

SENTENCIA NRO.

Montevideo, 20 de julio de 2012.-

VISTOS:

Para sentencia definitiva de primera instancia estos autos caratulados “W., R. – UN DELITO COMPLEJO DE HOMICIDIO CULPABLE” seguidos en la Ficha 99-232/2006 con intervención de la Fiscalía Letrada Nacional en lo Penal de 6° Turno y la Defensa de particular confianza a cargo de los Dres. Renato Echeverría y Gonzalo Fernández.

RESULTANDO:

I.- ACTUACIONES INCORPORADAS AL PROCESO

- 1.- Por sentencia interlocutoria N° 1326 de 12 de noviembre de 2007 se dispuso el procesamiento y prisión preventiva de R.W. (oriental, casado, 51 años, arquitecto) imputado por la comisión de un delito complejo de Homicidio Culpable (fs.584-613), siendo excarcelado bajo caución real por dispositivo N° 813 de 11 de junio de 2008 (fs.917).
- 2.- Consultada la planilla del Registro Nacional de Antecedentes Judiciales de fs. 641, el prevenido no registra anotaciones, revistiendo la calidad de primario absoluto.
- 3.- Puestos los autos de manifiesto por decreto 217 de 3 de marzo de 2008 (fs.844), la Defensa solicitó el diligenciamiento de prueba ampliatoria (fs.861) al igual que la Fiscalía (fs.862 vto.), proveyéndose de conformidad por despacho 416 de 10 de abril de 2008 (fs.864).
- 4.- Evacuando el traslado conferido por auto 1248 de 28 de agosto de 2008, la entonces Sra. Fiscal Letrada Nacional en lo Penal de 6° Turno, Dra. Elsa Mabel Machado de Saravia, tras concedérsele prórroga de plazo

para formular su pretensión, relacionó los hechos que tuvo por probados y dedujo demanda acusación contra el encausado R.W. como autor de un delito complejo de Homicidio Culpable, a sufrir la pena de veinticuatro meses de prisión, con descuento de la preventiva sufrida y de su cargo las prestaciones legales de rigor.

5.- Por dispositivo 1685 de fecha 27 de octubre de 2008, de la demanda acusación corrió traslado a la Defensa y fue evacuado a fs. 954-964, quedando solicitada la apertura de la causa a prueba.

6.- CONCLUSIONES DE LA ACUSACION

La Sra. Fiscal resaltó como principales soportes que sustentan su demanda: el 21 de setiembre de 2006 se produjo un derrumbe parcial del edificio de calle Juncal 1380 al 1400; trabajaban en el lugar 40 empleados, resultando dos obreros lesionados (E. R. y J. A.) y dos muertos, E. R. C. de 34 años y F. N. Q. de 23 años de edad.- El edificio estaba siendo remodelado por la empresa S. SA desde el primero de abril de 2006. Al frente de los trabajos se encontraba el Arquitecto R.W. como arquitecto proyectista, director de obra, jefe de obra y constructor, secundado por el Sr. R. S. como sobre-estante y prevencionista y como capataz de la obra el Sr. W. L., trabajador de la industria de la construcción con una experiencia de treinta y cinco años, cuya función en la obra era organizar los trabajos que le asignaba el arquitecto W. o el ingeniero, pero la última palabra la tenía W..-

A los dos días del derrumbe la Dirección Nacional de Bomberos señaló: “una de las cosas que nos llamó la atención es que en la zona que no se derrumbó existe una falta de apuntalamiento”, extremo que también llamó la atención del arquitecto de la Intendencia Municipal de Montevideo F. A, y del arquitecto de Bomberos J. F., aludiendo a carencia de puntales en zonas que están muy próximas a la del derrumbe.

Con fecha 20 de octubre de 2006 la Dirección Nacional de Bomberos y la Intendencia Municipal de Montevideo elevaron la pericia conjunta donde concluyeron que “a partir de los ensayos proporcionados por el Laboratorio Tecnológico del Uruguay y la información recabada en la obra como así también la información extraída de los testimonios, se realizó la verificación del muro portante que colapsó. Se efectuó una estimación de cargas de cada uno de los elementos que conforman la estructura considerando la existencia de un sistema de apuntalamiento. Se estableció la siguiente secuencia de derrumbe: el muro portante paralelo inmediato a la fachada de la calle Juncal en el sector colapsado, a consecuencia de los trabajos de picados de cajas para la colocación de perfiles, carentes de sistemas de apuntalamiento, no resiste el esfuerzo de la preso-flexión, resultando ser el elemento estructural desencadenante del derrumbe; como consecuencia de ello la cubierta del primer piso se rebate hacia calle Juncal como se indica en el plano de planta”. Los motivos que originaron el derrumbe en el edificio ubicado en Juncal N° 1384 se encuentran dentro de la clasificación de causa como Determinado-Accidental-Previsible. El ingeniero calculista Sr. S, declaró tener previsiones en el proyecto básico, para trabajo en el sector que colapsó, para lo que no se le consultó, ni tenía conocimiento de la ejecución de obras en dicho lugar. Se concluyó que no se cumplió como está previsto en el plan de demoliciones.-

El peritaje emitido por la Junta de Arquitectos señaló que “en base al análisis efectuado se han identificado con certeza razonable las causas probables que ocasionaron el colapso. Se distingue como causa principal proceder a incluir perfilería en paredes existentes, sin adoptar previamente las medidas adecuadas de refuerzo transitorio. Dicho de forma simplificada, hacer una caja sin apuntalar... Se intervino en un

edificio antiguo, con documentación (planos y memorias) insuficiente, de acuerdo a los recaudos reseñados y con un asesoramiento estructural incompleto. Por lo menos el día del derrumbe se procedía en forma imprudente y sin la planificación imprescindible”.

La Junta de Peritos Ingenieros Civil de la Facultad de Ingeniería concluyó que el origen del siniestro se debió a la acumulación de varias situaciones: aberturas de canaletas en distintas partes de la pared 1 que produjeron su debilitamiento e inestabilidad; falta de arriostramientos horizontales en la pared 1, en el tramo que colapsó; precariedad de la mampostería existente; falta de apuntalamiento en las lozas adyacentes a la pared 1; efectos dinámicos producidos por los trabajos en la pared 1; escaso apuntalamiento en la propia pared 1; eventualmente efectos dinámicos externos tales como circulación de vehículos pesados por calle Juncal”.-

La Sra. Fiscal sostuvo que R.W. es autor de un delito complejo de Homicidio Culpable por cuanto, con motivo de ejecutar un hecho, en sí mismo jurídicamente indiferente, se derivó un resultado que, pudiendo ser previsto, no lo fue, por imprudencia, negligencia o impericia. Compartió los fundamentos sobre la culpa expuestos por el anterior titular de esta Sede, a fs. 604-606, remitiéndose a los mismos como forma de evitar inútiles repeticiones.

7.- CONCLUSIONES DE LA DEFENSA

Controvertiendo la totalidad de los componentes de la demanda acusación, sostuvo la Defensa que no puede prosperar el reproche atribuido a su patrocinado, desbrozando aspectos atinentes a la ineficacia incriminatoria de la prueba. La conducta asumida por el enjuiciado ante el accidente sufrido por las víctimas no puede subsumirse bajo el tipo complejo de mención porque su comportamiento carece de relevancia

penal. En cuanto a la prueba hizo especial énfasis en la falsedad de las declaraciones del capataz L. quien ha ido variando su versión respecto a los hechos ocurridos ya que según sus relatos las tareas emprendidas el fatídico día se fueron modificando sustancialmente según ante quien efectuara las declaraciones. Para el Sr. Defensor, L. mintió en forma pertinaz para eludir su responsabilidad en los hechos; sus declaraciones denotan evidentes contradicciones en entre sí y con lo afirmado por el resto del personal. Todos los obreros declararon que estuvieron trabajando el día del siniestro desde la hora 07:30 a las 09:00 en que comenzó un paro parcial de la construcción; al finalizar el paro a las 13:00 horas reiniciaron las tareas; el capataz L. les ordenó realizar tareas en la zona de derrumbe las que consistieron en el picado del muro paralelo a la calle Juncal en el primer y segundo piso, realizando cajas o colocando perfiles, todo lo cual fue ratificado por el técnico prevencionista. En cuanto a la rutina de trabajo todos los obreros coincidieron en manifestar que W. concurría todos los días, nunca faltaba, en ocasiones iba hasta tres veces al día. La rutina diaria de trabajo implicaba que todos los días se reunían el arquitecto W., el técnico prevencionista S. y el capataz L. a los efectos de diagramar los trabajos a realizar ese día o el posterior, ordenando las tareas a llevar adelante en la obra. L. recibía las órdenes y organizaba la ejecución de los trabajos con los obreros. Cuando se trataba de tareas que implicaban un especial cuidado respecto a los criterios de seguridad, W. ordenaba apuntalar y, previamente al comienzo de ejecución de los trabajos, el arquitecto revisaba que el apuntalamiento estuviera correctamente realizado. Las indicaciones que había dado el arquitecto W. el día anterior, cuando se reunió junto a L. y S., era el llenado de la losa en el edificio cercano a la Plaza Independencia, para eso estaban desde el día anterior, acopiados los

materiales en la obra. La versión del arquitecto y del prevencionista coincide en que el encausado no ordenó realizar tarea alguna en la zona del derrumbe ni ese día ni el anterior. Por ende, el capataz L., quebrando la cadena de mando, dispuso el día 21 de setiembre, en forma totalmente inconsulta, la realización de cajas en el muro luego colapsado y la colocación de perfiles de hierro sin el apuntalamiento debido. De esta manera el siniestro ocurrió porque L. dispuso por sí realizar tareas de importante envergadura en la zona de derrumbe sin el correspondiente apuntalamiento, tareas que W. jamás ordenó. Surge plenamente probado que el capataz no aplicó el procedimiento natural y de rutina de cumplir con lo ordenado por el Director Técnico de la obra y de pedir autorización para la implementación del trabajo.

La Defensa dedicó un capítulo especial a la valoración jurídico penal señalando que desde el punto de vista causal existe coincidencia pericial de que el muro derrumbado, donde se produjo el picado de las cajas para la colocación de perfiles de hierro, carecía de apuntalamiento y ello desencadenó el derrumbe de la llamada “pared 1” donde los obreros se hallaban trabajando. Desde la perspectiva jurídico-penal el evento no se le puede atribuir al imputado quien, si bien tenía el dominio del hecho, nunca dio la orden de realizar el trabajo que precipitó el derrumbe. El mero hecho de tener la dirección técnica de la obra, no le hace objetivamente imputable el resultado acaecido cuando no había impartido esa directiva sino otra bien distinta. Resulta evidente que de no haberse picado la pared 1 no apuntalada, el evento no hubiera sobrevenido y también surge acreditado que se obró con imprudencia; sin embargo no fue el arquitecto W. quien lo hizo y por lo tanto no le cabe la atribución culpable del resultado.

