inciso primero-, 181 -último párrafo-, 241 y 242), no dando curso, ni actuando de conformidad, con lo que le fuera informado mediante el expediente municipal número 422-00005291/2013-0-0, datado el 30 de mayo de 2013, confeccionado por el ingeniero agrónomo D. (quien en ese momento se desempeñaba como Jefe de la División Áreas Verdes, por entonces dependiente de Agencia Urbana), el ingeniero civil B. (que se desempeñaba interinamente como titular del Departamento de Planeamiento Urbano) y por la licenciada P. (integrante de la planta profesional del Área de Planeamiento Urbano), respondiendo a una solicitud del arquitecto M.A.L. formulada al ingeniero B..

Dicho documento fue recibido en Agencia Urbana el día 31 de mayo de 2013, permaneciendo en dicha dependencia a su cargo, y sin dar intervención a otras áreas, hasta el día 5 de marzo de 2014 (según recibo o constancia de ruta obrante en el Anexo IV, cuya copia obra a fs. 950 del presente expediente), jornada en que se produjo la caída del árbol que se encontraba emplazado en inmediaciones de la

Escuela EPB número 17 y ESB número 345, ubicadas dentro del Parque de Mayo de Bahía Blanca (identificado sector "C" del paseo público, en el expediente municipal referido), que provocara el fallecimiento de D.H., a las 02:00 horas, aproximadamente.

En el citado dossier, los referidos profesionales, daban cuenta en forma genérica por masas arbóreas y por áreas, del peligroso estado en que se encontraban los ejemplares integrantes del arbolado del Parque de Mayo de esta ciudad ...".

De la atipicidad de la conducta endilgada.

Al momento de prestar declaración en los términos del artículo 308 -fs. 1059/1071- el arquitecto M.A.L. refirió que los pasos por las dependencias municipales que le hicieran referencia en la lectura de los hechos es correcta, asumiendo el cargo en la Agencia Urbana el 1 de febrero de 2013.

Respecto de los hechos que se investigan explicó que se iniciaron actuaciones a raíz de una obra que fue detectada en un carrito del Parque de Mayo, dando origen al expediente 3981-2012. En el marco de dichas actuaciones se elevó una nota al Presidente del Colegio de Arquitectos Distrito X, suscripta por el declarante, para convocar un concurso de proyectos y propuestas para el Parque de Mayo.

La respuesta del Colegio de Arquitectos se hizo por nota dirigida al intendente de la ciudad, adjuntando un modelo convenio de Concurso Provincial de Ideas y Anteproyectos para la refuncionalización del Parque de Mayo de Bahía Blanca. Junto con el convenio se entregó un Anexo nro. 1, describiendo el material gráfico necesario para elaborar las bases del concurso, detallado en un total de 26 puntos. En el punto 11 de ese listado figura el "arbolado urbano existente".

Que dicho estudio del arbolado tenía relación con el futuro emplazamiento de los carritos, debiendo hacer mención a los sectores donde se ubican los árboles, senderos y una reseña histórica del arbolado. Que encomendó el

relevamiento del arbolado al ingeniero B. que por entonces era Jefe del Departamento de Planeamiento Urbano dependiente de la Agencia Urbana. Aclaró que el citado funcionario dependía de la División Áreas Verdes, de titularidad del Ingeniero D.. Que el requerimiento lo efectuó en forma verbal, en el marco del Concurso de Propuestas.

Siguió manifestando que tanto D. como Pi., eran funcionarios con mucha experiencia, que por tal motivo el dicente confiaba en su desempeño.

Que posteriormente el Ing. D. le entregó en mano una copia del informe solicitado ya terminado, con todo lo requerido, y haciendo mención a que el original del mismo había sido entregado en el despacho del dicente.

Preguntado por el Sr. Agente Fiscal interviniente sobre el estudio realizado por la "Agrupación Justicia Social", respondió que conocía dicho informe porque le fue enviada una copia desde la Secretaria Privada del Intendente. Dicho informe fue incorporado como antecedente para las bases del concurso.