En lo que respecta a la muerte de Eduardo C. la Defensa precisó que no se produjo porque fuera emboscado dentro de la obra cuando se inició el derrumbe, sino que el obrero reingresó a la obra después que el proceso de derrumbe se había iniciado. Siendo más que consciente que el edificio se derrumbaba, C. insólitamente decidió ingresar al mismo, por una actitud solidaria y altamente loable, pero tan imprudente que le costó la vida. De esta manera el infortunado obrero se autoexpuso a una situación de peligro que implica una conducta de la víctima que inhibe la atribución del deceso al arquitecto W..

La Defensa concluyó su exposición solicitando se dicte sentencia absolviendo al encausado y se abra la presente causa a prueba.-

8.- Por providencia 1923 de 3 de diciembre de 2008 (fs.965) se tuvo por evacuado el traslado de la demanda acusación y se ordenó la apertura del plenario a prueba.

A fs. 982 se desarrollaron los medios de prueba a diligenciar recayendo a su respecto el dispositivo 2030 de 18 de diciembre de 2008 que hizo lugar parcialmente a lo impetrado, rechazando empero la prueba de grabación y transcripción de conversación telefónica, referenciada en el numeral 1 literal c del escrito de fs. 982.

El Sr. Defensor impugnó la resolución 2030/2008 agraviándose por el rechazo de la prueba solicitada e interpuso recursos de reposición y apelación en subsidio. Tras la sustanciación, el anterior titular de la Sede mantuvo la recurrida por providencia 295 de 26 de febrero de 2009, franqueando la alzada ante el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3er. Turno. La Sala, por sentencia interlocutoria de segunda instancia N° 459 de 3 de setiembre de 2009 (fs.997-998), revocó la providencia recurrida en el punto que fuera materia de impugnación y en su lugar ordenó su diligenciamiento al a-quo. Así se procedió, e incorporada la prueba en su

totalidad, la misma se certificó luego de lo cual Ministerio Público y Defensa alegaron de bien probado.

Por dispositivo 1095 de 24 de abril de 2012 (fs.1216) se citó a las partes para sentencia y los autos fueron puestos al despacho para su dictado con fecha 2 de mayo de 2012.

II.- LOS HECHOS PROBADOS

9.- DATOS TÉCNICOS Y HUMANOS

Según permiso de construcción 4113-005052-06, desde el mes de abril de 2006 se desarrollaba una obra de reciclaje y ampliación en el edificio ubicado en calle Juncal 1380 al 1400 (padrón 421618 Montevideo – Ciudad Vieja; fusión de los padrones 4811 y 4812), propiedad de la firma S. SA, siendo el profesional responsable el arquitecto R.W.. En el padrón de referencia se distinguían dos tipologías de construcción. El edificio sobre esquina de calles Juncal y Rincón (padrón 4811), erigido en el año 1927, tenía como destino original el de hotel (ex Hotel Juncal), organizándose su planta baja con locales comerciales y sus plantas altas destinadas a habitaciones. Sobre calle Juncal se ubicaba un segundo edificio (padrón 4812), en principio independiente del primero, cuyo permiso de construcción data del año 1957, modificado en el año 1963. Este organizaba su planta baja con un programa comercial y viviendas en las plantas altas. El destino final de la obra eran locales comerciales, un pequeño estacionamiento y oficinas en planta alta.

Según la lista proporcionada por la empresa S. SA, 43 personas se encontraban afectadas a la obra, destacándose el arquitecto R.W. con el rol de Arquitecto Director de Obra; el ingeniero calculista C. S.; R. S. como prevencionista y sobre-estante y el Sr. L. L. B. quien fungía como capataz. El resto del personal desempeñaba trabajos de albañilería, carpintería y herrería, entre otras actividades.

10.- EL SINIESTRO: el 21 de setiembre de 2006, en una jornada de trabajo atípica signada por un paro parcial de actividades desde las 09:00 a las 13:00 horas, se realizaron diferentes tareas a partir de las 07:30 horas. Luego del retorno a la obra, próximo a las 14 horas, se produjo un derrumbe parcial en el edificio denominado ex Hotel Juncal donde se llevaba a cabo la obra de reciclaje y ampliación. Como consecuencia del fatídico derrumbe fallecieron en el lugar los operarios E. C., quien fuera descubierto entre los escombros el 22 de setiembre de 2006 a la hora 00:10, y F. N. Q., hallado sin vida a la hora 14:30 del 22 de setiembre de 2006. El protocolo de autopsia a cargo del Médico Forense Dr. Hugo Rodríguez que luce a fs. 333-334, consignó respecto a la muerte de E. R. C.: “Cadáver del sexo masculino, raza blanca, vestido. Las ropas y la piel están cubiertas de polvo de material de construcción. Hipotrofia de pierna derecha con piel cicatrizada y cicatriz quirúrgica antigua del primer dedo del pie derecho. Cicatriz quirúrgica medio xifo-púbica. Marcada congestión de esclavina, con piquetado hemorrágico en superficie torácica. Hematoma bipalpebral derecho. Esclape profundo sin infiltración en tercio inferior de pierna derecha. Erosiones en cara anterior y posterior del tronco. Cráneo: sin lesiones encefálica ni meníngeas. Cuello: hematoma de la logia tiroidea. La luz de la vía aérea contiene piedras y polvo desde la boca hasta los bronquios. Tórax: abundantes manchas de Tardieu en toda la superficie del pulmón derecho; hemorrágicas en la cara torácica del diafragma. Consideraciones médico legales: la causa de muerte fue asfixia mecánica en el contexto de un derrumbe. Se trata de una sofocación cuyo principal mecanismo de muerte fue la ocupación parcial de la vía aérea por material sólido polvoriento, aunque no se descarta la participación de otros mecanismos como la compresión torácico-abdominal y el confinamiento. El escalpe

de pierna pudo ser ocurrido luego de la muerte. En suma: Muerte violenta. Asfixia por sofocación en el contexto de un derrumbe”.

A fs. 335 se incorporó el protocolo de autopsia de F. N. Q. que reza: “cadáver del sexo masculino, raza banca, vestido con ropa de trabajo. Las ropas y el cuerpo están cubiertos de polvo. La piel presenta numerosas placas apergaminadas en cara, tronco y los cuatro miembros. La cabeza está deformada, aplastada en sentido lateral. Rinorragia y otorragia bilateral. Fractura expuesta doble completa de pierna derecha. Luxación de articulación estero-clavicular izquierda. El cráneo muestra un estallido, con fractura compleja de la bóveda, por donde sale masa encefálica. Fractura de la base con separación completa de piso medio y posterior. Atricción de cerebelo y tronco encefálico. El tórax muestra contusión pulmonar bilateral, sin otras lesiones en tórax y abdomen. En suma: Muerte violenta. Injuria encefálica aguda por aplastamiento de cráneo en el contexto de un derrumbe, en un accidente laboral”.

Asimismo, corolario del siniestro referenciado, resultaron lesionados los operarios E. R. y J. A.. Según informe médico forense que obra a fs. 526, el primero resultó politraumatizado con fractura de cuello de fémur izquierdo, quemadura extensa de dorso por fricción y erosiones en otros territorios; peligro de vida y tiempo de inhabilitación para tareas ordinarias, mayor a veinte días. A fs. 527 se glosó el certificado médico forense correspondiente a J. A. quien resultó politraumatizado con traumatismo cráneo encefálico con impacto occipital, amnesia del episodio y contusión del pie izquierdo. Peligro de vida. Tiempo de inhabilitación para tareas ordinarias menor a veinte días.

Los lesionados no formularon instancia habilitante por lo que no resultó viabilizada la instrucción al respecto.

11.- El Oficio entonces habrá de reputar plena y legalmente probados los hechos que conforman el programa articulado por la Fiscalía en su demanda acusación.-

12.- La prueba que respalda el soporte fáctico precedentemente historiado está integra por:

12.1.- DOCUMENTAL: Acta de conocimiento (fs.1); actuaciones policiales (fs.2-5); acta de constitución (fs.6); Informe del Servicio de Contralor de Edificaciones de la Intendencia Municipal de Montevideo (fs.220-235); acta de la Inspección General del Trabajo y Seguridad Social - División Inspección labrada el 25/9/2006 (fs.571-574; 966-969); nota del Sr. L. L. (fs.578-579); testimonio de la investigación realizada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social sobre el siniestro ocurrido en Juncal 1384 (fs.649-842); copia de Resolución de la Inspección General del Trabajo del MTSS sancionando a la empresa SOGIMVEST SA (970-972); transcripción de comunicación telefónica (fs.974-981); acta de toma de muestras de voz del Sr. L. W. L. (fs.1108).

12.2 TESTIMONIAL: declaraciones de Néstor Figueroa (fs.7-10), José Fernández (fs.11-13), F. A. (fs.14-16); L. W. L. (fs. 17-19; 48-49; 244-245; 502-504; 1027-1031), R. S. M. (fs.22-24; 44-45; 238-239; 504-505); M. J. R. (fs.20-21; 42-43; 151), E. R. (fs.97-98; 145); D. F. (fs.99-100; 136); E. C. (fs.101-102; 1444; 240-241; 498-499; 894-896); J. L. M. (fs.103-104; 146); A. A. (fs.105-106; 138; 901-902); J. L. R.(fs.107-108; 137); J. H. R. (fs.109-110; 142); M. R. R. (fs.111-113; 140); R. B. (fs.114-116; 147; 242-243; 500-501; 891-893); W. G. (fs.117-118; 134; 501-502); W. L. (fs.119-120; 135); R. S. (fs.121-122; 141); C. S. (fs.125-130; 132-133; 505-507); L. T. (fs.139; 190-192), N. B. (fs.148); A. M. (fs.149); N. B. (fs.150); S. O. (fs.152); W. R. (fs.154; 207-208); R. A. (fs.155; 211), A. R. S. (fs. 156; 187-189), W. L. (fs.157; 197-198), A. F.

(fs.158; 177-179); E. L. (fs.159; 183-186), J. C. T. (fs.160; 193-196); C. A. P. (fs. 161; 180-182); R. C. (fs.162; 203-204); Y. F. (fs.163; 205-206); J. R. C. (fs.164; 174-176); J. E. B. (fs.165; 201-202); N. T. (fs.166; 209-210); J. B. (fs.167; 212); A. C. (fs.168; 199-200); S. L. (fs. 169; 213); W. G. (fs.888-890); E. C. (fs.897-898); H. M. O. (fs.899-900); R. R. (fs.903-904), J. L. M. (fs.935-936); C. T. (fs.1039-1046)

DILIGENCIAS DE CAREO:

Entre R.W. y L. L. (fs. 556-563)

Entre R.W. y R. S. (fs.564-570)

12.3 PERICIAL: Investigación y pericia de la Dirección Nacional de Bomberos (fs.33-90); peritaje del derrumbe del ex Hotel Juncal (fs.249-332); Protocolos de autopsia de E. C. y de F. Q. (fs.333-335); pericia sobre el derrumbe parcial del ex Hotel Juncal a cargo de la Facultad de Arquitectura (fs.425-478); pericia sobre el derrumbe parcial del ex Hotel Juncal a cargo de la Facultad de Ingeniería (fs. 495-517); informe médico forense de E. R. y J. A. (fs.524-527); Informe complementario de Junta Médica (fs.503) e informe pericial de voz grabada, a cargo de la Dra. Graciela Barrios y del Licenciado Germán Canale de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación (fs.1138-1190)

12.4 DECLARACIONES DEL IMPUTADO: R.W., brindadas a fs.25-31; 46-47; 507-509; 533-548

13.- La batería probatoria allegada al sublite ha resultado suficiente para alcanzar la razonable certeza requerida en una sentencia de condena brindando a este decisor la firme convicción sobre la culpabilidad del enjuiciado que reposa en una conclusión lógica a partir del examen crítico de la plataforma fáctica, los informes periciales allegados y el material instrumental formalmente incorporado a la causa.

Es en este marco que imprime realce fundamentalmente la actividad desplegada por el acusado, erigiéndose en el gozne que propició el perjuicio y dilucidándose finalmente el dilemático ámbito de su responsabilidad.

14.- Sin perjuicio de haberse reseñado los elementos probatorios considerados como pábulo del soporte fáctico, se desarrollarán los mismos a fin de motivar en debida forma el fallo al que se arribará en esta instancia.

Del excursus oportunamente relacionado dimana en forma diáfana una constelación situacional que por inextricable amerita un estudio pormenorizado de las pericias practicadas.

15.- PERICIA DE BOMBEROS: El Departamento VIII – Investigaciones y Pericias de la Sub-Dirección Nacional de Bomberos informó que a partir de los ensayos proporcionados por el Laboratorio Tecnológico del Uruguay y la información recabada en la obra como así también la información extraída de los testimonios, se realizó la verificación del muro portante que colapsó. Se realizó una estimación de carga de cada uno de los elementos que conforman la estructura, considerando la inexistencia de un sistema de apuntalamiento, lo que se deduce del análisis de información que consta en obrados. Se hizo un estudio a preso-flexión del mencionado muro portante teniendo en cuenta la ejecución de cajas y sus dimensiones. Para ello se tomó como base las “Recomendaciones para la Construcción en Mampostería Estructural en Uruguay” del Instituto de Estructura y Transporte a cargo del Profesor Julio Ricaldoni de la Facultad de Ingeniería. Los resultados emergentes del referido estudio justifican el colapso del muro portante a los esfuerzos de las cargas estimadas. La pericia realizó un prolijo y acabado estudio del desarrollo del evento estableciendo tres momentos en la secuencia de

derrumbe: a.- “El muro portante paralelo inmediato a la fachada de calle Juncal en el sector colapsado, a consecuencia de los trabajos de picados de cajas para la colocación de perfiles, carente de sistemas de apuntalamiento, no resiste el esfuerzo de la preso-flexión, resultando ser el elemento estructural desencadenante del derrumbe. Como consecuencia de ello la cubierta del primer piso se rebate hacia calle Juncal”. b.- “Parte del muro de fachada a nivel de segundo piso fue empujado hacia adentro por el efecto de la palanca originada por el primer movimiento y facilitado por la pérdida de estabilidad de la parte este de la estructura”. c.- “Los muros del tercer piso cedieron en el sector este de la construcción lo que permitió que la losa del tercero cayera en el mismo sentido quedando sujeta al muro de fachada por unos instantes hasta desprenderse y caer invertida dentro del edificio”

16.- CONCLUSIONES DEL INFORME: Al término de la investigación conjunta llevada a cabo por el equipo de la Intendencia Municipal de Montevideo, integrado por el A. G. P. y el Ingeniero Civil L. M. y la Dirección Nacional de Bomberos a cargo del Jefe de Departamento de Investigación de Siniestros N. F. P. y el Arquitecto J. L. F. F., se estableció que los motivos que originaron el derrumbe se encuentran dentro de la clasificación DETERMINADO-ACCIDENTAL-PREVISIBLE.

Determinado por cuanto la conclusión del informe se fundamenta en datos, mediciones y observaciones realizadas en la obra como así también en las muestras que fueron extraídas y analizadas. La información resultó confirmada por los testimonios de los obreros y la documentación aportada por los técnicos responsables de la obra.

La característica de Accidental es producto del descarte de factores que puedan vincular el accidente con una acción intencional o dolosa.

Finalmente la clasificación de Previsible tiene su fundamento en que durante todo el proceso se han detectado contradicciones entre los testimonios de los responsables de la obra, entre ellos el capataz y los obreros, opiniones divergentes entre lo que declara el capataz, que dispuso hacer y lo que los operarios involucrados declaran estar realizando.-

El Ingeniero calculista declaró tener provisiones en el proyecto básico para el trabajo en el sector que colapsó para lo que no se le consultó ni tenía conocimiento de ejecución de obras en dicho lugar.

El Director de Obra presentó el plan de demolición de reciclaje Hotel Juncal expresando en referencia al derribo de muros portantes: “en caso de derribo de muros portantes se apuntalarán convenientemente las dos losas que apoyan en él. Para eso, según cálculo de ingeniería, se dispondrán las vigas y pilares de soporte por reemplazo del muro. Se colocarán además tres líneas de apuntalamiento paralelo al muro de ambos lados. Dichos puntales, en su parte superior e inferior tendrán bases extendidas en todo su ancho para distribuir las cargas. Luego de este proceso constructivo se dispondrá por intermedio de andamios, abrir en forma manual caja de muro portante del ancho del perfil doble T. Estos perfiles se introducirán en dicha caja hecha en una cara del muro aproximadamente 13 cm...”. Durante la inspección en el primer y segundo piso llevada a cabo con obreros en las zonas que no colapsaron fue posible observar y reconocer por ellos, la **inexistencia de apuntalamientos** tal como lo prevé el plan de demoliciones.

17.- PERICIA DE FACULTAD DE ARQUITECTURA.-

El peritaje sobre derrumbe parcial realizado por los Arquitectos Duilio Amándola, Haroutum Chamlian y Rosa Martorelli desde Universidad de la República – Facultad de Arquitectura, advirtió en el capítulo de

observaciones que no siempre hay correspondencia entre lo que expresan los planos de albañilería y los planos de estructura básicos. Por algunas descripciones que aparecen en las declaraciones del personal hay indicios que no existe total correspondencia entre lo ejecutado y los planos de estructura, por lo menos en el sector del derrumbe. Así, con relación al muro paralelo a Juncal más próximo a la fachada, según el plano de estructura, en el tramo central estaba proyectado colocar perfiles de 5 metros y 2,5 metros y según el capataz en el segundo piso se había colocado uno de 6 metros y otro de 1,50 metros.- Teniendo a la vista los planos de estructura, el proyecto básico y modificaciones introducidas hasta el 21 de setiembre de 2006 de todos los niveles, planos de albañilería (plantas, fachadas y cortes) del Arquitecto W., cálculo de verificación del muro portante que colapsó del Ingeniero M., ubicación de los obreros al momento de derrumbe, la Junta de Peritos de Facultad de Arquitectura informó que existen contradicciones en cuanto a lo declarado por el arquitecto, el capataz, el prevencionista y algunos de los obreros con relación a la ubicación y definición de los trabajos que se desarrollaron el día del derrumbe, la existencia de apuntalamiento de acuerdo o no al Plan de Demolición incluido en el expediente y en particular el plan hecho por el arquitecto o ingeniero (mencionado en el Plan de Seguridad e Higiene). Se señaló que no concuerda lo expresado en el Plan de demolición (derribo de muros portantes) con el proyecto de estructura básico. En dicho Plan se mencionan pilares de soporte que no figuran en el plano referido.

En función de declaraciones del prevencionista y del Ingeniero S. se deduce que a juicio del director de obra, de su capataz, de su sobreestante/prevencionista, no necesitaban el asesoramiento complementario del ingeniero calculista al que no convocaban desde

hacía varias semanas. En el plano de estructura E-1 de fecha 13/6/2006 aparece una NOTA donde se expresa: “La Dirección de Obra indicará ejecución de cateos necesarios, tareas de refuerzo o reposición de elementos existentes deteriorados. Se considera que para algunas de estas tareas **debería haber correspondido la participación directa del Ingeniero Calculista.**

Según declaraciones del personal que estaba trabajando en el sector del colapso y del prevencionista no se habían dispuesto puntales. Sólo el capataz declaró que en el segundo piso “se apuntaló el marco de la puerta y luego una fila de puntales que en 6 metros de largo, me parece que fueron unos 6 puntales”. Se observa que de acuerdo al nivel de ubicación de los perfiles a incorporar, apuntalar el marco no resolvía el refuerzo transitorio necesario.

Según declaraciones del personal y del capataz se amuraron y acuñaron los perfiles de acero con arena y portland.

El edificio habría sido objeto de varias reformas y ampliaciones en el transcurso de los años, por lo que existe alta probabilidad de existencia de heterogeneidades en su mampostería.

No está incluido ni se menciona en las declaraciones que existiera un libro de comunicaciones de obra.

En el libro único de trabajo o libro de accidentes el prevencionista registró la última observación el día 23 de agosto de 2006.

En el reconocimiento in situ efectuado por los peritos se observó a nivel de cerramiento horizontal sobre el segundo piso, la incorporación de vigas de hormigón armado prefabricadas, las que no están acuñadas por lo que al no estar en contacto con la estructura el cerramiento horizontal no cumplen su propósito de refuerzo. Tras las observaciones formuladas la Junta de Peritos concluyó:

- el colapso socava la volumetría donde el edificio tiene mayor altura (planta baja, 1er. Piso, 2º piso y 3er piso)
- los planos del proyecto (albañilería) no concuerdan totalmente con la construcción existente colapsada
- por lo menos en el ala Juncal-Rincón, examinada a nivel de primer y segundo piso, no hay correspondencia entre el proyecto básico de estructura y la obra efectuada. No hay en esta zona ningún perfil de acero incorporado que posibilite observar cómo procedían.
- de acuerdo a la importante función que cumple el mortero de las juntas en cuanto a la resistencia del muro, su composición original y grado de afectación están influyendo en forma directa en la capacidad portante de la mampostería y también en su desempeño, en cuanto a la vinculación que dicho mortero establece entre los ladrillos que la componen.
- la incorporación de perfiles de acero, de altura igual o mayor a 16 centímetros, sobre los marcos de madera existentes, habría sido impracticable de acuerdo a la ubicación que tienen los perfiles originales.
- no se observa que se hayan efectuado los dados de hormigón armado indicados en los planos de estructura, para el caso de los PNI 22 en muro paralelo a Juncal. Asimismo resulta evidente que en el segundo piso donde se procedió a la colocación de un perfil de 6 metros y otro de 1,50 metros, lo expresado en plano de albañilería no correspondía con la edificación, en cuanto a la ubicación relativa de los vanos existentes y de los tramos de muro portante a demoler.
- el extremo hacia el lado de la Plaza Independencia del muro portante paralelo a Juncal, a nivel de 2º piso, de longitud

aproximada 5 metros, muestra particularmente la heterogeneidad de su constitución, la cantidad de vanos (son 3) y su disposición (fs.433).