Refirió que tomó conocimiento del contenido del informe de Relevamiento y Diagnóstico del Arbolado, en el momento en que D. se lo entregó pues procedió a su lectura, y también del contenido del informe de la Agrupación Justicia Social cuando le fue entregado. Que leyó ambos documentos.

Preguntado por el Ministerio Público porque no remitió copia del informe a las dependencias competentes, teniendo en consideración el estado fitosanitario del arbolado al que se hacía referencia en el informe, responde que el informe no tiene elementos novedosos respecto de circunstancias y situación del parque los cuales son de conocimiento público.

El expediente se originó con fecha 30 de mayo de 2013, apenas creada la Agencia Urbana y se remitió con fecha 5 de marzo de 2014 a la Secretaría de Obras y Servicios Públicos, al recibir un llamado de la Jefa de Despacho comunicándole que el Secretario de Obras Públicas le requería el expediente.

Finalmente manifestó que tomó conocimiento por los medios periodísticos de la caída del árbol sobre la Escuela nro. 17 ubicada en el interior del Parque de Mayo durante febrero de 2013, entendiendo que ello pone de manifiesto lo público del estado en que se encontraba el Parque de Mayo. "... Que todo lo relacionado con la caída del árbol estaba relacionado con el Departamento de Parques, dependiente de Obras y Servicios Públicos y no con el área de titularidad del deponente ...".

En el informe de "Justicia Social", cuya copia obra a fs. 144/178, se hace saber que el paseo cuenta con 6.516 ejemplares, dentro de éstos individualizaron 6.025 árboles vivos y 491 árboles muertos.

Por su parte la señora C., integrante de dicha agrupación, refirió que se limitaron a dejar constancia de lo que a simple vista se advertía, informando que en el sector de la Escuela 17 se encontraban 109 árboles secos (fs. 395/vta.).

Del Registro y diagnóstico fitosanitario de la masa forestal del Parque de Mayo, suscripto por la licenciada P., el ingeniero agrónomo D., la ingeniera forestal Pi. y el ingeniero civil B., se destaca en el apartado correspondiente al diagnóstico: "... Actualmente se evidencia que un alto porcentaje de eucaliptos se encuentran pocos desarrollados, oprimidos y hasta muertos. Aunque, en los casos de los individuos oprimidos y muertos no se evidencia situación de amenaza debido al escaso porte alcanzado bajo esas condiciones de competencia. En cuanto a los ejemplares bien desarrollados en altura y D.A.P. (diámetro a nivel pecho), poseen copas con ramas secas y peligrosas para el usuario del espacio recreativo. La situación es idéntica en la mayor superficie cubierta por esta especie ... Con respecto a la masa forestal compuesta por *Pinus halepensis* (pino tosquero) se puede apreciar que se encuentran en mejor estado fitosanitario que los eucaliptos ya tratados ... En cuanto a los *Cupressus sempervires* v. *Stricta* *Cupressus* horizontales y *Cupressus microcarpa* son las coníferas más afectadas y presentan el mayor porcentaje de mortandad. Estos

individuos son afectados en su totalidad por hongos del género Phytophthora y Seiridium...".

En síntesis, se considera que la gran variedad botánica original ha disminuido en cantidad de ejemplares y entre sus causas se pueden distinguir la ausencia de luz directa y la competencia constante ...".

El informe en cuestión dio origen al expediente administrativo número 2003-422-5291-0-0, el cual ingresó el 30 de mayo de 2013 a la Dirección Agencia Urbana, a cargo del arquitecto M.A.L., permaneciendo allí hasta el 5 de marzo de 2014.

De lo hasta aquí expuesto se advierte y así lo manifiesta el propio encausado M.A.L. en su declaración, que recibió ambos informes y tomó conocimiento del contenido de los mismos.