La Junta de Peritos, en función de las conclusiones a que arribó una vez estudiados los antecedentes y efectuado el reconocimiento in situ, ratificó la hipótesis del “protagonismo” del muro portante paralelo a Juncal más próximo a la fachada, en su tramo central de longitud aproximada de 10 metros. En ese **conjunto estructural**, los muros portantes cumplen una función importante por cuanto transmiten hasta la cimentación las cargas de su propio peso, más la que reciben de cubierta y entresijos. En diagnóstico de determinación de causas probables, refirió la pericia: “En base al análisis efectuado, se han identificado con certeza razonable las causas probables que ocasionaron el colapso. Se distingue como causa principal, **proceder a incluir perfilería en paredes existentes sin adoptar previamente las medidas adecuadas de refuerzo transitorio. Dicho de forma simplificada, hacer una caja sin apuntalar.** De acuerdo a la verificación estructural a nivel de dintel del primer piso era imprescindible contar con apuntalamiento de uno o varios niveles, efectuado según el proyecto de refuerzo transitorio, calculado por un ingeniero o arquitecto. A esta omisión fundamental se suman otras causas complementarias y factores coadyuvantes. El colapso, que se inició en una zona localizada, se potenció y generalizó debido a las características de la estructura que posee este tipo de edificio, con uniones de las partes sin rigidez, por lo que no resiste esfuerzos de cierta entidad con dirección apartada de la vertical, como los que se provocaron en el momento del colapso. Influye también la existencia de heterogeneidades en la constitución de la mampostería por modificaciones introducidas en el transcurso de los años y la falta de mantenimiento apropiado. La

circunstancia que se proceda de mañana en el primer piso, alojando un perfil de 6 metros, amurándolo y acunándolo con arena y portland y se continúe a tan sólo 3 ó 4 horas en la misma pared intentado efectuar otra caja de menor largo pero a una distancia de sólo 1,5 a 2 metros, agrava la situación que ya era comprometida cuando se procedió en las primeras horas de la mañana. El hecho de que en el segundo piso en una ubicación no exactamente coincidente pero bastante próxima se estuviera efectuando simultáneamente un trabajo semejante, probablemente contribuyó en la extensión e impacto del derrumbe. **Asimismo esta omisión agrava la omisión del apuntalamiento que en función de esta marcha de obra hacía aún más imprescindible planificar los trabajos.** En lo que atañe a las condiciones de trabajo y seguridad en obra informó la Junta que se analizó el modelo de gestión en relación a la prevención y su puesta en práctica. Si bien en el expediente hay un plan de demolición con firma del arquitecto director de obra, no hay indicios por las declaraciones del personal, de que conocieran y se atuvieran al mismo, sino por el contrario, resulta bastante notorio que desestiman la necesidad de disponer refuerzos transitorios como lo especifica dicho plan.

Se deduce que no existía una planificación del trabajo centrada en atender los aspectos de riesgo y se incumplían normas de seguridad. Hacía varias semanas que nadie, ni Dirección, ni prevencionista, ni capataz, había entendido necesario convocar al Ingeniero asesor de estructura, aunque entre 2 a 5 días antes del derrumbe del 21 de setiembre ya habían procedido a efectuar la inclusión de perfiles a nivel de 2º piso.

Siendo la obra de arquitectura en general un producto complejo y su materialización también un sistema complejo de producción, resulta imprescindible delimitar las áreas de responsabilidad de quienes en ella

actúan y de las cuales a su vez provienen derechos y obligaciones correspondientes.

El arquitecto proyectista, el arquitecto Director de Obra y el arquitecto Jefe de Obra, en este caso, son la misma persona y por la forma de llevar adelante la producción en régimen de Administración, se constituyó además en empresa constructora. **Por tal motivo debe cumplir en todas la etapas que van desde el anteproyecto hasta la finalización de la obra, con las funciones de ejecutar, asesorar, coordinar y supervisar.**

Le compete hacerse cargo de los siguientes items

- planificación y organización del trabajo, asignación de tareas
- coordinación de asesores
- suministro y control de personal
- suministro y control de cantidad y calidad de materiales
- suministro y control de equipos y herramientas
- suministro y control de construcciones auxiliares
- suministro y control de subcontratistas y servicios
- control de ejecución de estructura y refuerzos estructurales
- control de ejecución de los trabajos rústicos
- control dimensional, planitud, terminaciones etc.
- control de plazos de ejecución
- asumir la responsabilidad frente a terceros

A modo de síntesis señaló la Junta de Peritos de Facultad de Arquitectura: **Se intervino en un edificio antiguo, con documentos (planos y memorias) insuficiente, de acuerdo a los recaudos reseñados y con un asesoramiento estructural incompleto. Por lo menos el día del derrumbe, se procedía de forma imprudente y sin la planificación imprescindible.**

18.- INFORME PERICIAL DE FACULTAD DE INGENIERIA

El informe presentado el 25 de junio de 2007 por los Ingenieros Jorge Rodríguez, Germán Bauer y Gonzalo Larrambebere abordó el estudio de antecedentes, incorporó el interrogatorio del personal interviniente y aproximó un análisis del colapso para luego efectuar una conclusión final. En el análisis del colapso les pareció evidente a los peritos que una falla ocurrida en la primera pared interior paralela a la calle Juncal (que llamaron pared 1) había provocado la caída de la propia pared y de las losas contiguas. Esto constituyó el centro del accidente.

El día del colapso entre las 07:30 y las 9:00 de la mañana, dos obreros, trabajando en el primer nivel, sobre un andamio, habían picado una canaleta en la pared 1, de aproximadamente 6 metros de largo. Ese mismo día a partir de las 13 horas habían amurado allí un perfil metálico con cascotes y mortero de arena y portland. A continuación habían corrido el andamio e iniciado el picado de una segunda canaleta en el mismo nivel y en la misma pared, al sur de la canaleta anterior. Las canaletas tendrían unos 35 cm. de altura y poco más de 13 cm de profundidad. Otro obrero trabajaba en el segundo nivel de la pared 1 sobre un andamio, abriendo otra canaleta, similar a las anteriores. La mampostería existente era de baja calidad, básicamente por la poca capacidad resistente de los morteros de la junta. Constaba de dos muros paralelos, contiguos, escasamente trabados entre sí. En el sector que parece haber comenzado el colapso, la mampostería se encontraba en peor estado y la pared 1 tenía deformaciones horizontales incipientes (fractura vertical en pie derecho entre vanos y ahuevada, según los operarios que trabajaban directamente en ese lugar). El espesor de la pared 1 era de unos 35 cm. Se habían quitado previamente los revoques viejos y presumiblemente se habían azotado las caras de la pared con arena y portland.

Las losas contiguas al tramo caído de la pared 1 no estaban apuntaladas. La propia pared 1 probablemente sólo contaría con apuntalamientos en algunos dinteles de las aberturas. No había arriostramiento horizontal en el tramo colapsado.

El colapso se produjo en el tramo de pared 1 que no estaba unido a otras paredes perpendiculares, que pudieran suministrarle arriostramiento horizontal. El colapso se interrumpió en las cercanías de dos paredes perpendiculares que oficiaron de contrafuertes estabilizadores.

En el techo del segundo nivel entre la pared de fachada y la pared 1, se habían colocado vigas prefabricadas de hormigón precomprimido, intercalándolas con las vigas de madera existentes. **Para colocar esas vigas se había agujereado profusamente la cabeza de la pared 1 con el consiguiente debilitamiento de la misma.**

Los efectos dinámicos tales como el picado de la propia pared 1, el pasaje de vehículos pesados por la calle Juncal y otros pueden haber contribuido a iniciar la desestabilización de la pared 1.

Para los peritos de Facultad de Ingeniería lo más probable es que el derrumbe se inició en el apoyo de la losa del techo del 1er nivel sobre la pared 1. Esto coincide con la declaración de los obreros que trabajaban en dicha pared. **La pared 1 se desestabilizó por falta de arriostramiento horizontal, por no haber apuntalamiento vertical en las losas contiguas y por el debilitamiento producido por las canaletas.** También puede haber contribuido a la desestabilización el efecto dinámico del picado o vibraciones externas a la obra. En consecuencia la pared se movilizó reduciendo o anulando el apoyo de algunas viguetas metálicas del techo del 1er nivel sobre la pared 1. Como resultado, las viguetas metálicas cayeron, iniciando el colapso. En su caída, las viguetas rotaron sobre su extremo empotrado en la pared de la fachada,

imprimiéndole un esfuerzo de rotación. Esto provocó que la pared de fachada del 2do nivel cayera hacia adentro del predio mientras que la pared de fachada del primer nivel cayera hacia la calle. El efecto dinámico que las viguetas metálicas produjeron sobre la pared 1, al zafar su apoyo sobre la misma, desencadenó la caída de la pared 1 y de las losas de todos los niveles que apoyaban sobre ella.

Para los Peritos de Facultad de Ingeniería el origen del siniestro se debió a la acumulación de varias situaciones:

- abertura de canaletas en distintas partes de la pared 1, que produjeron su debilitamiento e inestabilidad
- falta de arriostramientos horizontales en la pared 1, en el tramo que colapsó
- precariedad de la mampostería existente
- falta de apuntalamiento de losas adyacentes a la pared 1
- efectos dinámicos producidos por los trabajos en la pared 1
- eventualmente, efectos dinámicos externos, tales como la circulación de vehículos pesados por la calle Juncal

19.- La prueba testimonial colectada en el proceso y datos obtenidos para la elaboración de los informes periciales, dieron cuenta de lo siguiente:

el capataz Luis L. señaló que en el segundo piso se había puesto un perfil de 6 metros y una profundidad de 1,50 metros, para ello se hace una canaleta de 38 cm de altura por 11 cm de profundidad en una pared de 45 o 47 cm de ancho, se coloca el perfil, se acuña con arena y portland. Aún cuando no recordó con exactitud cuando se realizó esa tarea (estimó que pudo ser el viernes antes del derrumbe), agregó que para colocar el perfil se apuntaló el marco de la puerta y luego una fila de puntales que en 6 metros de largo fueron unos 6 puntales. En referencia a si era necesario apuntalar los niveles inferiores a donde se realiza el trabajo, respondió

que no lo era para luego agregar a propósito de ese punto: yo nunca lo conversé con el arquitecto, eso lo marcaba yo (fs.49). Para el Sr. L. , el arquitecto W. era quien daba las órdenes y quien tenía la última palabra, “era el único que mandaba”. Permanentemente recalcó el capataz: “yo estaba para controlar los obreros, el arquitecto me daba las órdenes, el trabajo que había que hacer y yo ponía a los obreros a trabajar”. Según L. , la metodología de trabajo en la obra obedecía a una división de tareas donde “todos los días el que daba a orden era él (arquitecto), no solo a mi me daba órdenes sino al Sr. S. (fs.559).- Aún cuando no recordó con precisión si el día del derrumbe se estaban colocando perfiles en la zona del derrumbe (fs. 1029 vto.), el capataz fue contundente en expresar que “... todos los días se hacían trabajos en la zona de derrumbe, tanto en el primer piso como en el segundo (fs.562). L. negó categóricamente haber ordenado a los obreros, en forma unilateral y por su propia voluntad, realizar tareas en la obra sin el mandato del arquitecto, agregando a fs. 562: “nunca me dijo que no hiciera levantar una pared o un murito, cosas chicas, pero lo que estaba en el plano lo disponía él”. En el mismo sentido, refiriendo a la diagramación del trabajo, el capataz L. aseveró que “los perfiles que se colocaban eran todos ordenados por el arquitecto, en ningún momento se hacía algo sin haber sido ordenado por él...era él que daba la orden... lo que se hacía sin orden de él era picar revoque” (fs.1029)

20.- En las declaraciones brindadas por el arquitecto director de obra, el prevencionista y el capataz, dimanan contradicciones entronizadas, si se quiere, en el afán de alcanzar un mejor posicionamiento en el casus, suficiente para eludir cualquier esbozo de reproche.

El Sr. W. fue insistente en señalar que no se había impartido órdenes para realizar trabajos en la zona del derrumbe y ello fue confirmado por el

sobrestante/prevencionista S.. Sin embargo no explicaron las razones por las cuales igualmente se habían realizado trabajos de perfilería en la pared derrumbada entre cinco y dos días anteriores al derrumbe, todo lo que el propio arquitecto debió percibir empero no quedó anotado siquiera por el prevencionista en el libro correspondiente ni se consultó al ingeniero calculista como hubiera correspondido. Téngase presente que no existía el Libro de Obra aprobado por el Decreto 82/1996 que debía llevar toda obra de construcción con servicios de seguridad en el trabajo previstos en el capítulo VIII del Decreto 89/1995 y la dirigida por el encausado no constituía ninguna excepción.

A fs. 238-239 Ricardo S. señaló en cuanto a los trabajos que se estaban realizando en la zona determinada por el derrumbe: “en planta baja siempre se hacía preparación de morteros, recepción de materiales y carpinteros trabajando en reparaciones de puertas en un nivel inferior sótano... En los pisos superiores, vale decir primero y segundo, no tengo certeza de qué trabajos se estaban realizando, sí recuerdo que se había colocado un PNI de 24 de 6 metros de largo, los cuales se pasaban aproximadamente un metro para lo que después se proyectaba iba a ser demolido, ese trabajo se había realizado antes del 21 de setiembre, un par de días atrás. Preguntado en la Dirección Nacional de Bomberos si cuando se realizó ese trabajo de colocación de PNI de 24 indicó alguna medida de seguridad, S. respondió: “en ese caso no, simplemente las indicaciones de picado y las de protección personal... no había apuntalamiento, sólo estaba el marco existente. A fortiori, ya en sede judicial, a fs. 567, preguntado acerca de si en los días previos se estaban realizando tareas en el lugar del colapso, contestó: “no recuerdo que hubiera tareas allí”. En dicha declaración brindada el 6 de setiembre de 2007, cuando a la sazón S. trabajaba como dependiente del encausado

W. (vide fs.566), el prevencionista aseveró a propósito de las tareas indicadas por el arquitecto: “lo más importante, lo que se había indicado ese día era que no había que hacer nada en cuanto a muros portantes”, extremo que no se acompasa con las directivas que el arquitecto W. dijo haber impartido según sus deposiciones de fs. 561: “la tarea indicada para el 21/9 era el llenado de la losa en el edificio cercano a la Plaza Independencia, para eso estaban desde el día anterior, acopiados los materiales en la obra”.

21.- La presencia permanente del arquitecto tornaba inviable la eventualidad que el capataz ordenase trabajos que no hayan sido señalados previamente por el mismo director de la obra. Es más, la ascendencia que W. ejercía sobre el capataz L. era ostensible, propia de una relación de subordinación y hasta de inevitable sumisión. Por otra parte, ¿qué sentido tendría para el capataz contrariar abiertamente una orden de su empleador, mandando realizar trabajos de tal envergadura que no escaparían a la aguda percepción del omnipresente arquitecto responsable? En efecto, el encausado declaró que iba todos los días a la obra, en algunas oportunidades dos veces al día y se quedaba aproximadamente una hora por día, a veces más o menos; agregando que “en la obra estaba el capataz general a quien yo le daba las órdenes diarias y controlaba las órdenes del día anterior”. Admitió el arquitecto W. que el día del derrumbe estuvo en la obra repasando los trabajos del día anterior, por ende debió prever el riesgo inminente asociado a las tareas desplegadas en la zona del derrumbe, ordenando la inmediata paralización de las acciones en la pared que finalmente zozobró. De manera que la trama pretendidamente exculpatoria esgrimida por el encausado en cuanto a que en ningún momento ordenó que se trabajara en la zona donde se produjo el derrumbe, comenzó a horadarse en su

fragilidad quedando asimismo sin sustento que el capataz L. haya dispuesto tareas de relevancia en forma inconsulta. Aún cuando, parafraseando a la Defensa, no se haya tratado de endosarle el sayo a otro, hasta “eso de picar revoque” -que no es colocación de perfilería- resuelto por L. (vide fs. 1028), debió ser advertido por el responsable de la obra en la inspección del día del derrumbe; es que el arquitecto W., tal como se consignó en la contestación de la acusación a fs. 963, siempre tuvo el dominio del hecho.

22.- En cuanto a la pericia de voz grabada (de fecha 3 de mayo de 2007 con una duración de 9:30 minutos), la misma tuvo por objeto determinar si la voz grabada en la evidencia original, correspondiente a una conversación telefónica grabada por el encausado, se corresponde con la voz del Sr. L. y su perfil socio-identitario. El carácter del informe fue indicativo, vale decir, no concluyente ni categórico. Las evidencias disponibles no permitieron arribar a una conclusión categórica, aún cuando se señaló que existe una razonable similitud y coincidencia entre los comportamientos lingüísticos del sujeto de identidad dudosa (SID) de la grabación 1 original y el sujeto de identidad cierta (SIC) de la grabación 2 complementaria. En la pericia no se encontraron rasgos determinantes como para descartar o confirmar categóricamente una eventual coincidencia de identidades. Sin embargo se encontró un conjunto razonable convincente de elementos como para considerar que es posible y además probable la existencia de una identidad común entre el SID de la G1 original y el SIC de la G2 complementaria. Aún cuando se alcanzó un estándar de probabilidad en la grabación, pudiendo tratarse de la voz de L. quien fungía como interlocutor del arquitecto W., el capataz no reconoció que fuera su voz. Empero, más allá del interrogatorio sobre el que se asienta la casi totalidad de la plática, con

preguntas sugestivas y capciosas, en la conversación nada se dijo a propósito de una orden impartida por el capataz para realizar trabajos sin consultar previamente al arquitecto o que éste haya ordenado expresamente no realizar trabajos en la zona de derrumbe; es más, en el pasaje donde se abordó el tópico del apuntalamiento el arquitecto preguntó: por qué no me lo mostró como me mostraba siempre antes de hacer una un trabajo de esos? Y el Sujeto de Identificación Dudosa respondió: “arquitecto, nosotros picábamos, usted iba todos los días, usted veía lo que se estaba haciendo no?” (fs.1169). Finalmente el SID señaló: “lo único que me dijeron los ingenieros de la Intendencia los otros días es que teníamos que haber apuntalado desde el primer piso hasta allá arriba y bueno, ta eso que nunca se hizo” (fs.1170), quedando en evidencia las falencias en la planificación del apuntalamiento de la obra en sus diferentes niveles.

CONSIDERANDO

1.- CALIFICACION LEGAL DE LOS HECHOS – LA IMPUTACION JURIDICA.-

A partir de los hechos constatados corresponde dilucidar el ámbito de responsabilidad personal que en el caso le cupo al encausado Arquitecto R.W., vale decir la atribución de la conducta al tipo descriptivo o la atribución de la situación emergente al ámbito situacional disvalorativo que abstractamente se plasma en el tipo previsto legalmente. Supone el ejercicio de un proceso intelectual de atribución del hecho al tipo y con ello la adscripción de responsabilidad.

La imputación objetiva, como teoría que en el campo de la acción pretende establecer un sistema de reglas que atribuya un sentido jurídico penal a la conducta del autor, se traduce en la imputación personal del

hecho punible (Cfme. Jesús María Silva Sánchez en ¿Crisis del sistema dogmático del delito? – pág. 61; citado por Germán Aller en Dogmática de la acción y praxis penal Editorial B de f - 2009 – pág.189).

La orientación político criminal reduccionista comienza a abandonar el ámbito ontológico de la causalidad para convertir el problema causal en jurídico-normativo, el que necesariamente debe resolverse con criterios jurídico-normativo-axiológicos. Hoy ya no se las concibe como teorías de la relación causal sino como principios de la imputación objetiva o teorías sobre la imputación ulterior de un resultado a una conducta, empero sobre la base mínima de la previa constatación de la causalidad, es decir de las teorías de la equivalencia de las condiciones, única eminentemente natural (Cfme. Reyes Alvarado – Imputación Objetiva Editorial Temis Bogotá 1996 pág.24)

En el plano metodológico, la cuestión de la causalidad debe resolverse conforme a la teoría de la condición o de la equivalencia de las condiciones, pragma que aporta el soporte de la atribuibilidad del resultado a la conducta y el juicio atributivo se construirá a partir de la concepción de que únicamente podrá imputarse una modificación del mundo exterior cuando ésta pueda ser reconocida como la obra del agente. Es por ello que se abandonó el aforismo latino “*versare in re illicita importantur omnia quae se quuntur*” conforme al cual a quien ha obrado en forma reprochable le son imputadas todas las consecuencias que se deriven de su accionar. Así la idea axial del Derecho Penal será la imputación a partir de baremos normativos y no meramente etiológicos provenientes de fenómenos físico-causales. En efecto, la dogmática jurídico penal ha restado trascendencia a los problemas de la causalidad. Hoy no se pregunta si una acción o una omisión son causales del resultado; antes bien la interrogante es si el resultado es objetivamente

imputable a la acción o a la omisión. Y este nuevo paradigma es consecuencia de la admisión que las normas no prohíben ni mandan causaciones. Si el derecho es un ordenamiento para los hombres, no puede prohibir ni mandar procesos causales sino solo acciones (Claus Roxin en Problemas básicos del Derecho Penal Editorial Reus – Madrid 1976 pág. 128).