Sostiene la defensa que las tareas inherentes a la función que desempeñaba el arquitecto M.A.L., consistían en la planificación urbanística, mediante la elaboración de proyectos a mediano o largo plazo, quedando reservadas las tareas ejecutivas a la Secretaría de Obras Públicas.

Lo que se le exigía en el presente en razón del cargo que desempeñaba y con la información, que como se acreditó contaba, -del deficiente estado del arbolado del Parque de Mayo-, era poner en conocimiento a aquellos funcionarios que sí debían ocuparse, como él lo señala, de realizar las tareas ejecutivas correspondientes.

Insiste en que no tenía tareas de ejecución a su cargo, pero lo que se le está reprochando en el presente es no haber alertado del contenido de los informes que tenía en su poder.

Reitero, el arquitecto M.A.L. refiere que su área tenía competencia sólo para la planificación urbanística, ajena a la ejecución de acciones sobre el arbolado.

Nótese que el reproche es la omisión de tareas inherentes a su cargo -no haber puesto en conocimiento sobre el mal estado del arbolado del Parque de Mayo- .

Para ser claro, no se le achacaría, al menos en esta instancia, el no haber ejecutado acciones sobre el arbolado, es no haber dado intervención a las áreas correspondientes poniendo en conocimiento los informes referidos.

Resultaría a mi entender irrelevante, cual era el fin para el que se solicitara el específico informe forestal. Es lo cierto que el mismo se realizó, se entregó al arquitecto M.A.L. quien se impuso de su contenido.

La circunstancia de que fuera público y notorio, según su decir, el mal estado del arbolado del Parque de Mayo, tampoco lo eximiría, y parecería innecesario decirlo, de su responsabilidad que como funcionario público le comprendía.

Tomando como base la reconstrucción fáctica descripta, considero que no puede compartirse, a esta altura, el planteo de atipicidad de la omisión imputada.

La Defensa reedita los planteos expuestos al formular la oposición de la elevación a juicio, pasando por alto los argumentos expuestos por la Magistrada de la instancia para dar por acreditado que se encuentran "prima facie" cumplidos los extremos para la configuración del ilícito contemplado en el artículo 249 del Código Penal.

Por todo lo expuesto considero que, conforme lo resuelto por la Sra. Juez de Garantías, existen elementos de convicción suficientes para elevar la presente causa a juicio, por lo que propondré al acuerdo rechazar el recurso interpuesto a fs. 1375/1377, y confirmar el decisorio de fs. 1344/1371 vta. (arts. 157, 337 del C.P.P.).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Adhiero al voto emitido por mi colega preopinante, por compartir sus fundamentos.

Agrego a lo valorado y en el mismo sentido, que mal podría considerarse -a partir de los objetivos y funciones que ha asignado el decreto 197/2013 a la Agencia Urbana que estuviera a cargo del Arquitecto M.A.L.- que no hubiera tenido el deber de poner en conocimiento de otras secretarías (en especial a la de obras y servicios públicos, bajo cuya órbita se encuentra el Departamento de Parques) la información recibida, la cual daba cuenta del mal estado que tenían una buena parte de la arboleda del Parque de Mayo -con el peligro que ello representaba-.

De una simple lectura de ese decreto, obrante a fs. 1092/1092, puede percibirse que la omisión que se le imputa al Arquitecto M.A.L. constituye un claro incumplimiento de los deberes que conformaban parte esencial de las funciones que le correspondían como titular de esa Agencia (con rango de Secretaría Municipal), dirigidas principalmente, a una acción articulada y eficaz de distintas áreas para una "...atención integral de la complejidad urbana territorial...".

Destaco, en este orden de ideas, que en el decreto citado explícitamente se le adjudicó a la Agencia, la misión de "...articular todas las áreas de incumbencia territorial vinculada a lo urbano...", habiéndose destacado la necesidad de articulación entre los diversos estamentos como razón central de su creación, con el fin de lograr: "...eficacia administrativa y mayor incidencia en la acción territorial centrada en las soluciones al ciudadano...". Mal puede ahora pretender desligar la responsabilidad del cargo que asumió, en una Agencia que para ello -entre otras cosas- se creó.