2.- Desde la imputación objetiva, como método para la atribución de una conducta reprochable, habrá de constatarse que el agente produjo un riesgo típico penalmente relevante a través de la realización del resultado lesivo del bien jurídico tutelado penalmente. El juicio de imputación se efectúa en base a pautas normativas y la imputación objetiva explica una parte del concepto del injusto con criterios sociales de imputación. En definitiva debemos analizar si la creación o aumento del riesgo típicamente relevante se realizó, plasmó o concretizó en el resultado (Cfme. Claus Roxin - Derecho Penal Parte General Tomo I - Editorial Civitas Madrid 1997 - pág. 20 y siguientes; Günther Jackobs - La Imputación Objetiva en el Derecho Penal – Editorial Ad Hoc – Buenos Aires 1997 - pág. 22 y siguientes; Francisco Muñoz Conde – Derecho Penal parte general Editorial Tirant to Blanch Valencia 1998 - pág. 225; Yesid Reyes Alvarado - Imputación Objetiva Editorial Temis Bogotá 1996 pág.72; Wolfgang Frisch - Tipo e Imputación Objetiva – Editorial Colex Madrid 1995 - pág. 29 y siguientes).-

3.- Ad ovo corresponde precisar que ante el fenómeno del aumento de riesgos que comporta la globalización de la industria de la construcción y los accidentes laborales, la sociedad en general demanda a los poderes públicos una mayor seguridad tanto a nivel individual como colectivo. La respuesta trasunta a través de normas precaucionales, en el sentido que imponen acciones o abstenciones concretas que precisamente tienden a

evitar el siniestro; permitiéndose el suscrito parangonar asimismo aquel concepto que el cuidado y cumplimiento exacto de las normas técnicas se convierten en única garantía para la salvaguarda de valores básicos como la vida e integridad física de los individuos, de ahí la importancia que reviste para la dogmática los fenómenos de la imprudencia y aún de la omisión.

En este marco que inevitablemente colige el tipo como estructura compleja, con aspectos objetivos y subjetivos (vide Gastón Chávez “La lesividad de la conducta como elemento de la tipicidad en Revista de Derecho Penal N° 13 pág. 370), el tipo objetivo constituye el primer punto de análisis para luego incursionar en el estudio del tipo subjetivo, en una síntesis que propende a resolver dos cuestiones finales: a.- los presupuestos que deben cumplirse para poder atribuir al autor un comportamiento; b.- la ubicación sistemática de tales presupuestos dentro del concepto de delito.

La tipicidad culposa requiere, desde el plano objetivo, que exista una violación del deber de cuidado determinante del resultado y desde lo subjetivo la representación o posibilidad de prever ese resultado. Además de la relación causal, en el tipo culposo debe existir una relación de determinación entre la imprudencia o negligencia y el resultado de modo tal que la supresión mental hipotética de la infracción al deber de cuidado importe también la hipotética supresión del resultado, vale decir que el resultado debe derivar en forma directa de una elevación no permitida del riesgo, excluyéndose todos aquellos supuestos en los que una hipotética conducta alternativa conforme a derecho no hubiese bastado para evitar la lesión al bien jurídico. Si bien no basta entonces con que se compruebe la relación de causalidad y una violación de deber de cuidado o una elevación no permitida de riesgo sino que resulta además indispensable

acreditar que el resultado era al menos previsible y que se produjo como consecuencia de la introducción de aquel riesgo prohibido; cuando tales extremos aparecen debidamente acreditados deviene, para la tipicidad culposa, irrelevante que la conducta imprudente o negligente de la víctima o de un tercero pueda también haber tenido injerencia en el suceso (Cfme. Juan Bustos Ramírez – Lecciones de Derecho Penal Vol.II – Ed. Trotta págs. 165, 176 y 190; Enrique Bacigalupo Derecho Penal Parte General 2ª edición Ed. Hammurabi pág. 338 y siguientes – Manual de Derecho Penal Ed. Temis pág.214; Carlos Fontán Balestra Derecho Penal – Introducción y Parte General – Abeledo Perrot 1998 pág. 335 y siguientes; Eugenio Zaffaroni Tratado de Derecho Penal Parte General Tomo III - Ediar 1981 – págs. 393, 397, 406).

4.- Todo tipo culposo comprende una parte objetiva y otra subjetiva. La objetiva es la infracción de la norma de cuidado como disvalor de la acción y la resultancia de un hecho previsto como disvalor de un resultado. La subjetiva exige haber querido la conducta descuidada conociendo el peligro que ello supone y a la vez no haber querido cometer el hecho que ha ocurrido como resultado de su acción descuidada.

Tratándose de delito imprudente, la previsibilidad y la diligencia debida deben ser necesariamente integradas al tipo del injusto.

La violación del deber de cuidado constituye un componente normativo del tipo objetivo culposo empero no basta con que la conducta sea violatoria de dicho deber y cause un resultado sino que además debe mediar una relación de determinación entre la violación del deber de cuidado y la causación del resultado, vale decir, siguiendo las enseñanzas de Zaffaroni “la violación del deber de cuidado debe ser determinante del resultado” (Manual de Derecho Penal Parte General pág. 431).

La prohibición de determinados comportamientos imprudentes pretende motivar a los individuos para que en la realización de acciones que puedan ocasionar resultados lesivos empleen el cuidado objetivamente necesario para evitar que se produzcan aquellos resultados lesivos.

Enseña Muñoz Conde que el concepto de cuidado es objetivo y normativo; objetivo en tanto no interesa para establecerlo cual es el cuidado que en el caso concreto ha aplicado o podía aplicar el autor sino cuál es el cuidado requerido en la vida de relación social respecto a la realización. Ello supone un juicio normativo continente de un elemento intelectual por el cual es necesaria la consideración de todas las consecuencias de la acción que era de previsible producción (previsibilidad objetiva) y otro valorativo según el cual sólo es contraria al cuidado aquella acción que va mas allá de la medida adecuada socialmente (Francisco Muñoz Conde – Teoría General del Delito – Editorial Temis pág. 72)

5.- Así arribamos a los componentes subjetivos donde se destacan dos aspectos: uno conativo integrado por la finalidad que persigue la conducta desplegada y otro cognoscitivo que es la previsibilidad en tanto posibilidad de conocer el peligro que la conducta crea para los bienes jurídicos ajenos y de prever la posibilidad del resultado conforme a ese conocimiento (Zaffaroni obra citada pag.433).

Ahora bien, en los delitos imprudentes de resultado lesivo debe mediar entre la acción imprudente y el resultado mismo una conexión que permita imputar en el plano objetivo ese resultado concreto al autor de la acción imprudente. Los criterios de imputación objetiva son reglas normativas de imputación que cumplen el rol de fundamentar el juicio sobre la posibilidad de atribuir a una conducta la producción de un resultado o, como señala Paz de la Cuesta “sobre la posibilidad de aplicar

una determinada regla jurídica a una conducta” concluyendo que para conocer cómo es una conducta se debe tener en cuenta todos los elementos y circunstancias tanto objetivas como subjetivas que concurren en la realización de una acción y en la producción de un resultado.

Como corolario del concepto que las normas no prohíben ni mandan causaciones (lo señala Roxin en “Problemas fundamentales del Derecho Penal”: si el derecho es un ordenamiento para los hombres, no puede prohibir ni mandar procesos causales sino sólo acciones) emergen las teorías sobre la ulterior imputación de un resultado a una conducta aunque siempre sobre la base mínima y previa de la constatación de la causalidad (Cfme. Santiago Mir Puig en Derecho Penal Parte General pág. 245 y en igual sentido Bustos Ramírez y Reyes Alvarado).

6.- De lo que viene de analizarse, el tipo culposo individualiza la conducta porque para obtener su finalidad, se violó un deber de cuidado y aunque no describa la conducta por la finalidad en sí misma, ello no significa que no tenga una finalidad. En la culpa lo típico es el planteamiento defectuoso de la causalidad para obtener el fin propuesto. La individualización de la acción prohibida no se hace a través del fin, sino a través de la forma de dirigir la causalidad hacia él. Y eso es lo que provoca que la conducta final viole el deber de cuidado y si ella determina el resultado, será típica. (Cfme. Zaffaroni. "Tratado de Derecho Penal", Tomo III, pág. 390).

La Suprema Corte de Justicia refirió en sentencia 414 de 12 de diciembre de 1997 (LJU 13437): “La conducta ilícita que causa un resultado culposo, es violatoria del deber de cuidado y entre la violación del deber de cuidado y el resultado, debe existir una relación de determinación, que es precisamente la conexión típicamente requerida entre la antinormatividad de la violación al deber de cuidado y el resultado. En

general, el criterio del debido cuidado es reconocido o determinado en forma legal, que es lo que sucede en nuestro derecho con los delitos culposos según lo dispone el artículo 19 del Código respectivo. Pero esto no significa que toda infracción a una ley o reglamento sea culposa por la violación del deber de cuidado, ya que eso podría tener como consecuencia la de adjudicarle una responsabilidad objetiva. Además, el deber de cuidado debe ser librado a quien le compete prestarle y en el momento en que se cumple la situación concreta”.

7.- Tras esta reseña corresponde ingresar a la determinación del juicio de atribución del imputado para lo cual se habrá de ponderar si el mismo violó el deber objetivo de cuidado o con su comportamiento creó o incrementó un riesgo típicamente relevante.

8.- El arquitecto W. no previó el resultado que debió haberse previsto de no ser por su actuación indiferente y descuidada, conculcando los deberes de un profesional avezado lo que se incardina en una divergencia entre la acción realizada y la que debería haber verificado según el deber de cuidado que era necesario observar.

La imprudencia del riesgo asumido determinante del resultado ilícito tras violar el deber de cuidado justifica la decisión condenatoria.

9.- Veamos; el primer dato que emerge diáfananamente de la compulsa de elementos que hacen al incremento del riesgo relevante, es la ausencia de consulta por parte del acusado al Ingeniero calculista C. S. quien declaró tener previsiones específicas en el proyecto básico para el trabajo en el sector que colapsó para lo que no se le requirió ni tenía conocimiento de ejecución de obras en dicho lugar. El plan de demolición no se observó debidamente habida cuenta de la inexistencia de apuntalamientos tal como lo previó el ingeniero. El arquitecto W. en su rol de director de obra tenía el deber de indicar ejecución de cateos, tareas de refuerzo o

reposición de elementos existentes deteriorados, tareas para las cuales era menester acudir a la directa participación del Ingeniero Calculista; empero su actitud fue indiferente a tal eventualidad, prosiguiendo la obra de manera inconsulta. Ello denota que no existía una planificación del trabajo orientada a la atención de aspectos de riesgo, propiciando el inevitable incumplimiento de normas de seguridad. El propio Ingeniero S. dio cuenta que desde hacía varias semanas no se lo consultaba por la obra. En realidad nadie, ni Dirección, ni prevencionista, ni capataz, había entendido necesario convocar al Ingeniero asesor de estructura, aún cuando ya con una anterioridad de entre dos a cinco días antes del derrumbe del 21 de setiembre, se había procedido a efectuar la inclusión de perfiles a nivel de 2º piso en la pared que colapsó. El Sr. W. G. que el día del derrumbe se encontraba trabajando en el segundo piso dio cuenta que “varios días antes se había colocado un perfil en una caja abierta en la pared, de un solo lado”, pared descrita como en mal estado, fundamentalmente los morteros (fs.501). Téngase presente que el edificio había sido objeto de sucesivas reformas y ampliaciones en el transcurso de los años, por lo que la existencia de heterogeneidades en su mampostería era indiscutible y hasta sospechada por el más profano. Por ello se señala en los informes periciales que la mampostería existente era de baja calidad, básicamente por la poca capacidad resistente de los morteros de la junta, circunstancia conocida por el arquitecto W. desde la cual se le exigía otro proceder que la exigua conformación de dos muros paralelos, contiguos, escasamente trabados entre sí fundamentalmente porque no era ajeno a su conocimiento que las losas contiguas al tramo caído de la pared 1 no estaban apuntaladas. Es que los trabajos en la pared ya se habían iniciado entre dos a cinco días con anterioridad a la fecha del siniestro y ello fue inexorablemente percibido por el arquitecto

dada su omnipresencia en la obra, en ocasiones dos veces al día, controlando las tareas realizadas. Así, la pared 1 o muro portante paralelo a calle Juncal más próximo a la fachada, integraba un conjunto estructural sobre el que ya se venían realizando trabajos como colocación de perfiles, significando que la alerta ya se había activado por cuanto la maniobra de picado sugería el consiguiente debilitamiento de la pared y los muros portantes cumplen una función importante cual es la trasmisión hasta la cimentación las cargas de su propio peso, más la que reciben de cubierta y entresijos. En ese marco debió profundizar los niveles de seguridad conforme al plan de obra dotando a la propia pared 1 de un apuntalamiento consistente, muy superior a los escasos dinteles erigidos en las aberturas, que por cierto el ingeniero calculista hubiera observado de haber sido diligentemente consultado.

10.- La marcha de obra, ya con colocación de perfiles en el segundo nivel de la pared finalmente colapsada, tornaba imprescindible una adecuada planificación de trabajo, por cierto obviada por el acusado.

La obra se realizaba conforme a las directivas impartidas por quien simultáneamente se erigía en el arquitecto proyectista, arquitecto director de obra, arquitecto jefe de obra y constructor. No surge de autos que haya ordenado expresamente no realizar tareas en la zona crítica; por el contrario, las acciones llevadas a cabo en la pared 1 eran conocidas por el arquitecto W. quien concurría dos veces al día por lo que inexorablemente visualizó la perfilería colocada en el segundo nivel de la pared colapsada y el mismo día del derrumbe debió ver la canaleta de más de 6 metros de largo que se picó en la manida pared porque ese trabajo se efectuó entre las 7 y las 9 horas del 21 de setiembre, siendo que el arquitecto inspeccionó la obra antes del mediodía, cuando se llevaba a

cabo un paro por medidas gremiales hasta la hora 13 en que se retomó la tarea.

11.- Como señalan las pericias, el colapso se produjo en el tramo de pared 1 que no estaba unido a otras paredes perpendiculares, que pudieran suministrarle arriostramiento horizontal. En el techo del segundo nivel entre la pared de fachada y la pared 1, se habían colocado vigas prefabricadas de hormigón precomprimido, intercalándolas con las vigas de madera existentes. Para colocar esas vigas se había agujereado profusamente la cabeza de la pared 1 con el consiguiente debilitamiento de la misma.

Anejo a ello, el escasísimo apuntalamiento, según el nivel de ubicación de los perfiles a incorporar, no resolvía el refuerzo transitorio necesario empero el acusado prosiguió la ejecución de la obra sin consultar al ingeniero calculista que hubiera observado el imprudente proceder del agente. Así el diagnóstico de determinación de causas probables quedó circunscripto en la inclusión de perfilería en paredes existentes sin adoptar previamente las medidas adecuadas de refuerzo transitorio, vale decir, se hicieron cajas sin el debido apuntalamiento. De acuerdo a la verificación estructural a nivel de dintel del primer piso era imprescindible contar con apuntalamiento de uno o varios niveles, efectuado según el proyecto de refuerzo transitorio. Luego, el colapso se potenció debido a las características de la estructura del edificio, con uniones de las partes sin rigidez, influyendo asimismo la existencia de heterogeneidades en la constitución de la mampostería por modificaciones introducidas en el transcurso de los años y la falta de mantenimiento. Para los peritos de Facultad de Ingeniería lo más probable es que el derrumbe se inició en el apoyo de la losa del techo del 1er nivel sobre la pared 1 que se desestabilizó por falta de arriostramiento

horizontal, al no haber apuntalamiento vertical en las losas contiguas y por el debilitamiento producido por las canaletas. De este modo la pared se movilizó reduciendo o anulando el apoyo de algunas viguetas metálicas del techo del 1er nivel sobre la pared 1, corolario de los cual las viguetas metálicas cayeron y se inició el colapso.

12.- El arquitecto W. no cumplió con una de las obligaciones emergentes del anteproyecto de la obra que le imponía realizar un adecuado apuntalamiento, acaso de los más prístinos contenidos en el elenco obligacional de ejecutar, asesorar, coordinar y supervisar, destacándose la planificación y organización del trabajo así como el control de ejecución de estructura y refuerzos estructurales.

13.- Los tipos culposos al igual que los omisivos, son tipos abiertos y como tales suponen una actividad de concreción, de delimitación o complementación por parte del Magistrado. Esta concreción se realiza a través de dos juicios imputativos. Luego del análisis causal existe un primer juicio atributivo mediante el cual se determina la violación del deber objeto de cuidado o la creación o incremento del riesgo típicamente relevante. Y una vez ello se debe realizar el segundo juicio imputativo que supone la imputación del resultado acaecido o sea la realización, concretización o plasmación del riesgo en el resultado, lo que R. y R. llaman la relación de riesgo, que no es otra cosa que la conexión de la antinormatividad y el resultado.

La imputación al tipo objetivo presupone la realización de un peligro creado por el sujeto, que supera el riesgo permitido en el marco del fin de protección de la norma; por ello el resultado no se imputa únicamente con ayuda de la teoría de la condición, sino en virtud de criterios que fundamentan una conducta imprudente.

El nexa causal imprescindible para que de la imprudencia derive el

resultado dañoso, no quedó truncado, desde que el arquitecto no dejó asentado ni dio a conocer de manera suficiente las medidas pertinentes ante la situación de una pared con patente riesgo de derrumbe y en condiciones de precipitarse. El arquitecto, como director de obra, estaba obligado a controlar y verificar el cumplimiento de los requisitos precisos para el buen fin de la obra, entre ellos los de seguridad y protección de riesgos generados que sólo mediante su control y comprobación se podía haber evitado dada la preparación y el rol asignado. La imprudencia queda definida en torno a un concepto esencial de infracción de un deber de cuidado. El Sr. W. no realizó las tareas atribuidas a su posición en relación a la obra y como consecuencia de esa inactividad se produjo el resultado previsible. El arquitecto, como máximo responsable de la ejecución de la obra, tarea primordial de la dirección de la misma, tiene la obligación de cumplimiento de lo establecido en materia de medidas de seguridad y la omisión de esas funciones inherentes a la profesión, incardinada en la infracción del deber de cuidado, constituye la causa vinculante a la comisión del delito; en efecto, como fuera señalado en reiterados pasajes de este pronunciamiento, la pared era una sola y ya se había comenzado a trabajar desde 5 a 2 días antes del siniestro, sin el apuntalamiento debido. Así se generó una situación en la que el curso del peligro se dirigió con suma probabilidad hacia los trabajadores de la obra; la trayectoria e intensidad del peligro como la defensa de las víctimas potenciales quedó fuera del control ordinario del agente y de terceros, de modo que ex ante no cupo razonablemente confiar en la producción de un resultado de pérdida de la vida o menoscabo relevante de la integridad física.

14.- El Sr. Defensor, en actuación de excelencia que merece destacarse, abrevó con fruición en que ni los hechos anteriores, bloqueados por el

principio de prohibición de regreso, ni tampoco eventuales falencias de seguridad ajenas y desvinculadas a la causación del resultado pueden ser objeto de valoración en la especie y concluyó que el acto a enfocar desde la valoración jurídico penal es el acto causativo, en su posición la tarea que por indicación del capataz se estaba cumpliendo la mañana del derrumbe. La impronta de tan encumbrada exposición conduce al sentenciante a señalar que en los delitos culposos puede haber tantos responsables como sujetos hayan infringido sus respectivos deberes individuales de cuidado, dando lugar, de modo objetivamente imputable, a la producción del resultado típico. Como consecuencia, la adscripción de responsabilidad penal a título de imprudencia no puede limitarse a la consideración de la conducta imprudente del sujeto que haya actuado de un modo más próximo al resultado, sino que debe extenderse a la conducta de todos aquéllos especialmente obligados a guardar un deber de cuidado al respecto, en la medida en que el resultado aún represente la realización del riesgo jurídicamente desaprobado. Así, si hubiera ulterior intervención culposa de terceros, no se excluye la responsabilidad penal de quien de modo imprudente ha contribuido al resultado típico.- Lo decisivo para afirmar o rechazar la imputación objetiva del resultado, es la valoración de si el riesgo prohibido creado por la infracción del deber de cuidado se realizó o no en el resultado concreto. En caso afirmativo habrá imputación objetiva, siendo intrascendente qué tan “próxima” o “distante” ha estado la conducta imprudente respecto del resultado, así como el número de posibles aportes intermedios al mismo.

15.- CALIFICACION LEGAL DE LA PARTICIPACION DEL ACUSADO

Del análisis que viene de relacionarse a propósito de la imputatio iuris, quedó definitivamente dilucidado el ámbito de responsabilidad del

acusado y la atribución de la situación emergente al ámbito disvalorativo se plasma abstractamente en el delito complejo de homicidio culpable, previsto en el art. 314 inc.2º del Código Penal que establece como elemento material el mínimo de la muerte de dos personas o de la muerte de una y de lesión de varias; a la vez que criba el criterio mensurador de la pena en razón del resultado en tanto reza “la aplicación del máximo se considerará especialmente justificada, salvo circunstancias excepcionales, cuando de la culpa resultare la muerte de varias personas o la muerte de una u la lesión de varias”. En el ocurrente, dicho resultado pudo haber sido previsto por el encausado al socaire del correctivo introducido en el art. 18 inciso 4 del Código Penal según el desarrollo precedente, correspondiendo considerar a W. como autor responsable (art. 60 del Código Penal) pues ejecutó los actos consumativos del tipo penal que se le atribuye, a título de culpa.