La íntima vinculación que posee la omisión de comunicación a otras áreas municipales relevantes (que se le reprocha), con el cargo que desempeñaba, se evidencia al contrastar su actitud con los propósitos que han justificado la creación de la Agencia de la que era titular, y de la que se pretendía que actúe como "...un área centralizada de la dinámica urbana...", y ello para articular acciones y políticas, ante el destacado rol de las Municipalidades como "...estamentos basales donde el estado se

relaciona directamente con las necesidades de la población...".

Nótese que se ha tenido en cuenta, en el decreto por el cual se dispuso la creación de la Agencia Urbana y la designación del coimputado como su titular, la búsqueda de una herramienta eficaz para la formulación de políticas de estado, para mejorar la calidad de vida la ciudadanía, lograr eficiencia en el ámbito administrativo y una eficaz disminución en la gestión interna.

Es evidente que la seguridad de la población -en general- es parte de los fines que se tuvo en la creación de la Agencia, pues parece imposible establecer "políticas de estado" y "mejorar la calidad de vida de la ciudadanía", sin en primer término hacer todo lo que se tenga a mano para disminuir los riesgos en la vía pública, parques, etc.

Por ello, entiendo a la actitud del coimputado, que tuvo en su poder por casi un año el informe que daba cuenta de los riesgos que implicaba el estado de gran cantidad de los árboles (algo más de 400) del Parque de Mayo, sin adoptar ningún curso de acción y sin poner en conocimiento de esa situación a ningún otro estamento municipal; puede razonablemente considerarse una omisión de cumplir con las funciones que se le asignaron, tendientes a promover la "...eficacia en la gestión pública para todas la áreas que la conforman..." y a "...orientar una mayor acción territorial en ejercicio de los roles de control, regulación y promoción de políticas urbanas...".

Sea cual fuere el cargo jerárquico que hubiera ocupado -agrego por mi parte- en cualquier Secretaría, hubiera llevado a que un informe de semejante tenor (aunque se lo entregaran por "error") hubiera sido girado urgentemente a todas las áreas que pudieran corresponder. Nada más.

Y atento la implicancia de la temática para la seguridad de la población, propongo al restante colega de Sala, que se de conocimiento de este resolutorio y del dictado por la Sra. Juez de primera instancia a la Intendencia

Municipal y al Honorable Concejo Deliberante a los fines que se estimen corresponder.

Tal es el alcance de mi sufragio.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero al voto del Doctor Giambelluca, con el agregado efectuado por el Doctor Barbieri.-
Voto por la afirmativa.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Atento el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar la resolución recurrida de fs. 1344/1371.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Adhiero al voto del doctor Giambelluca, sufragando en idéntico sentido.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero al voto del doctor Giambelluca, sufragando en el mismo sentido.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, Marzo 30 de 2018.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: que es justa la resolución apelada de fs. 1344/1371.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, éste **TRIBUNAL RESUELVE:** No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 1375/1377 por el señor Defensor Particular, Dr. Rubén José Diskin y, en consecuencia **CONFIRMAR** la resolución de fs. 1344/1371, dictada por la Sra. Juez del Juzgado de Garantías nro. 3, Dra. Susana Calcinelli, en cuanto no hizo lugar al pedido de sobreseimiento solicitado en favor del encausado M.A.L., a quien se le imputa el delito de omisión de tareas inherentes a su función en los términos del artículo 249 del Código Penal. (Arts. 209, 210, 334 a 337 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

Hágase saber este resolutorio y el dictado por la Sra. Juez de primera instancia a la Intendencia Municipal y al Honorable Concejo Deliberante a los fines que estimen corresponder. Notificar. Hecho, devolver a la instancia de origen.