16.- En relación a la muerte de Eduardo C. la Defensa ensayó un enjundioso análisis señalando que el infortunado obrero se autoexpuso a una situación de peligro por cuanto reingresó a la obra después que el proceso de derrumbe se había iniciado. De las declaraciones vertidas por los obreros que vieron por última vez a E. C. no surge de manera patente e inequívoca que el mismo se haya autopuesto en peligro regresando insólitamente a la obra luego de haber estado a salvo del derrumbe. En efecto, según declaraciones de M. J. R. vertidas a fs. 20, preguntado donde se encontraba en el momento del derrumbe, manifestó “unos segundos antes estaba en el depósito que está en planta baja y salía a dejar las llaves del mismo en la oficina y en eso veo a C. que estaba en la vereda de Juncal, se agarraba el hombro porque le había caído una piedra de casualidad. Le dije que te pasó C. y me dijo nada, que estaba bien y le dije vamos para la oficina, él entró y yo entré tras de él y ahí escuché

cuidado, vi que se venía todo abajo y corrí hacia el sótano y no sé para donde corrió C. Si yo en lugar de correr para el sótano hubiese corrido hacia la puerta de la calle hubiera quedado sepultado por los escombros al igual que C.”. M. R. fue la última persona que habló con la víctima C. y sus más espontáneas declaraciones a tan solo dos días del siniestro, desprovistas de cualquier atisbo de animadversión, resultaron plenamente confirmadas a fs. 151 cuando ante la Dirección Nacional de Bomberos expresó: “yo venía entrando al edificio con E. C. Lo primero que fue una polvareda negra y una bañera que cayó atrás mío; corrí para el lado del sótano, cuando se disipó la polvareda salí para ayudar... solo fue un derrumbe, luego de eso no cayó más nada”

De lo que viene de transcribirse, C. fue alcanzado por el derrumbe desde el inicio y así parece señalarlo el testigo A.: “un cascote lo lastimó en un hombro y de inmediato corrió a la calle... pero seguramente vio que la azotea se desplomaba y caía sobre la vereda y volvió sobre sus pasos y fue cuando yo lo vi por última vez” (versión del testigo A. A. H. - fs.106).- “No bien cayó la bovedilla del segundo nivel por el pozo yo me percaté que algo no andaba bien y todos corrimos hacia la puerta de la calle” agregó A.. Cuando A. miró para la calle y vio que C. entraba nuevamente a la obra, es el momento coincidente con lo señalado por M. R. “vi a C. en la vereda de Juncal... él entró y yo entré tras de él y ahí escuché cuidado, vi que se venía todo abajo”

A fs. 112 el Sr. M. R. precisó que dejó a C. en la calle; agregó “de inmediato me percaté que los carpinteros estaban trabajando en el subterráneo. En eso a mi y a C. nos caían cascotes de arriba... lo último que recuerdo es ver a C. rascándose los ojos, porque seguramente le debió caer polvillo”; sin embargo a fs. 140 el testigo manifestó “ayudé a salir a C. y quedó parado afuera enfrente a la calle y después no lo vi más”.

C. fue alcanzado por el derrumbe desde el comienzo, erigiéndose en víctima del insuceso y en esas circunstancias de conmoción es dable aguardar la más insospechada respuesta de un obrero aturdido y desorientado por el derrumbe si es que volvió sobre sus pasos hacia adentro de la obra en la conjetura de A., quien a fs. 902 confirmó que C. y M. se metieron de nuevo para adentro de la obra, en pleno derrumbe. Sin embargo, el único sobreviviente de los dos que reingresaron (M. R.), fue explícito en aseverar que **después de entrar “escuché cuidado y vi que todo se venía abajo”**

Para este decisor la pretendida acción “a propio riesgo” de la víctima no excluyó la imputación penal de quien ha contribuido a la creación del peligro en un ámbito en que emergen de manera incontestable los deberes de seguridad frente a peligros derivados de actividades laborales, por ende deberes de seguridad integrante del haz obligacional. Recuérdese que al arquitecto W., en su rol de proyectista, arquitecto Jefe de Obra y Director de Obra, le compete el cumplimiento de las normas de seguridad. En el ámbito de una empresa constructora, el patrón tiene el deber de observancia de los reglamentos de protección de la empresa. En este ámbito hay una organización conjunta de una actividad generadora de riesgo que está dirigida por uno de los sujetos intervinientes y en interés de éste. En estos casos el ordenamiento del sector correspondiente puede imponer o atribuir ciertas funciones de tutela a ese sujeto frente a determinadas puestas en peligro de los otros intervinientes. El obligado debe preocuparse que su ámbito de organización no tendrá efectos externos dañinos; debe velar por que sus empleados observen las normas de seguridad en el trabajo. Si uno de ellos se autolesiona, su acción a propio riesgo, en principio, no puede excluir la imputación al patrono,

pues éste tiene el deber de evitar ese tipo de conductas en el contexto de la actividad laboral.

El principio de autorresponsabilidad tiene como límites la imposibilidad de instrumentalizar a la víctima y la intangibilidad del régimen tuitivo de orden público (régimen laboral, ámbito de libertad, zonas en las que existe un deber de protección específico del autor). La perspectiva entonces no será del autor (implícita en la concepción de autopuesta en peligro), sino la de “organización conjunta” entre autor y víctima, emprendimiento de una actividad en común, que puede producir una lesión al bien jurídico.

Günther Jakobs, en *La Imputación Objetiva en Derecho Penal*, Editorial Ad-hoc 1996: “Al igual que el autor no puede comportarse de modo arriesgado distanciándose simultáneamente, de manera válida de las consecuencias de su comportamiento, tampoco la víctima puede asumir un contacto social arriesgado sin aceptar como fruto de su comportamiento las consecuencias que conforme a un pronóstico objetivo son previsibles” (pág.34). Y luego concluye: “del mismo modo que en el ámbito de la responsabilidad del autor ha de partirse no de un suceso psíquico, sino de algo normativo, del quebrantamiento del rol, también en el lado de la víctima lo decisivo está en determinar si la víctima ha desempeñado el rol de víctima o, precisamente, el rol de alguien que configura la situación, es decir, de quien actúa a propio riesgo”.

En el ocurrence, C. no actuó a propio riesgo en tanto el derrumbe se precipitó inmediatamente después de su reingreso a la obra junto al sobreviviente M. R. . En estas circunstancias no podemos sostener que la actividad generadora del riesgo deba ser imputada al ámbito de responsabilidad de C. porque el arquitecto aún mantenía un deber de protección específico frente a los bienes de la víctima (cfme. Manuel

Cancio Meliá, “Aproximación a la Teoría de la Imputación Objetiva” pág. 430-432)

17.- CIRCUNSTANCIAS ALTERATORIAS.-

Mitiga la responsabilidad del enjuiciado la primariedad absoluta en vía analógica (art. 46 numeral 13 del Código Penal).

18.- INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.-

En la tarea de la búsqueda de una pena justa, el Juez se erige en el crisol donde se funde toda la información referente al grado de culpabilidad (de acuerdo con lo que edictan los arts. 18, 30 y 86 del C.Penal), del grado del injusto o la valoración de la gravedad del hecho y el análisis de la peligrosidad al socaire de lo dispuesto en los arts. 50, 53, 86 y 87 del C.P. La aplicación de la pena requiere tener presente dos principios básicos: el de legalidad que exige que la pena por el delito esté determinada con certeza en la ley y los imperativos de justicia y utilidad social que propician una pena adaptable al delincuente en particular.

De la conjugación de ambos principios emergen los tres sistemas posibles: la pena la determina la ley; es indeterminada o se adopta por un sistema mixto donde el legislador establece un marco legal y el juez lo concreta dentro de esos límites.

Precisamente este sistema implica una individualización o determinación progresiva que comienza con la legal, prosigue con la judicial y culmina con la retribución (no se puede imponer más pena que la proporcional a la culpabilidad) aunque puedan operar criterios de prevención general (Cfme. Carlos Landecho Velasco y Concepción Molina Blázquez en Derecho Penal español Parte General pág. 514 Editorial Tecnos – Madrid 2000).

La individualización genérica corresponde al legislador, estableciendo un mínimo y un máximo así como pautas subjetivas a tener en cuenta en la

individualización judicial. Esta última opera conforme a las normas constitucionales, normas de proceso penal y normas penales sustantivas, que se concreta en el ámbito judicial y que no debe superar la culpabilidad: el límite máximo de la retribución en el proceso (Cfme. Ramón Teodoro Ríos en Determinación Judicial de la Pena pág.130)

El TAP 2° en sentencia 237/1994 extractada en Revista Uruguaya de Derecho Procesal N° 1/96 caso 122, señaló que la cuantificación que realiza el legislador al establecer el mínimo y máximo de la pena para cada figura penal se complementa con la individualización que formula el Juez actuando con el grado de precisión que requieren las circunstancias del caso concreto que por su singularidad no pueden ser establecidas de antemano por el legislador.

Sostiene Jeschek citado por el TAP 3° en sentencia 60/98 publicada en LJU caso 13533, que dos pensamientos dominan la cuestión retribución y prevención, la primera mirando hacia el pasado y la segunda hacia el futuro, ya atendiendo el hecho delictivo generando un nuevo daño como es la pena o intentando operar sobre el delincuente y la sociedad evitando nuevos males con lo que se concluye que las penas no tienen una finalidad “per in se” sino que son un mal necesario.

El art. 86 del Código Penal dispone que en la individualización de la pena se ha de tener presente los antecedentes personales de justiciable en tanto el art. 89 alude a la forma de participación, los antecedentes personales del justiciable y los móviles que acusen una visible mayor peligrosidad, criterios que son recogidos en la Ley 16349 (Cfme. TAP 2° - Sentencia 149/1997 publicada en La Justicia Uruguaya caso 13380).

El principio de la culpabilidad no solo opera en los presupuestos de la pena sino que también interviene en el momento de la individualización de la misma, en el monto basado en los criterios como la gravedad de la

ilicitud cometida o peligro adicional creado, circunstancias que permiten juzgar sobre una mayor o menor exigibilidad de cumplimiento de la norma, el mayor o menor disvalor ético social de los motivos (Véase Jaén Vallejo – La Justicia Penal ante los nuevos retos de la actualidad pág. 47 FCU año 2001).

Respecto a la personalización de la pena, considerando la calidad de la atenuante relevada, así como la exigua peligrosidad (art. 86 del C.Penal), la pena requerida por la Sra. Fiscal resulta adecuadamente ponderada por lo que se dispondrá su homologación.

19.- EL DERECHO APLICABLE

Por los fundamentos expuestos y de conformidad a lo establecido en los arts.12 y 18 de la Constitución de la República; arts. 1, 3, 18, 46 numeral 13; 50, 53, 60, 86, 314 del Código Penal; arts.173, 174, 184 y siguientes; 217, 246 inc.2; 249 y 336 del CPP

F A L L O:

Condenando a R. W. como autor penalmente responsable de un delito complejo de Homicidio Culpable, a sufrir la pena de veinticuatro (24) meses de prisión, con descuento de la preventiva cumplida y de su cargo las accesorias previstas en el art. 105 literal e) del Código Penal. Honorarios Fictos por el patrocinio de particular confianza, cuatro (4) Bases de Prestaciones y Contribuciones (Leyes 17738 art. 71 apartado B y 17856). Consentida o ejecutoriada cúmplase, comuníquese, liquídese la pena y sométase a su aprobación. Vuelvan para informe de libertad condicional, consúltese si correspondiere y oportunamente, en cuanto hubiere lugar, archívese.-

Dr. José María Gómez Ferreyra

Juez Letrado